

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**



**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EMITIDOS EN LOS PROCESOS
CONSTITUCIONALES, DURANTE LA PANDEMIA OCASIONADA POR COVID-19**

PRESENTADO POR

CARLOS SERGIO AVILÉS VELÁSQUEZ AV17054
AMINTA PATRICIA SERRANO TORRES ST17014

PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAESTROS EN DERECHOS HUMANOS
Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ

ASESOR

Mtro. ISRAEL PAYES

30 DE NOVIEMBRE DE 2020

CIUDAD UNIVERSITARIA,

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
AUTORIDADES CENTRALES

M.Sc. RÓGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ
VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL
SECRETARIO GENERAL

LICDO. LUÍS ANTONIO MEJÍA LIPE
DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LICDO. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES
AUTORIDADES

MAESTRO WUILMAN HERRERA RAMOS
DECANO

MAESTRA SANDRA LORENA BENAVIDES DE SERRANO
VICEDECANA

MAESTRO JUAN CARLOS CRUZ CUBIAS
SECRETARIO

MAESTRO RAFAEL PAZ NARVÁEZ

Agradecimientos

A mi madre, mi familia y a las personas que me hacen ser siempre un mejor ser humano todos los días.

Patricia Serrano

A Dios, por haberme permitido culminar este proyecto. A mis hijos, mi esposa y mis padres, por su incondicional apoyo.

Carlos Sergio

Avilés Velásquez

Listado de siglas y acrónimos

SCN	Sala de lo Constitucional.
LPC	Ley de Procedimientos Constitucionales
CN	Constitución de la Republica de El Salvador
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Listado de Tablas

Listado de Tablas	Pág.
Tabla No 1: Documentos de la Sala de lo Constitucional, jurisprudencia y normativa Institucional, Capítulo I	21
Tabla No 2: Resumen de Criterios Constitucionales, Capitulo II	26
Tabla No 2: Resumen de Criterios Constitucionales, Capitulo II	37
Tabla No 4: Resumen de Criterios Constitucionales, Capitulo IV	44

Índice

Agradecimientos.....	iii
Listado de siglas y acrónimos	iv
Listado de Tablas	v
Resumen.....	ix
Introducción.....	x
CAPÍTULO I: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN ..	9
1.1. Fundamentación metodológica.....	9
1.1.1. Objetivos de la investigación.....	9
1.1.2. Tipo de investigación.....	11
1.1.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	14
1.1.4. Elección de la muestra para la investigación	16
1.2. Fundamentación teórica.....	17
1.2.1. Enfoque de derechos humanos.....	17
1.2.2. Principio de Convencionalidad.....	18
1.2.3. Principio de Legalidad	18
CAPÍTULO II: ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL MARCO DE LA	
PANDEMIA.....	20
2.1. Criterios jurisprudenciales proceso de amparo	22
2.1.1. Protección jurisdiccional de derechos fundamentales. Uso de correo electrónico	22
2.1.2. Remisión de copias de documentación en formato digital	24
2.1.3. Notificación por medio de correo electrónico, aunque no exista constancia de inscripción en el registro del Sistema de Notificación Electrónica Judicial.....	25
2.1.4. Notificación a través del correo electrónico desde el cual la demanda fue remitida en los casos que no se hayan establecido medios para efectuarla	26
2.1.5. Posibilidad de presentar demanda mediante un procurador de oficio.	27
2.1.6. Excepciones a las medidas de limitación a la circulación por compras de primera necesidad.....	30

CAPÍTULO III: SALUD VRS LIBERTAD DE INGRESO AL PAÍS. UN EJERCICIO PRELIMINAR DE PONDERACIÓN.....	31
3.1. Ponderación del derecho a la salud de los salvadoreños respecto al interés particular con relación a la apertura del aeropuerto	33
3.1.1. El Presidente de la República, los titulares de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, el Director General de Migración y Extranjería y la Ministra de Relaciones Exteriores deberán elaborar un plan de repatriación para los salvadoreños “varados” en el exterior.....	35
3.1.2. El Presidente de la República, los titulares de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, el Director General de Migración y Extranjería y la Ministra de Relaciones Exteriores deberán elaborar un plan de retorno para los extranjeros con residencia permanente en El Salvador que se encontrarán “varados” en el exterior.....	37
3.1.3. Se requiere al Presidente de la República, los titulares de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma el Director General de Migración y Extranjería y la Ministra de Relaciones Exteriores cumplir con la medida cautelar	38
CAPÍTULO IV: RECONDUCCIÓN PROCESAL DE LA DEMANDA. IURA NOVIT CURIA	39
4.1. Reconducción directa del proceso hábeas corpus al trámite de amparo	40
4.1.1. Se deniega ordenar cuarentena domiciliar y se aclara que corresponde a las autoridades competentes determinar las medidas preventivas de salud a las que se encontrarán obligatoriamente sometidas las personas que regresen al país	42
4.1.2. Se ordenó elaborar un registro de pacientes positivos de covid-19 e informar sobre los protocolos médicos para su tratamiento, así como realizar un registro del personal que se encuentra en contacto directo con tales pacientes	43
4.1.3. El derecho a la salud como un derecho autónomo y justiciable.....	47
4.1.4. La emergencia sanitaria por la pandemia de covid-19 no puede limitar o restringir el acceso a los servicios de salud necesarios para tratar padecimientos de pacientes de alto riesgo	49
CAPÍTULO V: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PROCESO DE HÁBEAS CORPUS.....	51
5.1. Proceso de Habeas Corpus	51
5.1.1. Alcances de la tutela jurisdiccional mediante el proceso de Hábeas Corpus....	51
5.1.2. Pautas generales de actuación de los poderes públicos en relación con la pandemia de covid-19	54
5.1.3. Criterios de producción normativa para el abordaje de la pandemia	55
5.1.4. Intervención de autoridades ejecutoras en el contexto de la pandemia.	56
5.1.5. Particularidades del proceso de hábeas corpus en el contexto actual de emergencia sanitaria.....	60
5.1.6. Solicitud de hábeas corpus, legitimación activa y actos procesales de comunicación	60

5.1.7.	Actos susceptibles de control.....	62
5.1.8.	Protección a Grupos Sociales Vulnerables.....	66
5.1.9.	Medidas Cautelares.....	69
5.1.10.	Rol del Juez Ejecutor y otras autoridades en el proceso.....	72
CAPÍTULO VI: LIMITACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY		74
6.1.	Criterios Jurisprudenciales. Proceso de Inconstitucionalidad 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020	75
6.1.1.	El marco Constitucional de los Derechos Fundamentales	75
6.1.2.	Constitución y situaciones de emergencia.....	77
6.1.3.	Sobre la expresión “no estuviere reunida” del artículo 24 inciso 2° de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres	77
6.1.4.	Aplicación del test de proporcionalidad en la adopción de un régimen de excepción.....	79
CAPÍTULO VII: PRINCIPIO DE RESEVA CONSTITUCIONAL		79
7.1.	Suspensión de las Garantías y Derechos Fundamentales durante un Régimen de Excepción	80
7.1.1.	Régimen de Excepción y Principio de Legalidad.....	80
7.1.2.	Libertad de expresión, información y acceso a la información pública durante un régimen de excepción por epidemia o pandemia	81
7.1.3.	Diálogo Interinstitucional y Régimen de Excepción.....	82
7.1.4.	Posible duración de un Régimen de Excepción.....	82
7.1.5.	Justificación de la adopción de un Régimen de Excepción.	83
7.1.6.	Interpretación del Art. 136 del Código de Salud	84
CONCLUSIÓN		85
Referencias.....		87
ANEXOS		88

Resumen

El desarrollo capitular de este trabajo trata de reflejar como la jurisdicción constitucional ha dado respuesta a las diversas demandas ciudadanas presentadas por vulneración a sus derechos humanos como consecuencia de las medidas gubernamentales adoptadas en el marco de contención de la pandemia provocada por la covid-19.

La situación de enorme excepcionalidad que este fenómeno ha supuesto, provocó también la necesidad de respuestas prontas y creativas por parte de la Sala de lo Constitucional, en tanto estas debían garantizar la protección de derechos, sobre todo de acceso a la justicia, en un marco de casi absoluta restricción de la movilidad social. El uso de las tecnologías fue fundamental en este aspecto.

Por otro lado, la Sala de lo Constitucional realizó verdaderos ejercicios de ponderación de derechos, específicamente, de los derechos al libre ingreso de los salvadoreños al territorio nacional frente al derecho a la salud de la población, en un esfuerzo de proteger ambos, pero primando el interés general sobre el particular.

También es destacable la modalidad del hábeas corpus correctivo, al que recurre la Sala en todo este tipo de acontecimientos; éste es utilizado para corregir afectaciones a derechos distintos al de libertad personal, verificándose el contexto material en el que se suscita la privación y la probable vulneración de otros derechos, como la salud, integridad física, psicológica o emocional que pudiera sufrir una persona como consecuencia del encierro.

Finalmente, y muy importante es la postura de la Sala, dejando en claro que el ejercicio de poderes excepcionales del Estado no tiene lugar en un vacío jurídico, incluso frente a peligros extraordinarios el Estado solo puede procurar el bien común dentro del marco constitucional, y que la Constitución permite la limitación justificada de derechos, pero establece inequívocamente las formas y los cauces legales insustituibles para ello.

Introducción

El Salvador y el mundo se enfrentan actualmente ante una emergencia sanitaria global a causa del virus covid-19, lo cual ha generado la implementación de una serie de medidas por parte de las autoridades gubernamentales (cierre de operaciones del Aeropuerto Internacional de El Salvador, limitaciones a la circulación, etc.) con la finalidad de prevenir y contener el avance de dicho virus.

En ese sentido, es innegable que la adopción de dichas medidas genera efectos en los diferentes ámbitos de la vida jurídica y el funcionamiento de la jurisdicción constitucional no se encuentra exento de verse impactado por aquellas; lo anterior, reviste vital importancia en virtud del papel fundamental que desempeñan los tribunales constitucionales para la defensa de los derechos de las personas, especialmente en el contexto de una pandemia global.

Respecto del papel de la Sala de lo Constitucional (SCN) en el contexto mencionado, en el auto de seguimiento de 22 de mayo de 2020 emitido en el proceso de inconstitucionalidad 63-2020, se aclaró que la delimitación de competencias que realiza la misma Constitución salvadoreña para dicho Tribunal (artículos 149 inciso final, 174, 183 y 247 de la Constitución) justifica la idea de que este no tiene el rol de resolver un problema epidemiológico de pandemia, pero "... lo que sí puede hacer es, dentro de sus competencias, controlar que en el combate a ella se respete el Estado de Derecho y, a la vez, se tutelen los derechos fundamentales a la vida y la salud que poseen todos los miembros de la comunidad salvadoreña..." (Artículos 2 inciso 1° y 65 de la Constitución).

En este contexto, se han presentado diversas demandas durante la emergencia, muchas de ellas planteando situaciones novedosas a nivel procedimental (presentación de estas mediante correo electrónico, procuración oficiosa en favor de salvadoreños que se encuentran fuera del país sin poder retornar como consecuencia del cierre temporal del aeropuerto internacional, entre otras) ante las cuales la SCN ha tenido que recurrir a su capacidad de innovación procesal ante la falta de previsión en

la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) para resolver las situaciones narradas.

Es de esa forma, que la SCN a fin de garantizar el acceso a la justicia constitucional a los ciudadanos, en el marco de la pandemia ocasionada por covid-19, *ha flexibilizado* algunas reglas procesales para la presentación de las demandas de procesos constitucionales, así como del procedimiento para comunicar las decisiones emitidas en el trámite del proceso, lo anterior con el objetivo de potenciar el acceso a la justicia de las personas y no permitir que las restricciones generadas por la adopción de medidas para combatir la pandemia se conviertan en un obstáculo para que se pueda acudir a la SCN a presentar reclamos y obtener una resolución a las pretensiones planteadas.

Así, y a manera de ejemplo, la SCN ha permitido, debido a las limitantes a la circulación establecidas como mecanismo para garantizar el distanciamiento social y evitar así la expansión de los contagios por el virus, la presentación de las demandas de procesos constitucionales por medio de correo electrónico, así como la notificación de la misma mediante ese mismo medio tecnológico, aunque no exista constancia de que dicho correo se encuentre inscrito en el Sistema de Notificación Electrónica que posee la Corte Suprema de Justicia para tales fines.

Ello, con fundamento en la mencionada capacidad de innovación procesal, la cual ha sido reconocida por la misma jurisprudencia constitucional en la sentencia emitida el 4 de marzo de 2011 en el proceso de amparo 934-2007 (Asociación Salvadoreña para la Protección de Datos e Internet contra la Sociedad InforNet, S.A. de C.V.) en la que se afirmó que el hecho de que la LPC no regulara de forma apropiada los cauces procesales que la SCN deba utilizar para la real actualización y concreción constitucional, lleva consigo indudablemente importantes consecuencias, como el reconocimiento a dicha Sala de una capacidad de innovación y autonomía procesal.

Aunado a ello, en la sentencia de 28 de mayo de 2013, pronunciada en el proceso de amparo 310-2013, la SCN señaló que “... la estructura del proceso constitucional de amparo debe operar como una verdadera garantía que atienda tanto a las demandas formuladas por los particulares como a las exigencias generales del Estado Constitucional de Derecho, por lo que su tramitación debe realizarse en función de los derechos que se pretende tutelar, evitando el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia de aquellos aspectos puramente formales o literales...”.

Y es que, como es bien sabido la ritualidad y rigidez del derecho procesal común pierde fuerza en el ámbito de la jurisdicción constitucional, en la cual las reglas y principios procesales se adecuan y se vuelven flexibles ante la necesidad de lograr la protección objetiva de la Constitución y la tutela concreta de los derechos fundamentales en ella reconocidos¹.

También, se debe tener en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” (adoptada por la CIDH el 10 de abril de 2020)², en su apartado C. III. b. precisó que en el contexto de la pandemia de covid-19 los Estados debían guiar sus actuaciones de conformidad a ciertos principios, entre los que destaca “...El deber de garantía de los derechos humanos requiere que los Estados protejan los derechos humanos atendiendo a las particulares necesidades de protección de las personas y que esta obligación involucra el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos...”.

En el mismo sentido, la CIDH y la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales **mediante comunicado de 20 de marzo de 2020**

¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “*Derecho procesal constitucional: logros y obstáculos*”, 1ª edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006, pp. 24 y 25.

² Disponible en: <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

indicaron que reconocen “... la complejidad que enfrentan los Estados y las sociedades del hemisferio debido a las medidas excepcionales que requiere la pandemia global ocasionada por el coronavirus que avanza en forma exponencial y que, al 15 de marzo, ya se había cobrado 6,610 vidas a nivel global y 46 en el hemisferio. Esto supone desafíos extraordinarios desde el punto de vista de los sistemas sanitarios, la vida cotidiana de las personas y para la vigencia de los derechos humanos en el marco de sistemas democráticos...”³.

Asimismo, es importante señalar que si bien es cierto muchos de estos criterios se han orientado a la flexibilización de determinadas reglas procesales de presentación de la demanda, también durante la pandemia ocasionada por covid-19, la SCN ha emitido importantes resoluciones tendientes a garantizar la repatriación de los salvadoreños que se encuentran en el exterior imposibilitados de retornar, así como se han adoptado medidas cautelares innovativas orientadas a la protección del derecho a la salud, por ejemplo en el caso de una persona con padecimientos crónicos y en otro proceso con relación al personal de atención a la salud que se encontrara en contacto directo con pacientes positivos –o sospechosos– de covid-19, en el cual se ordenó a las autoridades del sistema de salud elaborar un registro con esta información y con la de pacientes positivos a este virus e informar sobre los protocolos médicos para su tratamiento.

Sobre el derecho a la salud, es importante mencionar las directrices relativas a covid-19 emitidas por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas el 27 de abril de 2020 denominadas “Los Derechos Humanos en el centro de la Respuesta”, en las que precisa que la situación que plantea la pandemia del covid-19 exige que muchos países del mundo adopten medidas extraordinarias para proteger la salud y el bienestar de su población, pero aún en una situación de emergencia pública, es preciso que esas medidas se basen en los principios del Estado de Derecho.

³ Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp>

En ese sentido, se hace la aclaración que “... El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna cláusula sobre derogaciones. Las obligaciones contraídas por los Estados en materia de derechos básicos a la alimentación, la salud, la vivienda, la protección social, el agua y los saneamientos, la educación y el nivel de vida adecuado deben seguir vigentes incluso en situaciones de emergencia...”⁴.

⁴ Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19_ES.pdf

CAPÍTULO I: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Fundamentación metodológica

1.1.1. Objetivos de la investigación

La Sala de lo Constitucional, en sus diferentes procesos, ha venido transformando su jurisprudencia con relación a la protección que se le debe proporcionar a los diferentes derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución. Este proceso se vio súbitamente alterado como consecuencia de los diferentes imponderables que surgieron a partir de la pandemia que está sufriendo nuestro país, pues su combate ha requerido la acción inmediata de muchas medidas estatales, que, dado el alto nivel de improvisación, sumado a un sistema de salud aún muy deficiente, provocó la toma de decisiones que tuvieron un alto impacto en los derechos humanos de la población.

Se decretaron estados de emergencia, cuarentenas estrictas que implicaron rígidas restricciones a la movilización de la población y como consecuencia y lo más grave, presumibles violaciones a los derechos de libertad de circulación, concretadas a través de detenciones irregulares, perpetradas por miembros de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada. La remisión a centros de contención de personas que violaron las diferentes cuarentenas se tradujo también en presuntas violaciones a otros derechos: integridad física, psicológica, salud, etc.

Este vórtice de acciones desorganizadas fue contenida en alguna medida por la acción oportuna de la Sala de lo Constitucional, por medio de diferentes resoluciones, que provocaron un fuerte tensionamiento institucional, en el que también se vio involucrada la Asamblea Legislativa, produciendo decretos para la contención de la covid-19, como también para garantizar el financiamiento necesario para este

empeño, esto también provocó encuentros y desencuentros entre esos dos órganos de Estado, que en términos generales puso en relieve el sistema de frenos y contrapesos republicanos, pero sobre todo, una profunda crisis de poderes.

En razón de ello, es necesario determinar y analizar con mayor amplitud, cuáles fueron los cambios jurisprudenciales que realizó la Sala de lo Constitucional, para adecuar sus decisiones a una emergente e inesperada situación, que puso en vilo los derechos humanos de la población, pero que además ha puesto en riesgo un pilar fundamental de la democracia, el Estado de Derecho.

a) Delimitación del tema y planteamiento del problema

El tema será el análisis de la jurisprudencia constitucional en el marco de la pandemia por covid-19 y su consecuencia en la eficacia y pleno ejercicio de los derechos humanos de la población.

b) Pregunta de investigación

¿Ha sido la jurisprudencia constitucional un mecanismo efectivo para la protección de derechos en la pandemia y para fortalecer o resguardar el carácter democrático y republicano como forma de gobierno?

1.1.1.1. OBJETIVO GENERAL

Efectuar un análisis situacional de los Derechos Humanos en El Salvador y determinar como el sistema democrático y republicano de frenos y contrapesos funcionó y garantizó el ejercicio de derechos fundamentales de la población en el contexto de la pandemia.

1.1.1.2. OBJETIVO ESPECÍFICO

Analizar la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional y determinar su eficacia en la protección y tutela de los derechos humanos en el marco de las decisiones tomadas por el Órgano Ejecutivo para combatir la covid-19.

1.1.2. Tipo de investigación

El enfoque cualitativo: “Se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos, los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes, y después, para refinarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien circular y no siempre la secuencia es la misma, varía de acuerdo con cada estudio en particular” (SAMPIERI, 2010)

Es una investigación de carácter teórica aplicada, se va a desarrollar bajo el método o enfoque cualitativo y la teoría a utilizar será: el análisis de la jurisprudencia de la Sala entre abril y agosto de 2020.

Población o universo; será la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitida en materia de hábeas corpus, amparos e inconstitucionalidades, en el marco de la cuarentena por la pandemia de covid-19, entre abril y agosto de 2020.

El proceso de investigación se ha llevado a cabo durante el periodo de abril a agosto 2020. El estudio se ha desarrollado bajo la lógica de la investigación cualitativa.

Es importante señalar, que, dentro de las investigaciones en ciencias sociales, muchos expertos coinciden en que no siempre la investigación termina con las mismas hipótesis o el uso de las técnicas planteadas en un inicio, ya que a medida el proyecto avanza, el investigador descubre e incorpora instrumentos y métodos.⁵

Para el desarrollo de la investigación general, de la cual parte la investigación documental que se presenta con el tema, **Criterios jurisprudenciales emitidos en los procesos constitucionales, durante la pandemia ocasionada por covid-19**, ha sido necesaria la elaboración de instrumentos para la recolección y sistematización de datos, tales como: fichas y matrices de vaciado de datos, para su respectivo análisis.

Se ha utilizado la técnica de análisis de contenido, que ha permitido un constante estudio de fuentes secundarias, como: periódicos, sentencias de la Sala de lo Constitucional, decretos legislativos, pronunciamientos de organismos internacionales, entre otros. También, se ha realizado una fuerte investigación de carácter documental, que permitió a los investigadores sumergirse en el estudio de la normativa internacional en derechos humanos; y fortalecer aún más los conocimientos técnicos ya adquiridos.

1.1.2.1. METODOLOGÍA CUALITATIVA

La integración de la metodología cualitativa se utilizó para realizar una interpretación y análisis a través de un estudio inductivo, ya que esta metodología privilegia el estudio de la comprensión de la vida cotidiana, que es lo que se observa de manera inmediata para, posteriormente construir un mejor conocimiento.

⁵ Metodología de la investigación. Sexta edición. Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado, María del Pilar Baptista Lucio.

En la investigación que se presenta: **“Criterios jurisprudenciales emitidos en los procesos constitucionales, durante la pandemia ocasionada por covid-19”**, la sala de lo constitucional, debido a la emergencia sanitaria, también tuvo que tomar las medidas extraordinarias y procedimentales que permitieran realizar el trabajo de tutela de los derechos humanos y de acceso a la justicia de forma eficiente.

El análisis documental que se presenta aquí, incluye también las nuevas formas de acceso de la población salvadoreña a la justicia constitucional, como ya se dijo, en el contexto de la pandemia.

1.1.2.2. TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN TIC

A través de las Tecnologías de la Información y Comunicación TIC, se pudo tener acercamiento a diferentes Instituciones por medio de sus actores estatales, para este estudio. Se mencionan algunas:

- A) Sala de lo Constitucional.
- B) Asamblea Legislativa.
- C) Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH).

Estas tecnologías también permiten estar en constante estudio de pronunciamientos a nivel internacional de:

- A) Naciones Unidas
- B) Organización Mundial de la Salud
- C) Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- D) Corte Interamericana de Derechos Humanos

E) Organismos Nacionales e internacionales.

“El investigador es el instrumento de recolección de los datos que se auxilia de diversas técnicas que se desarrollan durante el estudio. Es decir, no se inicia la recolección de los datos con instrumentos preestablecidos, sino que el investigador comienza a aprender por observación y descripciones de los participantes y concibe formas para registrar los datos que se van refinando conforme avanza la investigación” (Sampieri).

Tal como lo explica el Doctor Roberto H. Sampieri (Sampieri), el investigador se vuelve un instrumento a través del cual se recogen datos necesarios que permitan describir, un suceso histórico o un contexto social determinado, como es el caso de esta investigación documental.

1.1.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

1.1.3.1. ANÁLISIS DE CONTENIDO

Las técnicas seleccionadas están enfocadas a la indagación y recopilación de documentos físicos y electrónicos que permitan tener un panorama general y la creación de conocimiento.

1.1.3.2. ANÁLISIS E INFORME

Sistematización de la información pertinente que se inicia con la fase de su análisis e interpretación, luego un análisis de dicha información consolidada y formulación de conclusiones a las que se llegan dentro de la investigación.

1.1.3.3. ANÁLISIS DE DATOS

El análisis de datos permite examinar datos o información con el propósito de sacar las conclusiones correspondientes sobre dicha información.

1.1.3.4. ANÁLISIS DOCUMENTAL

Mediante el análisis documental se recolectaron datos de fuentes secundarias, especialmente resoluciones judiciales, además de documentos de investigaciones previas, recomendaciones y observaciones por organismos internacionales sobre Derechos Humanos, datos estadísticos para dar seguimiento por medio de indicadores, y sitios web que sirvieron como fuentes de información a los que se pudo acceder, como los observatorios de Derechos Humanos, que nutren sus sitios con información relevante para la recolección, selección y sistematización de información, priorizándose los documentos jurídicos surgidos por la emergencia, específicamente resoluciones de la sala de lo constitucional.

1.1.3.5. INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA OBTENCIÓN DE DATOS

La investigación documental es la base de este trabajo, y ha consistido en el análisis de amparos, hábeas corpus e inconstitucionalidades, emitidos por la Sala de lo Constitucional, los Decretos Legislativos y los Decretos Ejecutivos, para analizar los frenos y contrapesos del sistema democrático.

También han sido objeto de análisis, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud y otros marcos normativos nacionales e internacionales.

Para el presente documento de tesis: “Criterios jurisprudenciales emitidos en los procesos constitucionales, durante la pandemia ocasionada por covid-19”, se retoma el análisis de las sentencias y jurisprudencia de la sala de lo constitucional, y de alguna normativa internacional vinculada al tema.

1.1.4. Elección de la muestra para la investigación

1.1.4.1. UNIDAD DE ANÁLISIS

TABLA No 1
Documentos de la sala de lo constitucional, jurisprudencia y normativa Internacional.

Documento	Descripción	Referencia
Amparo	Seguimiento de inconstitucional el Decreto Ejecutivo número 32, de 29 de julio de 2020,	21-2020/23-2020/24-2020/25-2020
Inconstitucionalidad	Inconstitucionalidad, por vicios de forma y de contenido, de la Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia COVID-19, contenida en el Decreto Legislativo n° 594	21-2020/23-2020/24-2020/25-2020
Amparo	Es posible afirmar que la regla de presentación de las demandas por escrito ante la Sala de lo Constitucional puede admitir una excepción, pues hay un principio subyacente a la regla antedicha que, dadas las circunstancias fácticas específicas del caso, debe ser sopesado.	167-2020

148-2020 Ac.	La garantía constitucional del hábeas corpus no ha sido ni puede ser suspendida, incluso en un régimen de excepción (cuyo decreto legislativo además ha perdido vigencia), pues el art. 29 Cn. no habilita la suspensión de dicho medio de tutela constitucional	Hábeas corpus
--------------	--	---------------

Fuente: Elaboración Propia

1.1.4.2. VARIABLES

Acceso a la jurisdicción constitucional en el marco de las cuarentenas, protección efectiva de derechos, tiempos de respuesta.

1.2. Fundamentación teórica

1.2.1. Enfoque de derechos humanos

“El enfoque de derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos”⁶

De acuerdo a los lineamientos de la investigación, este enfoque de derechos humanos ha sido incorporando sustancialmente desde sus dos sentidos, tanto el legal como el operacional, que hace más énfasis en la tutela de los derechos humanos.

En el presente documento se integran conceptos, e incluso normativa internacional de los derechos humanos para reforzar el análisis en cada capítulo. Son tomados en cuenta desde su perspectiva jurídica para entender de mejor forma la actuación de la SCN y los fundamentos de sus resoluciones.

⁶ El Enfoque de Derechos Humanos y sus Elementos en los Planes de Desarrollo Municipal. Oscar Elías Guerrero Reyes. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá D.C.. Colombia.2013.

El enfoque de derechos humanos visto desde el sentido operacional significa la protección de los derechos humanos, en este caso, de los salvadoreños en un contexto de pandemia, y algunas de sus peculiaridades: cuarentenas indefinidas, falta de información de la población sobre sus derechos, no transparencia en la rendición de cuentas, entre otros.

Se retoma el enfoque de derechos humanos como fuente principal de análisis en la presente investigación.

1.2.2. Principio de Convencionalidad

Este principio constituye una importante herramienta para que los Estados observen su compromiso de tutela y protección de derechos humanos, procurando la conformidad de sus ordenamientos jurídicos internos, además de sus prácticas nacionales, con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A manera de ejemplo, el Art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos; Sociales y Culturales establece: “Los *Estados Partes en el presente pacto, reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos **únicamente a limitaciones determinadas por ley**, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.*”

Posición reiterada por parte de la SCN en todas sus resoluciones referente a decisiones gubernamentales que han pretendido limitar derechos humanos sin ningún fundamento normativo.

1.2.3. Principio de Legalidad

“Se llama “principio de legalidad” aquel en virtud del cual “los poderes públicos están sujetos a la ley”, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo la pena de invalidez. Dicho de otra forma: es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley” (Guastini, 2001).

Muchos de los criterios jurisprudenciales que han sido analizados en este trabajo, tienen fundamento en ese principio constitucional de legalidad, que funciona para garantizar certeza jurídica y como un freno a la actuación de los órganos del estado.

Con fundamento en el Art. 86 inciso 3 de la Constitución, y como más adelante se observará, este principio también ha sido puesto en liza de forma reiterada por parte de la SCN en cada una de sus resoluciones.

CAPÍTULO II: ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL MARCO DE LA PANDEMIA

Resumen. *En los procesos constitucionales previstos en la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), se exige que las demandas sean presentadas, salvo algunas excepciones, por escrito. No obstante, en razón de haberse impuesto limitaciones legales a la libre circulación, y por la misma auto contención de la población; y, además, con el propósito único de garantizar el acceso a la justicia constitucional, la SCN consideró que mientras se mantuvieran las condiciones excepcionales causadas por la pandemia, se habilitarían para su análisis las demandas remitidas por los ciudadanos al correo institucional de dicha Sala.*

En la siguiente tabla se intenta sintetizar los criterios más relevantes, que reflejan a través de la resolución de la sentencia de 12 de noviembre de 2010 emitida en el proceso de inconstitucionalidad 40-2009– sobre el derecho a la protección jurisdiccional, el buen desempeño de la Sala de lo Constitucional, ante el confinamiento de la población salvadoreña.

Para la población tuvo mucho significado que se permitiera interponer demandas a través del uso de medios electrónicos, así como recibir notificaciones, de esta manera, la población no quedó desprotegida y pudo demandar la tutela efectiva de sus derechos fundamentales.

TABLA No 2
Cuadro Resumen De Criterios

CRITERIO	AMPARO	BASE LEGAL
Criterio jurisprudencial relativo a la presentación de demandas/ uso de correo electrónico	8 de abril de 2020, amparo o 167-2020	–sentencia de 12 de noviembre de 2010 emitida en el proceso de inconstitucionalidad 40-2009– sobre el derecho a la <i>protección jurisdiccional</i> que fue instaurado con la finalidad de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales
Los peticionarios debían asegurar el correcto envío la documentación, conforme a las demás exigencias formales que establece la LPC y en observancia de los plazos establecidos en esta a través del correo electrónico en formato digital.	20 de abril de 2020, amparo 165-2020,	
Permitir el acceso a la jurisdicción y, en específico, el conocimiento del contenido de las decisiones de la SCN por medios electrónicos a pesar de que no se encontraran registrados en el Sistema de Notificación Electrónica Judicial , a los usuarios se les notifico por correo electrónico por la cuarentena.	22 de abril de 2020, amparo 168-2020	
Si la demanda había sido remitida desde una cuenta de correo electrónico, por ello se ordenó que la resolución le fuera notificada a través de dicho medio. Además, se autorizó a la Secretaría de la Sala para que, si era necesario, utilizara cualquier otro mecanismo legal de comunicación	24 de abril de 2020, amparo 184-2020	
Se puede comparecer en nombre de aquel de quien no se tiene representación judicial, siempre que la persona por la que se comparece se encuentre impedida de hacerlo por sí misma, estuviera ausente del país, tenga razones de fundado temor o amenaza, o cuando se trate de una situación de emergencia o de inminente peligro.	8 de abril de 2020 amparo 167-2020	
	25 de marzo de 2020 emitido en el amparo 160-2020	

2.1. Criterios jurisprudenciales proceso de amparo

En este apartado se exponen los principales criterios jurisprudenciales emitidos en el contexto de la pandemia covid-19 por la Sala de lo Constitucional en los procesos constitucionales:

2.1.1. Protección jurisdiccional de derechos fundamentales. Uso de correo electrónico

La Ley de Procedimientos Constitucionales (en adelante LPC) establece que las demandas de amparo deben ser presentadas personalmente ante la Secretaría de la SCN; sin embargo, ante las medidas de restricción a la movilidad y cuarentena domiciliar obligatoria que fueron decretadas, la SCN habilitó un correo electrónico para que las personas pudieran plantear sus demandas.

En ese sentido, el criterio jurisprudencial relativo a la presentación de demandas por ese medio fue adoptado por primera vez en los procesos de amparo en el auto de admisión de fecha 8 de abril de 2020, amparo 167-2020, el cual fue presentado por el abogado J.M. en calidad de procurador de oficio de los señores J.F., M.R., D.O. y otras personas. Dicha demanda tuvo la novedad de que fue remitida a esta Sala mediante correo electrónico.

Ahora bien, en esa resolución se consideró que en los procesos constitucionales que se encuentran previstos en la LPC, estos son, el de inconstitucionalidad, amparo y hábeas corpus, se exige que las demandas sean presentadas por escrito y –salvo excepción– en la Secretaría de la SCN; en el caso particular del proceso de amparo así lo regulan expresamente los artículos 14 y 15 de dicho cuerpo normativo.

No obstante, en razón de haberse emitido en ese momento una serie de decretos ejecutivos y legislativos que contenían limitaciones a la libertad de circulación, en los que se había regulado que todos los habitantes del territorio de la República debían guardar cuarentena domiciliar obligatoria, salvo excepciones, la SCN valoró que existía una probabilidad real de que las personas no pudieran presentar sus demandas materialmente en la Secretaría de la Sala tal como lo prevé la LPC; sin embargo, la restricción para el libre tránsito no debía representar un obstáculo para tutelar de forma efectiva sus derechos fundamentales, pues ello es exigencia del derecho a la protección jurisdiccional –artículo 2 Cn–.

Por ende, la SCN consideró que mientras se mantuvieran las circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia generada por el covid-19, se analizarían las demandas remitidas por los ciudadanos al correo electrónico institucional de la Sala.

Sin embargo, en aras de garantizar la fiabilidad de las demandas remitidas por dicho medio, también se indicó que, en todo caso, los peticionarios debían asegurar el correcto envío de aquellas, conforme a las demás exigencias formales que establece la LPC y en observancia de los plazos establecidos en esta y que sería la Secretaría la Sala quien confirmaría la recepción de las peticiones y se encargaría de su trámite posterior⁷.

⁷**Amparos en los que se retoma ese criterio jurisprudencial: amparos 164-2020, 165-2020 y 188-2020:** autos de prevención de 20 de abril de 2020; **amparo 166-2020:** resolución de improcedencia de 22 de abril de 2020; **amparos 168-2020, 169-2020, 170-2020, 171-2020, 172-2020, 174-2020, 175-2020, 176-2020, 177-2020, 178-2020, 179-2020, 180-2020 y 181-2020:** autos de prevención de 22 de abril de 2020, **amparos 182-2020, 184-2020, 186-2020 y 194-2020:** autos de prevención de 24 de abril de 2020; **amparo 195-2020:** auto de prevención de 27 de abril de 2020; **amparos 191-2020 y 203-2020:** autos de prevención de 29 de abril de 2020; **amparo 199-2020:** auto de admisión de 29 de abril de 2020; **amparo 189-2020:** resolución de desistimiento de 4 de mayo de 2020; **amparo 192-2020:** auto de prevención de 8 de mayo de 2020; **amparos 212-2020 y 213-2020:** auto de prevención de 11 de mayo de 2020; **amparo 219-2020:** auto de admisión de 18 de mayo de 2020; **amparos 220-2020, 221-2020 y 222-2020:** autos de prevención de 20 de mayo de 2020; **amparos 231-2020, 232-2020 y 233-2020:** auto de admisión de 27 de mayo de 2020; **amparo 235-2020:** auto de admisión de 29 de mayo de 2020; y amparo 237-2020: auto de admisión de 1 de junio de 2020.

Resulta importante destacar que la referida decisión se encuentra en concordancia con los alcances que la jurisprudencia constitucional ha sostenido – sentencia de 12 de noviembre de 2010 emitida en el proceso de inconstitucionalidad 40-2009– sobre el derecho a la *protección*

jurisdiccional que fue instaurado con la finalidad de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, al permitirle a su titular reclamar válidamente ante los entes jurisdiccionales, frente a actos de particulares o estatales que atenten contra tales derechos. Asimismo, se sostuvo que el acceso a la jurisdicción es una de las manifestaciones del derecho a la protección jurisdiccional.

También, se encuentra en consonancia con el deber de garantía de los derechos humanos expuesto en la ya citada resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, en la cual requiere que los Estados garanticen tales derechos atendiendo a las particulares necesidades de protección de las personas originadas a partir de la pandemia, por lo que al permitir la remisión de las demandas por medio de correo electrónico, la SCN atiende de manera efectiva la necesidad de acceso a la justicia de los particulares a pesar de la existencia de restricciones a la circulación o movilidad durante la emergencia, así como a la situación excepcional de los actores del amparo 167-2020 que se encontraban en el extranjero imposibilitados de regresar al país por el cierre temporal del aeropuerto internacional.

2.1.2. Remisión de copias de documentación en formato digital

Como se señaló anteriormente, ante las medidas de restricción a la movilidad y cuarentena domiciliar obligatoria que fueron decretadas, la SCN habilitó un correo electrónico para que las personas pudieran plantear sus demandas.

Sin embargo, en aras de garantizar la fiabilidad de las demandas remitidas por dicho medio, también se indicó que, en todo caso, los peticionarios

debían asegurar el correcto envío de aquellas, conforme a las demás exigencias formales que establece la LPC y en observancia de los plazos establecidos en esta.

En ese sentido, tanto los remitentes como la Secretaría de la Sala tendrían que ser diligentes en hacer un uso adecuado de este sistema de presentación de demandas. En el caso de los demandantes, deberían asegurar el correcto envío de las mismas, adjuntado de manera digital la documentación completa que consideren pertinente para cada tipo de trámite, y cumpliendo con todas las exigencias formales que establece la LPC, salvo su presentación por escrito.

Este criterio fue establecido por primera vez en el auto de prevención de 20 de abril de 2020, amparo 165-2020, debido a que la actora –que había remitido su demanda por correo electrónico– omitió adjuntar una copia de su Documento Único de Identidad, por lo que en virtud de la situación excepcional ocasionada por la pandemia de covid-19 y que aquella se encontraba imposibilitada de regresar al país por el cierre temporal del aeropuerto internacional, se habilitó que las copias de cierta documentación (tales como Documento Único de Identidad, Pasaporte o testimonios de poderes judiciales) fueran remitidas en cualquier formato digital (verbigracia una fotografía)⁸.

2.1.3. Notificación por medio de correo electrónico, aunque no exista constancia de inscripción en el registro del Sistema de Notificación Electrónica Judicial

Establecido por primera ocasión en el auto de prevención de 22 de abril de 2020, amparo 168-2020, en un caso en el cual el actor –que se encontraba “varado”

⁸**Amparos en los que se retoma ese criterio: amparo 188-2020:** auto de prevención de 20 de abril de 2020; **amparos 168-2020, 169-2020, 170-2020, 171-2020, 172-2020, 174-2020, 175-2020, 176-2020, 177-2020, 178-2020, 179-2020, 180-2020, 181-2020, 185-2020 y 187-2020:** autos de prevención de 22 de abril de 2020; **amparos 182-2020, 184-2020 y 186-2020:** autos de prevención de 24 de abril de 2020; **amparo 192-2020:** auto de prevención de 8 de mayo de 2020; **amparos 220-2020 y 222-2020:** autos de prevención de 20 de mayo de 2020; y **amparo 236-2020:** auto de admisión de 27 de mayo de 2020.

en el extranjero— remitió su demanda vía correo electrónico y señaló este medio tecnológico para ser notificado de las decisiones proveídas en el trámite del proceso, sin que existiera constancia de que dicho correo estuviera registrado en el Sistema de Notificación Electrónica Judicial. Así, en virtud de la situación en que se encontraba el país ocasionada por la pandemia de covid-19, se ordenó tomar nota de ese mecanismo técnico para realizar los actos de comunicación⁹.

Es importante recalcar que este tipo de medidas pretendían facilitar a las partes en general el acceso a la jurisdicción y, en específico, el conocimiento del contenido de las decisiones de la SCN por medios electrónicos a pesar de que no se encontraran registrados en el Sistema de Notificación Electrónica Judicial, ello debido a la situación en que se encontraban ciertos usuarios —como los salvadoreños que no podían ingresar al país— y las limitaciones a la circulación que dificultarían la inscripción en el mencionado sistema.

En sentido similar el Supremo Tribunal Federal de Brasil autorizó el envío de comunicaciones procesales por mensaje electrónico a los organismos que tuvieran su dirección de correo electrónico en el archivo del caso o que estuvieran incluidos en la base de datos de esa Corte, independientemente del registro efectivo¹⁰.

2.1.4. Notificación a través del correo electrónico desde el cual la demanda fue remitida en los casos que no se hayan establecido medios para efectuarla

Este criterio fue determinado por primera vez en el auto de prevención de 24 de abril de 2020, amparo 184-2020, en virtud de que el actor omitió señalar en

⁹**Amparos en los que se retoma ese criterio: amparos: 169-2020, 170-2020, 171-2020, 172-2020, 174-2020, 175-2020, 176-2020, 177-2020, 178-2020, 179-2020, 180-2020, 181-2020 y 187-2020:** autos de prevención de 22 de abril de 2020, **amparo 194-2020:** auto de prevención de 24 de abril de 2020, **amparo 192-2020:** auto de prevención de 8 de mayo de 2020; y **amparo 236-2020:** auto de admisión de 27 de mayo de 2020.

¹⁰Para consultar las reglas de funcionamiento del Supremo Tribunal de Brasil en razón del coronavirus se puede seguir este enlace: <http://www.sff.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440359>.

su demanda un lugar, número de fax o correo para recibir actos de comunicación. Así, dado que la demanda había sido remitida desde una cuenta de correo electrónico, se ordenó que la resolución le fuera notificada a través de dicho medio. Además, se autorizó a la Secretaría de la Sala para que, si era necesario, utilizara cualquier otro mecanismo legal de comunicación, incluido el tablero judicial, una vez agotados los demás procedimientos disponibles¹¹.

2.1.5. Posibilidad de presentar demanda mediante un procurador de oficio.

Este criterio fue reconocido por primera vez en el auto de admisión de fecha 8 de abril de 2020 emitido en el relacionado amparo 167-2020, el cual fue presentado por el abogado J.M. en calidad de procurador de oficio de los señores J.F., M.R., D.O. y otras personas. Los actores de esa demanda eran salvadoreños que se encontraban en diferentes países, tales como los Estados Unidos de América, México, Panamá, Colombia, Chile, Ecuador, Argentina, España, Francia, etc. y que no podían regresar al país pues, como una medida para la prevención y contención de la pandemia ocasionada por covid-19, el Ejecutivo decidió cerrar temporalmente el Aeropuerto Internacional de El Salvador.

Ahora bien, el artículo 14 de la LPC dispone que la demanda de amparo debe ser presentada por el agraviado o por su representante legal o mandatario, quien deberá adjuntar a su demanda la documentación que acredite en debida forma su personería.

En el caso en comento, el abogado J.M. expresó actuar como procurador de oficio de los peticionarios, para ello señaló que dicha figura se encontraba prevista en el artículo 74 del Código Procesal Civil y Mercantil –el cual es de aplicación supletoria en los procesos de amparo–.

¹¹ **Amparos en los que se retoma ese criterio: amparo 199-2020:** autos de prevención de 24 de abril de 2020; **amparos 220-2020 y 222-2020:** autos de prevención de 20 de mayo de 2020.

En ese sentido, la SCN valoró que la citada disposición establece, en su primer inciso, que: "... Se puede comparecer en nombre de aquel de quien no se tiene representación judicial, siempre que la persona por la que se comparece se encuentre impedida de hacerlo por sí misma, estuviera ausente del país, tenga razones de fundado temor o amenaza, o cuando se trate de una situación de emergencia o de inminente peligro o haya alguna causa análoga y se desconociera la existencia de representante con poder suficiente...".

Asimismo, se tomó en cuenta que ese tipo de representación sin mandato debía entenderse como un mecanismo excepcional para evitar perjuicios en aquellas personas que en virtud de las situaciones descritas no pudieran extender un poder para que un abogado requiera la tutela de sus derechos; así, lo que se buscaba era evitar el exceso de formalismos en situaciones de emergencia o de extrema necesidad.

Por consiguiente, y dada la situación de emergencia constitucional, representada por la existencia de un régimen de excepción que se encontraba vigente en ese momento, se resolvió tener por procurador de oficio al abogado J.M. en representación de los actores de esa demanda.

De igual manera, la SCN aclaró que la normativa procesal secundaria que regula esa figura hace referencia a la ratificación del nombramiento en el plazo de los 2 meses siguientes a la comparecencia del abogado a la sede judicial; sin embargo, en virtud de que los peticionarios se encontraban en el extranjero sin posibilidad de retornar y sin una fecha exacta en la que se permitiera su ingreso al país, podría ser que ese plazo fuera insuficiente para realizar dicha ratificación, por lo que debía entenderse que esta podría tener lugar durante el transcurso de ese proceso y que

podría efectuarla cualquiera de los aparentes representados que invocara el interés colectivo que se aducía en dicho amparo¹².

Con relación al citado criterio jurisprudencial, debe decirse que en el proceso de amparo no se exige la procuración obligatoria, por lo que los interesados pueden interponer por sí mismos la demanda que da inicio a ese proceso constitucional o, en su caso, nombrar a un abogado que los represente. Ahora bien, tal como se indicó, en el caso que la parte actora pretenda actuar por medio de un abogado, se deberá presentar la documentación con la que comprueben fehacientemente la calidad con la que se pretende actuar en el proceso, a fin de que se les permita su intervención, todo ello de conformidad a lo establecido en los artículos 14 de la LPC y 69 del Código Procesal Civil y Mercantil que –como se expuso– se aplica supletoriamente en los procesos constitucionales.

En este caso, la SCN tomando en cuenta el derecho de acceso a la justicia de los interesados, así como su condición de “varados” (término con el que se han identificado los salvadoreños que se encuentran fuera del país y que no pueden regresar por el cierre temporal del aeropuerto, al respecto véase <https://twitter.com/VaradosSV>) en el extranjero como una circunstancia que los imposibilitaría de expedir un poder de conformidad a la citada normativa en favor de un abogado de su libre elección, permitió al abogado J.M. actuar como procurador de oficio de los peticionarios y concedió la posibilidad de ratificar dicho nombramiento aun

¹²**Amparos en los que se retoma ese criterio: amparos 193-2020 y 199-2020:** autos de admisión de 29 de abril de 2020; y **amparo 202-2020:** auto de prevención de 8 de mayo de 2020.

después de vencido el plazo establecido en el citado código, durante el transcurso de ese proceso, aclarando que –además– la aludida ratificación podía ser llevada a cabo por cualquiera de las personas a favor de quien se invocaba la procuración oficiosa por parte del mencionado abogado.

2.1.6. Excepciones a las medidas de limitación a la circulación por compras de primera necesidad

Esta temática fue introducida por primera vez en el auto de prevención de 25 de marzo de 2020 emitido en el amparo 160-2020, presentada por el abogado H.D.V.C. en el que demandó al Presidente de la República y a la entonces Ministra de Salud por la emisión del artículo 1 inciso 2° parte final del Decreto Ejecutivo 12 de fecha 21 de marzo de 2020 –cuerpo normativo en el cual se establecían medidas extraordinarias de prevención y contención para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario, a fin de contener la pandemia ocasionada por covid-19– disposición en la que se determinaba “... cuarentena domiciliar a nivel nacional [...] para todos los habitantes de la República de El Salvador...” [Mayúsculas suprimidas].

Al respecto, el mencionado abogado sostuvo que ese decreto vulneraba su derecho a la libertad física ambulatoria, ya que se le impedía salir a trabajar, a comprar agua embotellada, comida, medicamentos, entre otras actividades necesarias para la subsistencia humana.

Sobre lo expuesto, la SCN indicó que en los Decretos Legislativos y Ejecutivos –mediante los cuales se habían declarado y prorrogado tanto 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, la Ley de Regulación para el aislamiento, cuarentena, observación y vigilancia por covid-19 y las Medidas para la Movilización de los Empleados de la Administración Pública y de la

Empresa Privada Autorizada para Funcionar, durante la Cuarentena Domiciliar—establecían excepciones a su aplicación, entre las que se encontraban las personas cuya necesidad fuera la adquisición de alimentos, bebidas, productos farmacéuticos, entre otros, así como aquellos que se desplazaran a su lugar de trabajo o a efectuar su prestación laboral o empresarial en los casos permitidos¹³.

En ese sentido, en el amparo 160-2020 se requirió al interesado que expusiera claramente los motivos objetivos por los que consideraba que existía una limitación ilegítima a sus derechos fundamentales, pese a que el mismo cuerpo normativo que pretendía impugnar regulaba excepciones a su aplicación.

CAPÍTULO III: SALUD VRS LIBERTAD DE INGRESO AL PAÍS. UN EJERCICIO PRELIMINAR DE PONDERACIÓN

Resumen. *La situación de pandemia que sorprendió al mundo obligó al Ejecutivo, entre otras medidas, al cierre súbito e indefinido del aeropuerto internacional San Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, lo que provocó que muchos salvadoreños se quedaran fuera del país y con la consecuente imposibilidad de un retorno inmediato. Al respecto, la SCN admitió el amparo 167-2020, en el cual se requería dejar sin efecto la orden de cierre temporal del mencionado aeropuerto. De forma liminar y con base al Art.65 Cn., la Sala determinó que para la adopción de la medida cautelar era necesario tomar en consideración y ponderar el interés particular de los salvadoreños varados en el exterior que deseaban retornar al país, así como el interés general de conservación de la salud de toda la población salvadoreña que se encontraba en el territorio nacional. Decantándose el Tribunal por primar, en ese momento inicial y de acuerdo al Art.246 inc. 2, la salud pública de los habitantes radicados dentro del país.*

¹³**Amparos en los que se retoma ese criterio: amparo 202-2020:** auto de prevención de 8 de mayo de 2020; y **amparo 212-2020:** auto de prevención de 11 de mayo de 2020.

TABLA No 3
Resumen de Criterios

CRITERIO	AMPARO	BASE LEGAL
La SCN ha establecido que la colisión entre derechos fundamentales debe ser resuelta mediante el método argumentativo de la ponderación, el cual consiste en determinar, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico.	8 de abril de 2020 pronunciado en el amparo 167-2020	"verbigracia en la sentencia del 24 de septiembre de 2010, emitida en el proceso de inconstitucionalidad 91-2007, así como en el ámbito del proceso de amparo en la mencionada sentencia de amparo 310-2013'
La Sala en ese proceso se encuentra en sintonía con lo sostenido por la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas, Michelle Bachelet, el 15 de abril de 2020, referido a que toda persona tiene derecho a regresar a su país de origen, incluso durante una pandemia	8 de abril de 2020 emitido en el proceso de amparo 167-2020	
En este amparo se ordenó la emisión de un plan de retorno a favor de extranjeros con residencia permanente en el país.	29 de abril de 2020 emitido en el proceso de amparo 193-2020,	151 de la Ley Especial de Migración y Extranjería, los residentes permanentes son "... las personas extranjeras que, habiendo cumplido con todos los requisitos que establece la Ley, adquieran el derecho de permanecer en el país por tiempo indefinido y realizar cualquier actividad lícita en igualdad de condiciones que los salvadoreños..."

Fuente: Elaboración Propia

3.1. Ponderación del derecho a la salud de los salvadoreños respecto al interés particular con relación a la apertura del aeropuerto

Este criterio jurisprudencial fue reconocido en el auto de admisión de 8 de abril de 2020 pronunciado en el amparo 167-2020, en el que, en síntesis, el abogado J.M. –quien actuaba como procurador de oficio de un grupo de salvadoreños “varados” en el exterior–, requirió entre otras medidas, que se ordenara al Presidente de la República modificar o dejar sin efecto la orden de cierre temporal del Aeropuerto Internacional de El Salvador, así como que la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) facilitara y organizara la llegada al referido aeropuerto de vuelos desde los distintos países en los que se encontraban los salvadoreños “varados”.

En ese sentido, la SCN consideró que conforme al artículo 65 de la Constitución, la salud de los que actualmente habitan la República constituye un bien público, por lo que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento; en ese sentido, advirtió, además, que las medidas adoptadas por las autoridades demandadas en el citado proceso de amparo –entre ellas el cierre temporal del Aeropuerto Internacional– responderían a un interés general por prevenir la propagación del covid-19 en el territorio nacional y conservar la salud de todos los salvadoreños y personas que actualmente habitan en el país.

Por ello, se valoró que el establecimiento de una medida precautoria en las condiciones exactas en las que había sido requerida en la demanda (dejar sin efecto la orden de cierre temporal del aeropuerto), podría producir un daño considerable a los intereses públicos o generales (salud de las personas que actualmente habitan en el país), los cuales no lograrían ser remediados a través de otra medida reparadora por la peligrosidad que representa la pandemia debido al covid-19.

Por tal motivo, la SCN razonó que, para la adopción de esa medida cautelar se debía tomar en consideración el interés particular de los salvadoreños

“varados” en el exterior y que deseaban retornar al país, así como el interés general de conservación de la salud de toda la población salvadoreña que se encontraba en el territorio nacional.

Así, una vez identificados los intereses involucrados en ese amparo, se procedió a establecer el peso que se otorgaría a cada uno desde la aplicación de un criterio de concordancia entre estos, para garantizar su efectividad. De ese modo, respecto de la medida requerida por el abogado M.C. en su demanda, se observó que –por una parte– se encontraba el interés particular de los demandantes que estaban en el extranjero y –con boleto de avión de ida y vuelta– que deseaban retornar al país antes del cierre del aeropuerto, así como de otros salvadoreños en esas mismas circunstancias, que se sustentaba en los derechos a la protección no jurisdiccional y libertad de circulación cuya afectación alegaban en su reclamo, y –por otra– el interés general de la totalidad de la población que se encontraba en el territorio nacional cuyo derecho a la salud pretendía ser garantizado por el Gobierno Central en el contexto de prevención del covid-19 por medio de la adopción de diversas medidas gubernamentales, entre ellas, el cierre temporal del aludido aeropuerto.

En ese sentido, la SCN tomando en cuenta que el artículo 246 inciso 2° de la Constitución dispone que “... el interés público tiene primacía sobre el interés privado...”, al ponderar de manera liminar los intereses contrapuestos y aplicar la citada disposición constitucional, concluyó que en ese caso concreto de acuerdo a los argumentos expuestos debía primar la salud pública de la mayoría de salvadoreños 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.

Así, se observa que para denegar la adopción de una medida cautelar en los términos exactos en los que fue solicitada por la parte actora del amparo 167-2020, la SCN utilizó la figura de la ponderación entre derechos fundamentales, institución

reconocida por la jurisprudencia constitucional –verbigracia en la sentencia del 24 de septiembre de 2010, emitida en el proceso de inconstitucionalidad 91-2007, así como en el ámbito del proceso de amparo en la mencionada sentencia de amparo 310-2013–. Al respecto, la SCN ha establecido que la colisión entre derechos fundamentales debe ser resuelta mediante el método argumentativo de la ponderación, el cual consiste en determinar, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico.

De acuerdo con esta herramienta, cuando existe un conflicto de normas ius fundamentales, debe buscarse un equilibrio entre ellas o, si dicho equilibrio no es posible, decidirse en el supuesto concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias específicas, cuál norma debe prevalecer. Las normas de derechos y, extensivamente, los derechos fundamentales en ella consagrados no pueden jerarquizarse en abstracto, ya que, en principio, todos poseen idéntica fuerza normativa: la que les confiere la Constitución.

Por tanto, solo en el caso concreto podrán establecerse relaciones de precedencia, pero derivadas de determinadas condiciones y observables solo si estas concurren, tal como se efectuó en el caso particular del amparo 167-2020.

- 3.1.1. El Presidente de la República, los titulares de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, el Director General de Migración y Extranjería y la Ministra de Relaciones Exteriores deberán elaborar un plan de repatriación para los salvadoreños “varados” en el exterior.

Medida cautelar decretada por primera vez en el auto de admisión de 8 de abril de 2020 emitido en el proceso de amparo 167-2020; y es que, si bien es cierto que –tal como se expuso– la SCN denegó en dicho proceso constitucional la adopción de una medida cautelar orientada a dejar sin efecto la orden de cierre temporal del Aeropuerto Internacional de El Salvador, ello no implicaba –en ninguna medida– que

se dejaría desprotegidos a los salvadoreños que se encontraban en el extranjero imposibilitados de retornar por el cierre temporal al que se ha hecho alusión.

Por ello, la SCN ordenó la elaboración de un plan para la repatriación gradual de los salvadoreños que, a la fecha, aún se encontraran en el exterior y que por motivo de las medidas de prevención de la propagación del covid-19 se les había imposibilitado el regreso al país teniendo un boleto de avión comprado con anticipación al cierre del aeropuerto.

La SCN aclaró que en la elaboración de ese plan se debían considerar como mínimo los siguientes aspectos:

i) las medidas que se adoptaran debían incluir mecanismos consulares, diplomáticos o humanitarios para aquellos salvadoreños que se encontraran en una situación de vulnerabilidad en un país extranjero para que –al acceder a los canales correspondientes– se les brindara la asistencia respectiva para su regreso;

ii) el Presidente de la República, juntamente con las autoridades respectivas en el área de salud pública y demás involucradas en la prevención del covid-19, debían tener en cuenta –en el momento de realizar la repatriación de los salvadoreños en el exterior– la capacidad instalada de los centros de contención para que los retornados, en el momento que ingresaran al país, realizaran su cuarentena; y

iii) dicho plan tenía que incluir criterios objetivos a efecto de priorizar el regreso escalonado de aquellos salvadoreños que se encontraran en una situación de mayor vulnerabilidad o de urgente necesidad personal o respecto de terceros¹⁴.

Al respecto, se advierte que la medida cautelar ordenada por la Sala en ese proceso se encuentra en sintonía con lo sostenido por la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas, Michelle Bachelet, el 15 de abril de 2020, referido a que toda persona tiene derecho a regresar a su país de origen, incluso durante una pandemia. Además, la Alta Comisionada requirió a los gobiernos de América Latina

¹⁴**Amparos en los que se retoma ese criterio: amparo 199-2020:** auto de admisión de 29 de abril de 2020, **amparos 164-2020 y 194-2020:** autos de admisión de 11 de mayo de 2020, **amparos 184-2020 y 186-2020:** autos de admisión de 13 de mayo de 2020; y **amparo 236-2020:** auto de admisión de 27 de mayo de 2020.

que hicieran todo lo posible por garantizar el regreso seguro, digno y voluntario de sus ciudadanos, así como su reincorporación sostenible a la sociedad¹⁵.

3.1.2. El Presidente de la República, los titulares de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, el Director General de Migración y Extranjería y la Ministra de Relaciones Exteriores deberán elaborar un plan de retorno para los extranjeros con residencia permanente en El Salvador que se encontrarán “varados” en el exterior

Este criterio jurisprudencial fue reconocido en el auto de admisión de 29 de abril de 2020 emitido en el proceso de amparo 193-2020, en sentido similar a lo ordenado en el previamente mencionado amparo 167-2020, con la diferencia que en este amparo se ordenó la emisión de un plan de retorno a favor de extranjeros con residencia permanente en el país.

Ello, ya que la Sala consideró que de conformidad con el artículo 151 de la Ley Especial de Migración y Extranjería, los residentes permanentes son “... las personas extranjeras que, habiendo cumplido con todos los requisitos que establece la Ley, adquieran el derecho de permanecer en el país por tiempo indefinido y realizar cualquier actividad lícita en igualdad de condiciones que los salvadoreños...” y, por ende, corresponde al Estado de El Salvador asegurar a los mismos el goce de los derechos establecidos en la Constitución, los cuales no se encuentran de ninguna forma suspendidos durante el régimen de excepción que se encontraba vigente en ese momento.

De igual manera, se indicó que el mencionado plan de retorno debía cumplir con los requerimientos que se fijaron en el proceso de amparo 167-2020 y que han sido previamente reseñados.

¹⁵ Disponible en: <https://acnudh.org/bachelet-insta-a-los-gobiernos-de-america-latina-a-permitir-el-regreso-de-sus-ciudadanos/>.

3.1.3. Se requiere al Presidente de la República, los titulares de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma el Director General de Migración y Extranjería y la Ministra de Relaciones Exteriores cumplir con la medida cautelar

La Sala, en el trámite del amparo 167-2020, ordenó a las diferentes autoridades involucradas en la elaboración y ejecución del plan de repatriación para los salvadoreños en el exterior que, a fin de cumplir con lo ordenado en la medida cautelar adoptada de ese proceso, subsanaran la falta de plazos de ejecución y proporcionaran información cuantitativa –relativa a la población que será repatriada– con relación al plan de repatriación presentado.

Asimismo, la SCN estableció que en su cuenta oficial de Twitter se publicaría dicha resolución y una copia del informe sobre el plan de repatriación rendido por el Presidente de la República.

Finalmente, se aclaró a las referidas autoridades que dicho plan tendría que contener: *i)* el dato exacto de los salvadoreños que serían repatriados, tomando en consideración el número de connacionales que, según la información recabada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, habían expresado su intención de regresar al territorio nacional, con independencia de que hubieran previsto fechas de retorno más o menos distantes, información que debería desglosarse por edad, sexo y ubicación geográfica, entre otros criterios; *ii)* el total de salvadoreños en condición vulnerable, detallando edad, sexo y situación de cada uno de ellos, entre otros; *iii)* la reducción del plazo de ejecución propuesto (14 semanas) a uno que resultara razonable tomando en consideración los derechos fundamentales en juego y su adecuación al total de salvadoreños que debían ser repatriados, especificando la periodicidad con la que se pretendían organizar los vuelos de retorno de grupos de 100 u otra cantidad de salvadoreños, y *iv)* el total de centros de aislamiento con fines sanitarios y espacios disponibles en cada uno de ellos con los que las autoridades contarían en este

momento, a efecto de que la SCN pudiera valorar la razonabilidad del plazo propuesto, y así aprobarlo o rechazarlo¹⁶.

CAPÍTULO IV: RECONDUCCIÓN PROCESAL DE LA DEMANDA. IURA NOVIT CURIA

Resumen: En su jurisprudencia, la SCN declara improcedentes las demandas planteadas por una vía procesal incorrecta a efecto de que sean reconducidas al cauce procesal legalmente previsto, ordenando a la Secretaría el registro de la demanda en el libro de procesos correspondiente. No obstante, en el amparo 185-2020, y dadas las condiciones extraordinarias que ha estado viviendo el país en razón de la pandemia, la Sala realizó la conducción de la pretensión de forma directa, sin la declaración previa de improcedencia, maximizando los principios de iura novit curia y de dirección y ordenación del proceso.

TABLA No 4
Resumen de Criterios

CRITERIO	AMPARO	BASE LEGAL
Cuando se incurre en un error en la invocación del trámite idóneo entre el amparo y el habeas. También pueden reconducirse pretensiones de inconstitucionalidad hacia los dos procesos mencionados cuando por ejemplo se alega algún tipo de agravio de trascendencia constitucional como consecuencia de la actuación impugnada.	auto de prevención de 22 de abril de 2020, amparo 185-2017	Artículos 5 de la constitución y 5 LPC y 14 Código Procesal Civil y Mercantil ¹⁷ .
Corresponde al Presidente de la República, por medio del Ministro de Salud o las autoridades correspondientes informar, evaluar y hacer efectivas las medidas	27 de mayo de 2020, amparo 232-2020	

¹⁶ **Amparos en los que se retoma ese criterio: amparo 167-2020:** autos de 24 de abril de 2020, 6 y 15 de mayo de 2020.

¹⁷ **Amparos en los que se retoma ese criterio: amparo 187-2020:** auto de prevención de 22 de abril de 2020; **amparo 195-2020:** auto de prevención de 27 de abril de 2020; y **amparo 188-2020:** auto de prevención de 20 de abril de 2020.

preventivas de salud a las que todas las personas que vengan del extranjero se encontrarán obligatoriamente sometidas.		
, la SCN ordenó al Ministro de Salud en coordinación con los directores de los hospitales nacionales y del Instituto Salvadoreño del Seguro Social que se encontraran designados para tratar pacientes con covid-19, que elaboraran un registro de las personas identificadas como positivos del referido virus	8 de abril de 2020. proceso de amparo 167-2020	
En consecuencia, en el presente apartado la Corte se pronunciará en el siguiente orden: a) la justiciabilidad de los DESCAs, b) el derecho a la salud como derecho autónomo y justiciable, c) la afectación del derecho a la salud en el presente caso, y d) la afectación de los derechos a la integridad personal y a la vida en el presente caso.	18 de mayo de 2020 amparo 219-2020	Artículo 26 del Pacto de San José ²⁶ de la Convención y de su relación con los artículos 1.1, 2, 62 y 63 del mismo instrumento.

Fuente: Elaboración Propia

4.1. Reconducción directa del proceso hábeas corpus al trámite de amparo

La conducción del proceso está confiada al juez o tribunal, quien debe dirigir los trámites por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante, la parte incurra en error. Es importante traer a cuenta que la reorientación al tipo de procedimiento adecuado, distinto al que en principio utilizó el demandante, potencia el acceso a la jurisdicción de los interesados y, por ende, la misma protección jurisdiccional.

Aunque la aplicación de esta facultad resulta comprensible cuando se incurre en un error en la invocación del trámite idóneo entre el amparo y el *habeas corpus* –por tratarse de procesos constitucionales de control concreto de derechos

fundamentales–, también pueden reconducirse pretensiones de inconstitucionalidad hacia los dos procesos mencionados cuando por ejemplo se alega algún tipo de agravio de trascendencia constitucional como consecuencia de la actuación impugnada.

Por regla general, la SCN declara improcedentes las demandas planteadas con el objeto de que las mismas se conozcan en el cauce procesal legalmente previsto, por lo que ordena a la Secretaría del Tribunal registrar la demanda en el libro de procesos que corresponda, asignar un número de referencia, crear el expediente y remitir el mismo para el examen de admisibilidad y procedencia en el área respectiva¹⁸.

Es importante indicar que en estos casos el Tribunal aclara que el rechazo liminar por improcedencia de las pretensiones y su consecuente reconducción procesal se basa en la aplicación del principio *iura novit curia* –el juzgador o tribunal conoce el derecho– y en la posibilidad de suplencia de queja deficiente a que se refiere el artículo 80 LPC, esto es, la subsanación de oficio de los errores u omisiones pertenecientes al Derecho, como lo es la invocación del cauce procesal de la demanda.

Ahora bien, en el auto de prevención de 22 de abril de 2020, amparo 185-2017, la SCN realizó la reconducción de forma directa de la pretensión, sin la declaración previa de improcedencia de la demanda mencionada anteriormente. Al respecto, debe tomarse en cuenta que no es indispensable efectuar un rechazo del reclamo con la finalidad de dirigir este por el trámite apropiado, toda vez que el mismo tribunal puede encaminarlo de oficio en el mismo auto de examen inicial con base en los principios de celeridad, concentración y economía procesal. En el referido proceso, la parte actora presentó una solicitud de exhibición personal por la presunta

¹⁸ Tovar Peel, José Arturo: “*Dinámicas de los procesos constitucionales en El Salvador (peculiaridades y avances)*”, Revista Ley Derecho y Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica de El Salvador. pág. 7.

conculcación del derecho de ingresar al país –el cual es una de las manifestaciones del derecho a la libertad de circulación establecido en el artículo 5 de la Constitución–, por lo que, tomando en cuenta que dicho derecho fundamental no forma parte del ámbito de conocimiento del proceso de *hábeas corpus*, se consideró pertinente en la misma resolución encauzar la petición por la vía procesal idónea y hacer el análisis liminar correspondiente a la petición de amparo, maximizándose así los principios *iura novit curia* –por la suplencia de la queja deficiente– y de dirección y ordenación del proceso –artículos 5 LPC y 14 Código Procesal Civil y Mercantil–¹⁹.

- 4.1.1. Se deniega ordenar cuarentena domiciliar y se aclara que corresponde a las autoridades competentes determinar las medidas preventivas de salud a las que se encontrarán obligatoriamente sometidas las personas que regresen al país

En la resolución de admisión de 27 de mayo de 2020, amparo 232-2020, la SCN se pronunció sobre la petición de la actora de ese proceso, quien se encontraba “varada” en el extranjero y pretendía que la Sala ordenara que al regresar al país se le realizara la prueba para descartar covid-19 y, en caso esta resultara negativa, se adoptara la modalidad de cuarentena domiciliar; sin embargo, se le aclaró que correspondía al Presidente de la República, por medio del Ministro de Salud o las autoridades correspondientes informar, evaluar y hacer efectivas –una vez haya ingresado al país cualquier salvadoreño procedente del extranjero– las medidas preventivas de salud a las que estas personas se encontrarán obligatoriamente sometidas, tales como cuarentena en un Centro de Contención habilitado por el Gobierno, la cuarentena domiciliar u otra que las autoridades de salud estimen procedentes²⁰.

¹⁹**Amparos en los que se retoma ese criterio: amparo 187-2020:** auto de prevención de 22 de abril de 2020; **amparo 195-2020:** auto de prevención de 27 de abril de 2020; y **amparo 188-2020:** auto de prevención de 20 de abril de 2020.

²⁰**Amparos en los que se retoma ese criterio: amparos 233-2020 y 236-2020:** autos de admisión de 27 de mayo de 2020; **amparo 235-2020:** auto de admisión de 29 de mayo de 2020.

4.1.2. Se ordenó elaborar un registro de pacientes positivos de covid-19 e informar sobre los protocolos médicos para su tratamiento, así como realizar un registro del personal que se encuentra en contacto directo con tales pacientes

En el auto de admisión de 18 de mayo de 2020, amparo 219-2020, se conoció de un caso en el que el actor era estudiante en año social de la Licenciatura en Laboratorio Clínico de una universidad privada, asignado a un hospital de la red nacional y, como parte de sus tareas dentro del laboratorio de dicho nosocomio, realizó pruebas a pacientes con sospechas de estar infectados con covid-19 desde que comenzó la emergencia sanitaria.

Pese a estar expuesto al virus, sostuvo que únicamente se le entregó una mascarilla quirúrgica para las jornadas de 24 horas, así como una máscara de protección y fue hasta mucho después que se le proporcionó una mascarilla adecuada para sus labores, la cual debía limpiar con alcohol gel después de cada turno para volver a usarla hasta su total deterioro. Con 41 días de laborar en las condiciones mencionadas, se realizaron pruebas al personal técnico del referido hospital que se encontraba con mayor exposición al virus, entre ellos el actor y se le notificó que su examen había resultado positivo.

Aunado a ello, alegó que el confinamiento previsto en los protocolos de salud para los casos positivos de covid-19 no era cumplido en el lugar al que fue destinado, ya que no contaba con las condiciones médicas adecuadas y se encontraba compartiendo habitación con 45 personas positivas al virus pero de diferentes cepas. En tal sentido, alegaba como vulnerados sus derechos a la salud y a la vida por no proporcionarle el equipo mínimo de bioseguridad que garantizara su protección del virus mientras ejercía sus funciones en el laboratorio clínico del hospital estatal, así como por exponerlo nuevamente a un posible contagio del mismo virus.

Al respecto, la SCN ordenó al Ministro de Salud en coordinación con los directores de los hospitales nacionales y del Instituto Salvadoreño del Seguro Social que se encontraran designados para tratar pacientes con covid-19, que elaboraran un registro de las personas identificadas como positivos del referido virus. Asimismo, se les instruyó que informaran, con base en los estándares médicos idóneos y los criterios emitidos por la Organización Mundial de la Salud si existía la posibilidad de contagio entre pacientes de cepas distintas de covid-19 por ser procedentes de otros países; de ser afirmativo, debían de tomar las medidas sanitarias preventivas eficaces.

Además, se requirió a tales autoridades que elaboraran un registro del personal que se encontrara en contacto directo con pacientes positivos –o sospechosos– de dicho virus, ya sean empleados de planta o por contrataciones temporales, estudiantes en práctica u horas sociales, con información relativa al equipo médico que se les había suministrado, su tiempo de duración efectiva, así como la periodicidad con la que se entregaba. En caso de identificarse alguna omisión o deficiencia en el equipo de bioseguridad requerido por el personal sanitario para sus labores, tenían que tomarse las medidas necesarias para proporcionar tales implementos a la brevedad posible.

En un segundo impulso procesal de este caso, la parte demandante, solicitó a la SCN que considerara que la Corte IDH ya ha resuelto vía jurisprudencial que los Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA en adelante), reconocidos en el artículo 26 del Pacto de San José han sido equiparados a los Derechos Civiles y Políticos (DCP en adelante) y por lo tanto se volvían justiciables.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la salud, contenido en los DESCAs, debe tutelarse de manera progresiva por los Estados suscriptores del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, artículo 10. En una de sus sentencias dicho Tribunal

regional determinó que éste es un derecho de ejecución instantánea y que por ser un derecho humano guarda paridad con los Derechos Civiles y políticos, por tanto debe ser tutelado de forma inmediata por los Estados en cumplimiento de lo establecido en la sentencia Caso Cuscuz Miraval vs Guatemala.

Extracto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “(...) Al respecto, la Corte advierte que el principal problema jurídico planteado por las partes en el presente caso se relaciona con los alcances del derecho a la salud entendido como un derecho autónomo que deriva del artículo 26 de la Convención Americana, y con la competencia de este Tribunal para pronunciarse por violaciones a este derecho sobre la base de los artículos 62²¹ y 63²² de la Convención. En este sentido, los alegatos de la Comisión y de los representantes siguen la aproximación adoptada por este Tribunal desde el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*²³, y que ha sido continuada en decisiones posteriores²⁴...”.

²¹ El artículo 62 de la Convención establece: “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

²² El artículo 63 de la Convención establece: “1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

²³ Cfr. Caso *Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 141–150 y 154.

²⁴ Cfr. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 57; Caso *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, párr. 192; Caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 220, y Caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 100.

En efecto, esta aproximación representó un cambio en la jurisprudencia de la Corte IDH respecto a casos previos donde la Comisión o los representantes alegaban violaciones a los DESCAs, los cuales eran analizados por conexidad con algún derecho civil o político²⁵. Al respecto, la Corte IDH recuerda que ya en el caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile* señaló lo siguiente: “(...) Así, resulta claro interpretar que la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos, los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención; particularmente, que impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana e inclusive los reconocidos en materia interna. Asimismo, de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, la Corte ha recurrido al corpus iuris internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho²⁶. En atención a lo anteriormente señalado, y debido a la importancia que esta cuestión tiene para la seguridad jurídica en el Sistema Interamericano, la Corte considera pertinente precisar el cambio jurisprudencial en la materia a través de una interpretación del artículo 26 de la Convención y de su relación con los artículos 1.1, 2, 62 y 63 del mismo instrumento. En consecuencia, en el presente apartado la Corte se pronunciará en el siguiente orden: a) la justiciabilidad de los DESCAs, b) el

25 Cfr. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117; Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 43; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130, y Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 171. 27

²⁶ Cfr. Caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 103.

derecho a la salud como derecho autónomo y justiciable, c) la afectación del derecho a la salud en el presente caso, y d) la afectación de los derechos a la integridad personal y a la vida en el presente caso.

La Corte advierte que una interpretación literal, sistemática y teleológica permite concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento. Esta conclusión se fundamenta no sólo en cuestiones formales, sino que resulta de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Corresponderá, en cada caso concreto que requiera un análisis de DESCAs, determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección.

4.1.3. El derecho a la salud como un derecho autónomo y justiciable

La Corte reitera que, de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA se deriva el derecho a la salud²⁷. La Corte reitera la naturaleza y alcance de las obligaciones que

²⁷ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 106.

derivan de la protección de este derecho, tanto en lo que respecta a aquellos aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, como aquellos que tienen un carácter progresivo²⁸. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud²⁹. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho³⁰, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados³¹”.

Lo importante de este caso, es que la SCN retoma la sentencia de la Corte IDH, y eso convierte el proceso de amparo en un litigio estratégico, donde no solo se están exigiendo el cumplimiento de derechos constitucionales, sino también de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos.

²⁸ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 104.

²⁹ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 104; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, U.N. Doc. E/1991/23, párr. 3, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11 de agosto de 2000, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, párr. 30.

³⁰ Cfr. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 104, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, U.N. Doc. E/1991/23, párr. 9.

³¹ El artículo 26 de la Convención establece: “Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

El litigio estratégico es el llamado litigio de alto impacto, definido como “una forma alternativa para enseñar y ejercer el derecho, consiste en la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un estado o región. Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de lo cual es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales” (Correa, 2008)

La respuesta a ese segundo impulso procesal, fue la ampliación de la medida cautelar y la cita de la referida sentencia de la Corte IDH, lo que permite equiparar los DESCAs y del derecho a la salud, con el resto de derechos y se reafirma la obligación del Estado salvadoreño, de su correcta tutela y protección.

- 4.1.4. La emergencia sanitaria por la pandemia de covid-19 no puede limitar o restringir el acceso a los servicios de salud necesarios para tratar padecimientos de pacientes de alto riesgo

En el auto de admisión de 3 de junio de 2020, proceso de amparo 148-2020, el actor encaminó su reclamo contra el Ministro de Salud y diferentes funcionarios de la red nacional de salud, así como del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en virtud de que presuntamente tales autoridades no le habían dado respuesta a sus peticiones para darle el tratamiento adecuado a la insuficiencia renal crónica terminal que padece, entre otras las relativas a la diálisis peritoneal tres veces por semana, el suministro farmacológico para las patologías que padecía y que se le incorporara en el programa de diálisis ambulatoria.

De este modo, la medida cautelar que ordenó la SCN tenía por finalidad que las autoridades demandadas, a través de los canales correspondientes, debían asegurar que de manera inmediata se le brindara al peticionario el tratamiento

terapéutico y los medicamentos adecuados para su enfermedad, de conformidad con el análisis médico de la evolución de su padecimiento y el resultado obtenido con los tratamientos anteriores que le habían sido ordenados.

Además, debía tenerse en cuenta que el hecho de haberse decretado emergencia sanitaria por la pandemia por covid-19 no podía considerarse un argumento suficiente para limitar o restringir el acceso del interesado a los servicios de salud necesarios para tratar su padecimiento puesto que por su enfermedad era un paciente de alto riesgo; por ello, las autoridades demandadas también debían adoptar todas las medidas necesarias para prevenir el contagio del citado virus, mientras se le realizaran al actor los procedimientos médicos requeridos para controlar la insuficiencia renal crónica terminal que padece.

Así, el tipo de medida cautelar emitida en ese proceso fue de carácter innovativa, ya que a pesar de que el artículo 19 inciso 1° LPC prevé la suspensión del acto reclamado como mecanismo precautorio en el proceso de amparo, ello no es obstáculo para que el tribunal adopte otro tipo de acciones dirigidas a evitar que se ocasione un daño irreparable durante la tramitación del proceso. La razón de esto es que si bien en el inc. 2° de dicha disposición el legislador hizo referencia a medidas sobre actos que produzcan o puedan producir efectos positivos en los derechos fundamentales del agraviado, también existen supuestos de actos negativos –como las omisiones de hacer algo– que pueden tener incidencia en la esfera jurídica del demandante y respecto de los cuales procede adoptar acciones precautorias innovadoras o atípicas para el aseguramiento de una eventual sentencia estimatoria³².

³² Tovar Peel, ob. cit, pp. 6.

CAPÍTULO V: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

Resumen. *El hábeas Corpus constituye por excelencia el mecanismo de tutela del derecho humano de libertad personal. Por ello la SCN, atendiendo la situación de emergencia ha reafirmado líneas generales de actuación dirigidas a los poderes públicos en torno a sus facultades constitucionales en este especial contexto, vinculadas a potenciar la protección del referido derecho y derechos conexos; también consideró oportuno dar paso a ciertas peculiaridades en el trámite de los procesos de hábeas corpus relacionados con tal contexto fáctico. De este modo, se han ordenado medidas y prácticas procesales que obedecen a las características especiales de la vigente coyuntura.*

5.1. Proceso de Habeas Corpus

5.1.1. Alcances de la tutela jurisdiccional mediante el proceso de Hábeas Corpus

A diferencia del amparo, el hábeas corpus posee un radio de acción más específico, pues constituye el mecanismo de tutela por excelencia del derecho humano a la libertad personal³³. Sin embargo, tanto en la Constitución de la República –art. 11, párr. 2º, parte final– como en la jurisprudencia constitucional se reconoce la posibilidad de que tal garantía sea invocada para proteger otros derechos constitucionales, siempre que la conculcación bajo análisis se produzca en un contexto de privación o restricción de la libertad personal. Así, es relativamente frecuente la iniciación de procesos de exhibición personal en los que no se ataca principalmente la posible vulneración de la libertad física sufrida por un individuo, sino más bien las condiciones materiales o de otra índole en que tal limitación se lleva a cabo, las cuales a menudo afectan el goce de otras categorías reconocidas por la Norma Fundamental. Si bien el

³³ «La tutela que se ejerce por medio del mencionado proceso constitucional está destinada a un derecho fundamental en especial: la libertad personal, tutela que se inicia en sede constitucional, al instruirse proceso de hábeas corpus, ante la pretensión de cualquier persona formulada a su favor o a favor de otra, en donde manifiesta estar restringida de su libertad o ser objeto de amenazas a la misma». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, resolución de sobreseimiento de 23/2/2010, hábeas corpus 169-2009, entre otras.

precitado art. 11 de la Cn. establece de forma expresa que, además de la libertad, la dignidad y la integridad personal son derechos protegibles vía hábeas corpus, también es factible que mediante este proceso se persiga la tutela de otros derechos, como la salud³⁴.

La modalidad de hábeas corpus utilizada para corregir afectaciones a derechos humanos distintos a la libertad personal es el denominado *hábeas corpus correctivo*. Este, como se ha señalado con anterioridad, tiene como propósito examinar el contexto material en el que se suscita la privación de libertad de determinada persona, dado que resulta desproporcionado que a la gravísima afectación a la libertad física que comporta cualquier tipo de encierro controlado por el Estado deban sumarse afectaciones a otros ámbitos de la esfera de derechos humanos de la persona detenida. En ese sentido, en esta modalidad de exhibición personal resalta particularmente el concepto de *dignidad humana*³⁵, la cual obliga a las autoridades públicas a dispensar un trato adecuado aún a aquellos ciudadanos legítimamente desprovistos de su libertad.

Por otro lado, actualmente el mundo entero se encuentra siendo afectado por la pandemia asociada a la enfermedad COVID-19, la cual se ha convertido en un problema sanitario de primer orden para la mayoría de Estados. El Salvador no es la excepción y, por tal motivo, tanto el Órgano Legislativo como el Gobierno Central han

³⁴ «[La] salud de la persona [...] repercute en [su] integridad, especialmente en las dimensiones física y psíquica. En el caso de las personas respecto de las que no se reclama la inconstitucionalidad de su privación de libertad sino las condiciones del cumplimiento de esta, su estado no puede justificar la ausencia de tutela de los derechos que le son inherentes en su calidad de ser humano. De lo contrario, podrían generarse afectaciones a diversos derechos –entre ellos la salud– que a su vez menoscaban la integridad, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia definitiva de 9/3/2011, hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac.

³⁵ «[L]a dignidad es inherente a toda persona humana y no está sujeta a las circunstancias particulares de cada cual, tales como edad, sexo, condición económica o nivel de instrucción; tampoco se desvanece en razón de la conducta mostrada, pues, aún cuando el individuo incurre en actos reprobados socialmente o incluso perpetra hechos que el ordenamiento jurídico considera como delictivos, su dignidad –en tanto es consustancial a su calidad de ser humano– permanece». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, resolución de sobreseimiento de 4/9/2007, hábeas corpus 165-2005.

creado un intrincado régimen jurídico con el fin de hacer frente a las consecuencias derivadas de la emergencia en cuestión, el cual abarca distintos ámbitos regulatorios. En lo que atañe a posibles implicaciones para el derecho a la libertad personal, por Decreto Legislativo n° 593, de 14 de marzo de 2020, de “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID 19” –y sus prórrogas subsecuentes–, la Asamblea Legislativa previó la posibilidad de que el Ministerio de Salud (MINSAL), como autoridad máxima en materia sanitaria, prescribiera la medida de cuarentena a aquellas personas de las cuales se sospechara o se tuviera por confirmado que portaran el patógeno que causa la COVID-19 o que hubiesen estado expuestas al contagio de dicha enfermedad; asimismo, mediante Decreto Legislativo n° 594, de esa misma fecha, promulgó la “Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para atender la Pandemia COVID-19”, en la cual se establecieron límites a la libertad de circulación y se facultó al Órgano Ejecutivo en el Ramo de Salud para establecer “cordones sanitarios” en circunscripciones territoriales determinadas.

Por su parte, el Órgano Ejecutivo, mediante Decretos Ejecutivos n° 12 y 13, de 11 de marzo de 2020 –y sus subsecuentes iteraciones–, declaró Estado de Emergencia en todo el territorio nacional a raíz de la pandemia, impuso cuarentena domiciliar obligatoria para toda la población y habilitó legalmente la posibilidad de prescribir cuarentena no domiciliar controlada a toda persona que ingresara al país proveniente del extranjero y de imponer sanciones a aquellos individuos que, de manera injustificada a juicio de la autoridad competente, infringieran la antedicha cuarentena domiciliar.

La ejecución de medidas tales como la cuarentena –en sus variantes domiciliar y no domiciliar–, la instalación de “cercos sanitarios” en determinadas regiones del país conforme a lo establecido en el Código de Salud, el establecimiento de turnos laborales irrazonables u órdenes de “acuartelamiento” para el personal de las instituciones encargadas de brindar seguridad pública, entre otras adoptadas para combatir la pandemia por COVID-19, podría generar tensiones entre la obligación

estatal –derivada del art. 65 de la Cn.– de procurar a la población el goce del derecho a la salud y la libertad personal de aquellos ciudadanos sospechosos o confirmados como portadores del virus que causa la COVID-19, de connacionales que ingresaron al territorio salvadoreño durante la emergencia o de servidores públicos dedicados a tareas de seguridad pública. Esta contraposición de intereses ha propiciado un aumento en el número de reclamos en sede constitucional alegando vulneraciones a la libertad personal y derechos conexos, a tal punto que para el 10 de junio de 2020 se contabilizaban un total de 319 ingresos en el registro de hábeas corpus que lleva la SCN, vinculados directa o indirectamente con el contexto actual de emergencia sanitaria. Consecuentemente, el tribunal, a través de variada jurisprudencia, ha intentado establecer ciertos lineamientos dirigidos a los poderes públicos con el propósito de conciliar los intereses antes referidos, de manera que todos puedan salvaguardarse y, así, lograr la adecuada tutela de la Norma Fundamental.

5.1.2. Pautas generales de actuación de los poderes públicos en relación con la pandemia de covid-19

La función de la SCN en el entramado institucional salvadoreño está lejos de ser la de un obstáculo para que el resto de entidades públicas cumplan con las actividades que legalmente les corresponde ejecutar, sino más bien la de fungir como garante de que los funcionarios a cuyo cargo se encuentran tales instituciones no excedan sus competencias. De hecho, en la jurisprudencia constitucional pronunciada con motivo de la pandemia asociada a la COVID-19 se ha reconocido la facultad del Órgano Ejecutivo para encarrilar el comportamiento y la actividad de los ciudadanos hacia una determinada finalidad, incluso mediante el uso de herramientas coactivas. Lo que no resulta aceptable es que tal labor se realice ignorando las disposiciones constitucionales que indican la forma en que el Estado debe proceder a limitar o restringir los derechos y garantías establecidos en la Constitución³⁶.

³⁶ «[E]l ejercicio de los poderes excepcionales del Estado no tiene lugar en un vacío jurídico; incluso frente a los peligros extraordinarios, el Estado solo 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

5.1.3. Criterios de producción normativa para el abordaje de la pandemia

El proceso de creación de leyes específicas para el abordaje de la actual situación de emergencia sanitaria constituye el aspecto más básico en el cual la jurisprudencia constitucional de hábeas corpus ha pretendido incidir. Así las cosas, la SCN ha establecido que las medidas restrictivas de la libertad personal son válidas solo en la medida que cumplan con los siguientes requisitos³⁷: (i) previsión de las limitaciones en una ley formal; (ii) publicación de las mismas de un modo efectivo; (iii) establecimiento de supuestos de aplicación o motivos suficientemente claros y precisos (sin términos vagos, ambiguos o indeterminados) para evitar la excesiva discrecionalidad y la arbitrariedad de las autoridades; (iv) su aplicación debe darse bajo una interpretación restrictiva; (v) podrán usarse siempre que no exista un medio menos grave para lograr su finalidad, prefiriendo, en lo posible, la colaboración voluntaria; (vi) su implementación debe estar precedida de una justificación razonable; (vii) deben ser aplicadas conforme a un procedimiento determinado; y (viii) deben encontrarse sujetas al control judicial (hábeas corpus y otras vías disponibles).

A propósito de tales requisitos, la SCN ha enfatizado la ineludible colaboración que debe existir entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo a fin de proveer el marco jurídico necesario para afrontar la emergencia sanitaria. En ese orden, si bien únicamente el Órgano Legislativo tiene la competencia para decretar, mediante una ley formal, cualquier tipo de medida limitadora de la libertad física, en el contexto actual de pandemia debe imperativamente auxiliarse del Órgano Ejecutivo, a través del MINSAL, a fin de que tales restricciones se lleven a cabo bajo estrictos parámetros objetivos y científicos³⁸. En el caso específico de la medida sanitaria de cuarentena, el

y respeto de los demás derechos fundamentales. La Constitución permite la limitación justificada de los derechos de las personas, pero establece unas formas esenciales inderogables para ello». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 26/3/2020, hábeas corpus 148-2020.

³⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 26/3/2020, hábeas corpus 148-2020.

³⁸ «[L]a función rectora que corresponde al Ministerio de Salud para el control de las enfermedades transmisibles es una razonable consecuencia del reconocimiento de la civilización contemporánea, de que el conocimiento científico y técnico es la mejor opción contra la permanente incertidumbre sobre los riesgos para la vida y la salud de las personas, ante las enfermedades contagiosas [...]. Precisamente por ello, la función rectora de la autoridad

tribunal insiste en la necesidad de que el aspecto concreto de su duración sea determinado con base en criterios de la naturaleza antes apuntada debido a la importante afectación que produce en la esfera jurídica de sus destinatarios³⁹. También ha realizado un llamado directo a las instituciones encargadas de la imposición de medidas restrictivas de la libertad personal en el sentido de utilizar tales facultades excepcionales en forma mesurada y coherente con la Norma Fundamental⁴⁰.

5.1.4. Intervención de autoridades ejecutoras en el contexto de la pandemia.

El aspecto relativo a los criterios de intervención de las entidades ejecutoras de las medidas de contención de la pandemia también ha sido objeto de abordaje en la jurisprudencia constitucional. Así, en cuanto a las instalaciones físicas en las que debe cumplirse cualquier medida restrictiva de la libertad personal vinculada con la pandemia, la SCN ha prescrito que debe tratarse de lugares claramente diferenciados de aquellos en que se cumple otro tipo de privaciones de libertad, a menos que tales locaciones sean debidamente acondicionadas⁴¹. En ello subyace la intención de no estigmatizar a las personas sometidas a cuarentena no domiciliar, pues el fundamento para la restricción de su libertad física obedece a una contingencia y, en la mayoría de los casos, es de carácter involuntario. En ese mismo sentido, la SCN insta a las autoridades públicas a evitar la presentación ante los medios de

de salud debe sujetarse a las exigencias de método, fundamentación y evidencia propias de su ámbito de trabajo, junto con el cabal cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico impone para las limitaciones de derechos fundamentales». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/5/2020, hábeas corpus 327-2020.

³⁹ «También será necesario para evaluar la duración de la medida de confinamiento en cuarentena de los favorecidos, solicitar una opinión técnica que indique, según los protocolos internacionales establecidos, la duración de dicho periodo». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/5/2020, hábeas corpus 327-2020.

⁴⁰ «Las medidas que puedan adoptarse por las autoridades de conformidad al Decreto Legislativo que regula “El estado de emergencia nacional de la pandemia por COVID-19”[...] deben ser ejecutadas en conformidad estricta con la Constitución y su régimen de derechos, garantías y libertades fundamentales que se reconocen a todas las personas; de manera particular, y con mayor rigurosidad, este acatamiento debe ser impuesto a las instituciones que tienen el uso de la fuerza pública del Estado –Policía Nacional Civil y Fuerza Armada–, las cuales se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, y sus actuaciones deben ser respetuosas de los derechos humanos y fundamentales de todos los habitantes de la República». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/5/2020, hábeas corpus 327-2020.

⁴¹ «El ingreso forzado de una persona a un régimen de cuarentena solo puede aplicarse u ordenarse cuando se disponga de modo efectivo de lugares adecuados para dicho régimen, sin que las bartolinas u otras dependencias policiales puedan emplearse en ningún caso y ni siquiera durante lapsos breves, para ese efecto, a menos que sus instalaciones fueran adaptadas para ello». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 26/3/2020, hábeas corpus 148-2020.

comunicación de personas sometidas a cuarentena no domiciliar si no es con el consentimiento de estas últimas⁴².

Por otra parte, el tribunal ha hecho hincapié en la necesidad de que las instalaciones destinadas a servir como centros de contención o cuarentena dispongan del equipo básico para garantizar la salud y la dignidad de las personas ahí retenidas y que no funcionen como meros centros de acumulación o concentración de seres humanos. También resulta relevante, a juicio de la SCN, que a los albergados en dichas instalaciones se les comunique oportunamente los motivos de su confinamiento y se les proporcione constantemente información relativa a su estado de salud y los resultados de las evaluaciones médicas de las cuales son objeto. Ello indudablemente obedece al vínculo entre una adecuada y oportuna información en materia sanitaria y la salvaguarda de la integridad psicológica del individuo⁴³.

La jurisprudencia constitucional también se ha pronunciado sobre el comportamiento que deben observar los cuerpos de seguridad pública al momento de intervenir físicamente y, si es el caso, remitir a una persona hacia un centro de contención o de cuarentena. En ese orden, queda terminantemente vedado para tales autoridades el uso arbitrario y excesivo de la fuerza, en especial infligir lesiones físicas o maltrato psicológico a las personas retenidas; además, se le recuerda a la Fuerza Armada la sujeción estricta de sus acciones a lo prescrito en la Constitución, así como el carácter complementario de su actividad respecto a la Policía Nacional Civil⁴⁴. También se prohíbe a los cuerpos de seguridad el decomiso de bienes de cualquier

⁴² *Ibíd*em, Considerando V.6.

⁴³ «[P]ara que una autoridad ejecute una restricción o privación de libertad, no basta que exista habilitación legal para ello sino también que se informe, con la claridad necesaria, a la persona cuáles son las razones de esa restricción y las condiciones en que será cumplida, entre ellas el lugar» (SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/4/2020, hábeas corpus 366-2020). En tal resolución, además, se expuso que: «los centros de cuarentena deberán contar con la infraestructura, servicios, y condiciones sanitarias adecuadas, para garantizar la dignidad y la salud física y mental de las personas sometidas a tal régimen. Condición básica de ello es que a las personas que la cumplen y a quienes se les han practicado pruebas relativas al COVID-19 sean informadas, por escrito de manera rápida y oportuna, de los resultados respectivos; con lo cual la obligación de brindar tal información también se desprende de la dignidad personal de quien padece un internamiento por tales razones y garantiza un ámbito importante de su salud mental».

⁴⁴ «En consecuencia, ni la policía ni la Fuerza Armada, están autorizados para realizar detenciones discrecionales o arbitrarias, así como tampoco lesionar, injustificadamente, a las personas en dichos procedimientos; además con respecto al papel de la Fuerza Armada dentro de una emergencia –en este caso pandemia– e incluso en la aplicación del régimen de excepción, la institución castrense debe sujetarse estrictamente a las facultades constitucionales que se le imponen a partir del artículo 212 Cn., y en sus actuaciones deberá respetar la dignidad e integridad de las personas, debiéndose tener en cuenta, particularmente que en momentos de catástrofe o calamidad, el rol de la Fuerza Armada es de auxilio a la población, y que el uso de contención, es excepcionalísimo, y coadyuvante a la actividad de la Policía Nacional Civil, y ambas instituciones deben actuar dentro de la estricta legalidad y con apego al respeto de los derechos fundamentales de las personas». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 1/4/2020, hábeas corpus 156-2020.

tipo a las personas remitidas a centros de contención o cuarentena, en cuyo caso tales objetos deben ser inmediatamente restituidos a su propietario⁴⁵.

Otra medida adoptada por el Órgano Ejecutivo tendiente a contrarrestar los efectos de la pandemia de COVID-19 ha sido el establecimiento de “cercos sanitarios”, es decir, el aislamiento físico riguroso de unidades territoriales específicas por motivos de salud. Al respecto, la SCN ha mencionado que, si bien en el Código de Salud existe cierta habilitación legal para la práctica de este procedimiento, debe procurarse en todo momento que su utilización se funde en razones estrictamente científicas y se encuentre desprovista de cualquier finalidad punitiva o de mera represalia a la desobediencia de la población ante instrucciones gubernamentales de guardar otras medidas sanitarias⁴⁶. Además, ha enfatizado que tal medida debe ser adoptada con criterios de proporcionalidad, razonabilidad y respeto a la dignidad humana⁴⁷, y que las facultades conferidas al MINSAL en el Código de Salud no deben interpretarse como una autorización para constreñir derechos fundamentales a las personas, pues para ello existe el mecanismo extraordinario del estado de excepción –art. 29 de la Cn–⁴⁸. Asimismo, la SCN aclara a los gobiernos locales que, por sí solos, no tienen competencia para declarar cercos sanitarios en las jurisdicciones bajo su cargo, sino únicamente la obligación de colaborar con las autoridades de Salud Pública en el impulso de las citadas medidas⁴⁹.

⁴⁵ «Dado que los agentes no tienen autorización alguna para decomisar bienes de las personas en tales condiciones, se ordenará que cualquier objeto personal que le haya sido sustraído sea devuelto inmediatamente [...] lo cual deberá ser garantizado por el Director de la Policía Nacional Civil, ya que se desconoce a qué delegación pertenecen los agentes que participaron en el procedimiento». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 6/5/2020, hábeas corpus 219-2020 Ac.

⁴⁶ «[E]l art. 139 del Código de Salud puede aplicarse, pero sin desconocer los límites que impone el art. 29 de la Constitución, y menos puede ser utilizado como una especie de castigo colectivo; la adopción del régimen de zonas epidémicas y de medidas extraordinarias debe tener fundamento sanitario estrictamente técnico, documentado y científico, respetando los derechos, garantías y libertades fundamentales que la Constitución reconoce a toda persona». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/5/2020, hábeas corpus 327-2020.

⁴⁷ «[Una de las condiciones relevantes para ordenar un “cerco sanitario” es] la razonabilidad de la medida, es decir, su coherencia y proporción con la finalidad *sanitaria* pretendida. El principio de dignidad humana (art. 1 Cn.) prohíbe convertir a las personas (mediante la limitación de su libertad física u otros de sus derechos fundamentales) en instrumentos de corrección ejemplarizantes para condicionar la conducta colectiva». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/5/2020, hábeas corpus 327-2020.

⁴⁸ «El art. 139 del [Código de Salud faculta] al Órgano Ejecutivo en el ramo de salud pública para que declare como zonas epidémicas sujetas a control sanitario cualquier porción del territorio nacional, así como adoptar medidas extraordinarias; pero todas estas facultades [...] no pueden ser absolutas, ni derogar o anular los derechos fundamentales de las personas que habitan la parte del territorio sujeta a la declaración de zona epidémica –por ejemplo, libertad física, integridad personal, libertad de tránsito, autonomía etc.–; por ello, inclusive ante graves situaciones de desastre, epidemia o calamidad –art. 29 Cn–, la misma Carta Magna tiene prevista la suspensión de ciertas garantías constitucionales, lo cual se hace de manera extraordinaria ante la emergencia, aprobada con una mayoría calificada del número de diputados de la Asamblea Legislativa –art. 131 n° 27 Cn–». *Ibidem*, Considerando V.3, párr. 7°.

⁴⁹ «En efecto, la [Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres] reconoce la intervención de las alcaldías ante situaciones de siniestro local o nacional, mediante las “Comisiones Municipales y Comunales de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres”, así como sus funciones [...]. Pero la actividad de los

La declaratoria de una porción del territorio salvadoreño como zona sujeta a control epidemiológico no es una decisión concebida para su ejecución repentina, arbitraria e inconsulta. Así, la SCN prescribe que, a las medidas sanitarias de cualquier clase, en especial el establecimiento de cercos sanitarios debe preceder una labor comunicativa eficaz por parte de las autoridades competentes, a cuyo efecto utilizarán la mayor cantidad de medios informativos posible y garantizarán el acceso a estos por parte de la población. En especial, las personas deben ser informadas de la naturaleza y duración de las medidas, indicaciones previas a su efectivo cumplimiento, derechos a intervenir, requerimientos de colaboración con las autoridades sanitarias, entre otras. La población también debe disponer de la información relativa a la identidad y cargo de las personas comisionadas para la coordinación y desarrollo de las medidas, así como los canales de comunicación oficiales para ubicar a tales personas, ello respetando los principios básicos que rigen el derecho de acceso a la información pública⁵⁰. En caso de que esta labor informativa previa no sea materialmente posible, la SCN considera como plazo razonable para brindarla el de 24 horas posteriores a la ejecución de la medida. Finalmente, recalca que los procedimientos necesarios para llevar a cabo cualquier medida sanitaria deben en todo momento respetar la dignidad humana y encontrarse exentos de arbitrariedad⁵¹, además de estar acompañados por medidas compensatorias que permitan a la población afectada la satisfacción de sus necesidades básicas.

gobiernos municipales frente a un evento de desastre no habilita la limitación de los derechos fundamentales de la persona, ni de sus garantías básicas, en los términos expuestos, y claramente lo dice el art. 24 de la citada ley que establece en su inciso final: “El decreto de Estado de Emergencia no implica suspensión de las garantías constitucionales”. En consecuencia, los gobiernos locales pueden adoptar medidas que refuercen los mecanismos sanitarios de combate a la pandemia del COVID-19, y la población debe acatar dichas medidas, pero todo ello dentro de las facultades constitucionales y legales». *Ibidem*, Considerando V.3, párr. 13°.

⁵⁰ «Así, ante la necesidad de cualquier medida sanitaria [...] y que las autoridades de Salud deban actuar con la urgencia del caso, deberán, en la mayor medida posible informar con la antelación suficiente, de manera concreta, sencilla e inequívoca por todos los medios de comunicación posibles, pero sobre todo accesible, a la población que será afectada, sobre la medida que se adoptara, su duración, las acciones que se realizarán, los derechos que serán afectados, las obligaciones que se les impondrán y las recomendaciones para prepararse ante su aplicación. También deberán informar los nombres y cargos de los funcionarios responsables de la implementación y los medios de contacto para cualquier consulta sobre ella, la cual se regirá por el principio de máxima publicidad, con las reservas legales correspondientes, interpretadas de modo restrictivo. Asimismo, se deberán adoptar las medidas compensatorias adecuadas para garantizar las necesidades básicas de las personas afectadas, las que se adoptarán antes y durante la medida y no solo con posterioridad». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/5/2020, hábeas corpus 327-2020.

⁵¹ «[C]uando las circunstancias del caso impidan anticipar todo lo anterior, las autoridades de Salud publicarán toda la información requerida a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a la aplicación de la medida, sin perjuicio de sus obligaciones de rendición de cuentas ante los distintos medios de control previstos en el ordenamiento salvadoreño. Los procedimientos sanitarios se efectuarán con el máximo respeto a los derechos de las personas, sin excesos ni arbitrariedad de ningún tipo por quienes lo ejecutan». *Ibidem*, Considerando V.3, párr. 18°.

5.1.5. Particularidades del proceso de hábeas corpus en el contexto actual de emergencia sanitaria

Aparte de referirse a algunas líneas generales de actuación dirigidas a los poderes públicos en torno al combate de la pandemia por COVID-19, vinculadas con la protección del derecho a la libertad personal y derechos conexos, la SCN ha considerado oportuno dar pie a ciertas peculiaridades en el trámite de procesos de hábeas corpus relacionados con tal contexto fáctico. De este modo, se han llevado a cabo prácticas procesales que obedecen a las características especiales de la vigente coyuntura.

5.1.6. Solicitud de hábeas corpus, legitimación activa y actos procesales de comunicación

En torno a los actos de inicio del proceso, la SCN ha tenido en cuenta las condiciones limitadas de desplazamiento físico y comunicación propiciadas por la cuarentena domiciliar implantada en todo el territorio nacional y, en ese orden, ha flexibilizado –aún más, dado que el proceso de exhibición personal es expedito y carente de formalidades– algunos parámetros de admisión de la solicitud de hábeas corpus.

En primer lugar, ha admitido a trámite ciertas peticiones de exhibición personal que carecían de claridad en torno a la descripción de los hechos denunciados y su encaje en los supuestos de vulneración del derecho a la libertad personal⁵². Ahora bien, la SCN ha cuidado de que esta flexibilidad no sea interpretada por las partes

⁵² «Esta Sala considera necesario señalar que algunas de las manifestaciones del solicitante son un poco imprecisas pues refiere que se ha dado cuenta de algunas situaciones reclamadas a través de una página de una red social y plantea sus “sospechas” de que no se den los insumos necesarios a privados de libertad y a los custodios del Centro Penal de Metapán. [...] No obstante lo anterior, es innegable que las restricciones, tanto de población en libertad como aquella privada de esta, que se están adoptando en relación con el COVID-19, por diversas autoridades, impiden una comunicación fluida con los que se encuentran en confinamiento en un centro penal, por tanto es razonable que, a pesar de las aludidas deficiencias y dado que se solicita la tutela de derechos fundamentales, esta Sala admita a trámite la petición presentada». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 23/3/2020, hábeas corpus 146-2020.

como habilitación para someter a su conocimiento asuntos de legalidad ordinaria⁵³. En segundo lugar, ha permitido la utilización del correo institucional del tribunal para la presentación y recepción de solicitudes de hábeas corpus, a pesar de que tal modalidad no se encuentra prevista expresamente en la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC)⁵⁴. Lo anterior con base en las previsibles dificultades de traslado hacia las sedes judiciales competentes para conocer del hábeas corpus, producto de la restricción al desplazamiento entre municipios que imperó en algunos estadios de la cuarentena domiciliar o del confinamiento de los favorecidos en centros de contención o de cuarentena no domiciliar. El tribunal también dispuso que la respuesta a las solicitudes de hábeas corpus realizadas mediante correo institucional sea comunicada por esa misma vía, lo cual es extensivo a los informes rendidos por las autoridades demandadas⁵⁵.

En lo tocante a la legitimación activa, la SCN ha destacado la importancia de que la persona favorecida tenga pronto conocimiento de la naturaleza y condiciones de las medidas restrictivas a la libertad personal que le son impuestas, a fin de brindarle una posibilidad real de activar los mecanismos de garantía jurisdiccional y no

⁵³ «[D]e lo expuesto por el peticionario se advierte que el proceso penal instruido en contra del señor A.C. se encuentra con sentencia condenatoria emitida y pendiente de la etapa recursiva, por lo que el Tribunal Primero de Sentencia de Zacatecoluca es la autoridad responsable de la detención provisional que cumple; al respecto, [el solicitante] manifestó que –antes de acudir a esta sede– intentó presentar escrito ante la autoridad judicial citada y el juez de paz de turno pero que ninguno se lo recibió [...]. Dichas circunstancias hacen indispensable prevenir al solicitante para que anexe el escrito que iba a presentar a dichas sedes judiciales, explique quién lo atendió en el Tribunal Primero de Sentencia de Zacatecoluca y le negó la presentación de dicho escrito, también aclare a que juzgado de paz acudió, quién fue la persona que lo atendió y le negó recibir el escrito, debiendo expresar las fechas en que cada actividad se llevó a cabo». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de prevención de 22/5/2020, hábeas corpus 281-2020.

⁵⁴ «En consecuencia, debido a la situación empírica concreta de este caso y a la existencia de precedentes relevantes para la decisión, esta Sala exceptuará las reglas contenidas en el art. 41 LPC mediante una interpretación extensiva que, en consonancia con los criterios específicos de interpretación de disposiciones de derecho fundamental, maximice la fuerza expansiva y optimizadora del derecho a la protección jurisdiccional, contenido en el art. 2 inc. 1° Cn [...], y analizará, en adelante y mientras se mantengan las circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia generada por el COVID-19, las solicitudes remitidas por los ciudadanos al correo institucional de esta Sala». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 26/3/2020, hábeas corpus 148-2020.

⁵⁵ «En virtud de que todas las peticiones fueron remitidas por correo electrónico, esta resolución deberá notificárseles a los solicitantes a través de dicho medio, pero se autoriza a la Secretaría de este Tribunal para que, si es necesario, les notifique mediante las direcciones y medios técnicos señalados por ellos para tal efecto o en su caso utilice cualquier otro medio legal de comunicación». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 24/4/2020, hábeas corpus 208-2020 Ac.

jurisdiccional de ese derecho⁵⁶. Asimismo, el contexto de emergencia sanitaria ha permitido el reconocimiento de la legitimación activa de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de exhibición personal, cuya intervención se encuentra influida por su especial condición⁵⁷ y se entiende encuadrada en el derecho de acceso a la justicia que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) les otorga.

5.1.7. Actos susceptibles de control

La labor jurisprudencial llevada a cabo por la SCN durante la pandemia asociada a la COVID-19 se ha visto enriquecida mediante la incorporación de novedosas hipótesis de vulneración del derecho a la libertad personal y derechos conexos. En ese orden, se ha admitido solicitudes de exhibición personal vinculadas a hechos como:

- a) El cumplimiento de cuarentenas en centros habilitados por el MINSAL para tal efecto, con base en la naturaleza pública del control sanitario que se realiza en tales establecimientos⁵⁸;
- b) Las condiciones de cumplimiento de las cuarentenas controladas, cuando estas tienen el potencial de menoscabar la dignidad e integridad física de los favorecidos⁵⁹, por ejemplo, hacinamiento, falta de insumos médicos para atender enfermedades de base, riesgo de contagio de la enfermedad por la falta de control en los centros de cuarentena, entre otros;

⁵⁶ «Pero además, que una persona tenga acceso inmediato a los motivos y condiciones de cumplimiento de una medida que restringe su libertad personal no solo le permite saber de ellos, sino también conocer y activar cualquier mecanismo jurídico para cuestionar esa limitación, por ello la exigencia aludida también tiene íntima relación con la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos –art. 2 inc. 2º Cn–». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/4/2020, hábeas corpus 366-2020.

⁵⁷ «En razón de que la peticionaria es una niña, es necesario requerirle a la Secretaria de esta Sala que, al hacerle saber la presente resolución, se le explique con un lenguaje claro y sencillo el contenido de la misma para facilitar su comprensión» SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/4/2020, hábeas corpus 209-2020. En la citada resolución también se estableció que: «Las solicitudes de hábeas corpus presentadas por niños, niñas o adolescentes, cuando se tratan de hijos de las privadas de libertad, deben ser conocidas al ser realizadas en el marco del ejercicio de los derechos fundamentales, en especial de acceso a la justicia, que la LEPINA reconoce a todo niño, niña y adolescente».

⁵⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/3/2020, hábeas corpus 133-2020.

⁵⁹ *Ibídem*.

- c) Órdenes dirigidas al personal de los cuerpos de seguridad pública en el sentido de permanecer indefinidamente en los lugares donde desempeñan su trabajo, con la justificación de evitar la propagación de la COVID-19⁶⁰;
- d) El internamiento forzoso en “centros de contención” con motivo del incumplimiento de la medida sanitaria de cuarentena domiciliar⁶¹;
- e) El establecimiento aparentemente injustificado de cercos o cordones sanitarios en unidades territoriales específicas⁶²;
- f) La falta de información sobre las razones por las cuales se lleva a cabo una restricción a la libertad personal, lo cual se entiende como una probable afectación a la integridad psicológica de los favorecidos⁶³;
- g) La ausencia de condiciones de seguridad dentro de los centros de contención, lo cual propicia posibles abusos de autoridad y agresiones entre las mismas personas reclusas, pudiendo incluso tales conductas derivar en hechos delictivos⁶⁴;

⁶⁰ «[L]a orden de restricción aplicada al personal penitenciario –acuartelamiento– [...] es una medida que podría incidir en el derecho de libertad física de quien la cumple, pues implica un tipo de encierro sin tener acceso al exterior en razón a una emergencia sanitaria, causando una disminución en el goce de dicho derecho, lo cual habilita a esta Sala, a través de este proceso, al estudio y determinación de posibles afectaciones». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 23/3/2020, hábeas corpus 146-2020.

⁶¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 26/3/2020, hábeas corpus 148-2020.

⁶² SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/5/2020, hábeas corpus 327-2020.

⁶³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/4/2020, hábeas corpus 366-2020.

⁶⁴ «Esta Sede considera preciso señalar además que, cuando una persona es sometida a reclusión por parte del Estado [...], se entabla una relación particular entre aquella y este, en la que debe asegurarse el disfrute de los derechos fundamentales de la persona restringida de su libertad. Ello significa que [...] los encargados de los diferentes centros de contención [...] deben realizar todas las acciones positivas que permitan salvaguardar la integridad física, psíquica y moral de aquellos, pero también implementar mecanismos que impidan que las personas pueden causarse daños en sus bienes jurídicos». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 6/5/2020, hábeas corpus 219-2020 Ac. También se mencionó que los cuerpos de seguridad que llevan a cabo la detención y custodia de personas por incumplimiento a la cuarentena domiciliar tienen prohibido completamente «el uso innecesario y desproporcional de la fuerza, la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, las amenazas, la sustracción o decomiso de objetos, ni mucho menos la toma de fotografías sin el consentimiento de los detenidos –lo cual además les expone al riesgo de estigmatización social por la situación en que se encuentran–».

- h) La imposición de castigos físicos y otras sanciones disciplinarias dentro de los centros de contención, similares de las condiciones imperantes en los centros penitenciarios⁶⁵;
- i) Desprotección de grupos sociales vulnerables en situación de reclusión o encierro penitenciario: mujeres embarazadas, adultos mayores, etc.⁶⁶;
- j) La permanencia injustificada de personas en centros de contención o de cuarentena, aun cuando se ha girado la directriz de enviar a sus respectivos domicilios a aquellos individuos asintomáticos retenidos en tales instalaciones⁶⁷;
- k) El sometimiento de una menor de edad y su madre a la medida sanitaria de cuarentena⁶⁸.

En general, las solicitudes de hábeas corpus promovidas por los motivos antes citados están relacionadas con la falta de criterios técnicos o jurídicos para sustentar la medida de cuarentena no domiciliar o el confinamiento en centros de contención, la precariedad de las condiciones materiales en que se cumplen dichas medidas, la ausencia de acciones tendientes a evitar el contagio de las personas confinadas, la prolongación de los plazos de aislamiento hasta límites irrazonables, la utilización de las medidas sanitarias con fines preponderantemente punitivos y ejemplarizantes, la falta de datos relativos al estado de salud de los favorecidos y los

⁶⁵ «La cuarentena y los centros de contención tienen finalidades meramente sanitarias que responden a la emergencia producida por un fenómeno concreto; dichas figuras distan por mucho de los procedimientos, condiciones y especiales características que revisten la actividad policial en la persecución del delito y, desde luego, al régimen vinculado al sistema penitenciario en general. Sin embargo, en todos los casos las autoridades respectivas se encuentran supeditadas al respeto de los derechos fundamentales». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 1/6/2020, hábeas corpus 401-2020 Ac. En la misma resolución, se sostuvo que: «las personas detenidas en centros de cuarentena no se encuentran sometidas a régimen penitenciario alguno, pues no han sido juzgados por la comisión de un hecho delictivo, por lo que no pueden ser sometidos a medidas disciplinarias».

⁶⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/5/2020, hábeas corpus 463-2020.

⁶⁷ «Es un hecho notoriamente publicado[...] que las personas asintomáticas serán enviadas a cuarentena domiciliar, con lo cual, la permanencia de las personas confinadas con exceso de tiempo en los centros de contención –que ya estaba en una situación de posible grave ilicitud– resulta totalmente inaceptable». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 5/6/2020, hábeas corpus 467-2020.

⁶⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/5/2020, hábeas corpus 464-2020.

resultados de las evaluaciones médicas que se les practican, etc. Tales situaciones han sido valoradas preliminarmente por la SCN como posibles vulneraciones a la libertad personal de manera autónoma o concomitante con la de otros derechos⁶⁹, tales como la integridad física y mental, la salud, la dignidad humana, etc.

Ahora bien, aun cuando la SCN ha sido especialmente receptiva al análisis de supuestos de vulneración a la libertad personal en este periodo de emergencia nacional, existe claridad en torno al alcance que la misma jurisprudencia constitucional ha otorgado a la tutela procurada mediante el hábeas corpus. Así, se ha declarado improcedentes peticiones encaminadas a la revocatoria de medidas cautelares adoptadas en el marco de un proceso penal⁷⁰, por cuanto intervenir en ese ámbito constituiría un exceso de la SCN en sus atribuciones jurisdiccionales y la resolución de asuntos de mera legalidad⁷¹.

Por otra parte, se ha declarado improcedente la tutela de ciertas situaciones cuyo análisis, si bien podría derivar en la constatación de vulneraciones a derechos fundamentales, pertenece al ámbito de protección de otros procesos constitucionales. Ejemplo de ellas son la negativa de ingreso a territorio salvadoreño de connacionales que se encontraban en el extranjero antes de las declaratorias de

⁶⁹ «[S]e informó a esta Sede, [...] que el señor SJAC había sido remitido a su residencia; sin embargo, en atención a los particulares acontecimientos que se desprenden del relato expuesto en las peticiones hechas a su favor [...], que hacen referencia a las condiciones acaecidas al momento de su detención, las ocurridas en las instalaciones de la [Policía Nacional Civil] donde estuvo previo a su remisión al centro de contención correspondiente y considerando el tiempo prologando de 53 días de restricción en su libertad, como las circunstancias en las que se encontró detenido en el centro de contención habilitado en el INDES, es necesario también el análisis de las mismas». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 1/6/2020, hábeas corpus 401-2020.

⁷⁰ [D]icho requerimiento no puede ser atendido por este Tribunal en tanto la modificación de una medida cautelar es facultad de los jueces que conocen en materia penal y no de esta Sede con competencia constitucional, siendo el caso que además aquellos [...] deben adoptar todas las medidas necesarias y permitidas por la ley adjetiva para realizar las actuaciones que tengan relación con el control judicial de las medidas que afecten la libertad de los procesados mientras dure el estado de emergencia generado por el COVID-19». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 17/4/2020, hábeas corpus 201-2020.

⁷¹ «[E]sta Sala continúa conociendo peticiones que se basan en violación a derechos fundamentales, sin embargo no ha excedido sus competencias constitucionales en dicha labor, por tanto el requerimiento de igualdad del abogado en relación con otros casos no opera, pues mientras en aquellos se ha examinado la existencia de lesiones a derechos, en este se propone una cuestión de mera legalidad». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de improcedencia de 22/5/2020, hábeas corpus 274-2020.

estado de emergencia y de excepción⁷², las restricciones de circulación intermunicipal que se mantuvieron vigentes en algunos lapsos de la emergencia y la falta de suministro de equipo de protección al personal médico de las instituciones de salud pública⁷³. No obstante, a fin de evitar zonas exentas de control constitucional, la SCN practicó el reencauzamiento oficioso de las peticiones hacia la vía procesal idónea, con lo cual las personas afectadas no quedaron desprotegidas.

5.1.8. Protección a Grupos Sociales Vulnerables

En otro orden, la SCN ha procurado en todo momento garantizar la tutela del derecho a la libertad personal de individuos pertenecientes a colectivos en particular situación de vulnerabilidad social frente a la actividad de los poderes públicos, la cual podría haberse acentuado por la pandemia asociada a la COVID-19. Por ejemplo, en algunos casos ha advertido la necesidad de adoptar un enfoque de género al momento de incidir legítimamente en la libertad personal de las mujeres, tanto si la intervención se da en el contexto propio de la pandemia⁷⁴ como si se vincula

⁷² En ese sentido, se sostuvo que: «[s]i bien la [peticionaria] promovió un hábeas corpus y la Secretaría de este Tribunal así clasificó este proceso, del análisis de los argumentos vertidos en su solicitud se advierte que el derecho cuya protección pretende no es la libertad personal, sino su derecho de libertad de circulación [...]. En ese orden, teniendo presente el objeto de conocimiento del proceso de hábeas corpus, resulta evidente que no constituye el mecanismo idóneo para controlar lo expuesto por la peticionaria [...]. No obstante [...], se advierte que la petición podría fundamentarse en derechos tutelados por el proceso de amparo; por ello y con el fin de sustanciar la solicitud planteada mediante el cauce procedimental correspondiente, deberá desestimarse su conocimiento por medio del proceso de hábeas corpus y ordenarse su inicio de conformidad con el procedimiento que rige el amparo». (SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de improcedencia de 1/4/2020, hábeas corpus 157-2020). En cuanto a las restricciones para el traslado entre municipios, ver la resolución de improcedencia de 20/4/2020, hábeas corpus 187-2020.

⁷³ «Al respecto, es preciso mencionar que, si bien [se] promovió un hábeas corpus y la Secretaría de esta Sala así clasificó este proceso, del análisis de los argumentos vertidos en su solicitud se advierte que el derecho cuya protección pretende no es la libertad personal, ya que manifiesta en su demanda que el señor *RH* por ser positivo a Covid-19 debe permanecer aislado, pero señala ciertas circunstancias previas y posteriores a su ingreso hospitalario que –a su criterio– atentarían contra sus derechos a la vida y a la salud [...]. En ese orden, teniendo presente el objeto de conocimiento del proceso de hábeas corpus, resulta evidente que no constituye el mecanismo idóneo para controlar lo expuesto por la parte peticionaria, pues no refieren a actuaciones que incidan o afecten los derechos tutelados mediante dicho proceso constitucional». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de improcedencia de 8/5/2020, hábeas corpus 395-2020.

⁷⁴ «[E]ste Tribunal debe señalar que, en los hogares, las mujeres cargan con gran parte de los cuidados y que aquellos encabezados solo por una mujer son especialmente vulnerables, en todo tiempo y particularmente en una emergencia sanitaria como esta. Aunque los Estados están obligados a generar iniciativas para un reparto equitativo de la carga de cuidados entre hombres y mujeres, también las autoridades deben considerar las condiciones actuales y en ese sentido, la restricción de libertad de forma no autorizada por la Constitución puede

a hechos que ocurrieron con anterioridad⁷⁵. Tal enfoque debe ser especialmente implementado en el caso de la mujer embarazada⁷⁶. Asimismo, ha buscado garantizar la protección de personas pertenecientes a la diversidad sexual, proscribiendo respecto de ellas cualquier trato discriminatorio o denigrante por parte de las autoridades estatales⁷⁷, en observancia de las obligaciones contraídas por El Salvador en materia de derechos humanos.

Un grupo social considerado por el tribunal como merecedor de una especial tutela es el conformado por niños, niñas y adolescentes. Respecto de ellos, se ha indicado que las medidas sanitarias adoptadas por las instituciones competentes deben considerar las necesidades especiales de este colectivo y aplicar el principio de “interés superior del niño” como criterio de intervención dirigido al personal que tiene menores a su cuidado, con especial énfasis en la salvaguarda de sus vínculos familiares y comunitarios⁷⁸. Así también, se ha tenido en cuenta la situación de indefensión que la pandemia provoca en la población privada de libertad a nivel nacional y, en ese sentido, la SCN ha prescrito las siguientes directrices a los jueces de la República con competencia penal común y especializada⁷⁹:

tener repercusiones aún más graves en aquellas y su familia dependiente». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 17/4/2020, hábeas corpus 204-2020.

⁷⁵ «[Tratándose] de mujeres, [al momento de revisar medidas cautelares] también deberá incluirse en el análisis una perspectiva de género y considerarse especialmente a aquellas que están embarazadas o que tienen hijos pequeños a su cuidado, entre otros aspectos». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 17/4/2020, hábeas corpus 201-2020.

⁷⁶ «[D]ebe considerarse que, entre otros, las mujeres embarazadas son un grupo que se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad ante la emergencia sanitaria en la que nos encontramos, por lo que debe hacerse énfasis en la necesidad de garantizar de manera oportuna y apropiada el derecho a la salud de aquellas que se encuentran a cargo del Estado; asimismo, deben adoptarse medidas que incluyan la reevaluación de los casos de prisión preventiva especialmente en los casos relacionados con poblaciones consideradas de riesgo ante el contagio del COVID-19 –personas adultas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes–, lo que deberá realizarse mediante un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables, tal como lo ha expuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/5/2020, hábeas corpus 463-2020.

⁷⁷ «De manera que cualquier autoridad estatal debe evitar y erradicar cualquier trato discriminatorio hacia una persona por, entre otros motivos, orientación sexual o identidad de género, en este caso, las autoridades médicas y de seguridad encargadas del centro de contención [...] deben abstenerse de amenazar o de permitir o realizar tratos denigrantes hacia el favorecido, inclusive los basados en dichos criterios discriminatorios u otros incompatibles con el respeto de cualquiera de sus derechos fundamentales». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/5/2020, hábeas corpus 335-2020.

⁷⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/5/2020, hábeas corpus 464-2020.

⁷⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/5/2020, hábeas corpus 463-2020.

a) Establecer mecanismos eficientes y adecuados para el recibo de solicitudes que se presenten en los distintos procesos a su cargo, en atención a los derechos de acceso a la justicia y de protección jurisdiccional – art. 2 de la Cn.–;

b) Resolver a la brevedad posible las peticiones que se refieren a la libertad física de los imputados y especialmente las de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad en el contexto de la pandemia por COVID-19, entre ellos personas mayores de edad, con padecimientos de salud, mujeres embarazadas y con hijos menores y sobre todo lactantes;

c) Considerar las características de los delitos atribuidos a los imputados y, con base en ello, reservar la detención provisional para aquellos que sean violentos o particularmente graves, toda vez que se cumplan los presupuestos de la prisión preventiva; asimismo incluir en sus análisis las condiciones generales de hacinamiento de los centros penitenciarios y, especialmente, las del recinto en que se encuentra la persona cuya situación deciden, así como los riesgos actuales que existen para la vida y salud de las personas privadas de libertad en el contexto de la emergencia sanitaria;

d) Acudir a las distintas resoluciones y recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, entre otros órganos internacionales de derechos humanos a cuya competencia se encuentra sometido El Salvador, como insumos importantes para la emisión de sus decisiones;

e) A los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, aplicar, con las modificaciones del caso, las anteriores consideraciones en cuanto a los subrogados penitenciarios y otras solicitudes que se les presentaren.

5.1.9. Medidas Cautelares

Debido a la urgencia reflejada en los hechos descritos en las solicitudes de hábeas corpus vinculadas a la pandemia por COVID-19 y a la gravedad que revisten algunos de ellos, la SCN ha tenido que pronunciarse sobre la imposición de medidas precautorias tendientes a garantizar la tutela de los derechos constitucionales aparentemente vulnerados, lo anterior haciendo un uso analógico de la posibilidad de decretar tales medidas en el proceso de amparo⁸⁰. Entre las medidas cautelares que la SCN ha adoptado estrictamente en relación con la vigente emergencia sanitaria se encuentran:

a) Generar condiciones materiales adecuadas para las personas reclusas en centros de contención o cuarentena, lo cual incluye “el personal, los medios, equipo y recursos necesarios para garantizar a los afectados un trato digno, con acceso a alimentos, artículos de higiene, atención médica y otras condiciones básicas”; cuando esto no sea posible, tales personas deberán ser remitidas inmediatamente a sus hogares a fin de cumplir cuarentena domiciliar⁸¹;

b) Proveer atención médica oportuna y preferente a personas incluidas en grupos de riesgo que se encuentran retenidas en centros de contención o cuarentena –adultos mayores, personas con enfermedades preexistentes–, particularmente la realización de pruebas para confirmar o descartar que padecen la COVID-19 –en este último caso, debe efectuarse la remisión inmediata a sus lugares de residencia–⁸²;

⁸⁰ «Es preciso indicar que en el proceso de hábeas corpus no se prevé la adopción de medidas cautelares; no obstante ello esta Sala, en reiterada jurisprudencia, ha aplicado analógicamente el art. 19 LPC referido al proceso de amparo y, con base en el mismo, ha afirmado la posibilidad de decretar tal tipo de medidas, particularmente por la necesidad de anticipar una mejor protección de los derechos fundamentales objeto de tutela». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/4/2020, hábeas corpus 209-2020.

⁸¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 26/3/2020, hábeas corpus 148-2020.

⁸² SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 1/4/2020, hábeas corpus 172-2020.

c) Garantizar una atención médica eficaz a los pacientes diagnosticados con COVID-19 que se encuentran en hospitales de la red pública; establecer criterios de separación física entre estos y las personas respecto de las cuales se sospecha que padecen la enfermedad, y proporcionar a ambos grupos o a sus familias la información más clara y oportuna sobre su estado de salud, tratamientos, procedimientos y resultados de los exámenes médicos que se les practiquen. Lo anterior en un término que no debe exceder de 12 horas posteriores a su definición o aplicación⁸³;

d) Facilitar al personal de salud encargado de atender a pacientes con COVID-19 “las condiciones materiales necesarias para desempeñar su función de manera que se elimine o se disminuya todo lo posible el riesgo de contagio para sus personas y para otros pacientes, ello incluye – pero no se limita a– proporcionar toda la indumentaria, el equipo, instalaciones, protocolos, necesarios para ello”⁸⁴;

e) Elaborar un registro de aquellas personas que hubieren permanecido en un albergue o centro de contención por un periodo superior a 30 días⁸⁵, informar por escrito a tales personas o a sus familiares las razones de la prolongación de su confinamiento y aplicar preferentemente a dichos individuos las pruebas para detectar la COVID-19 como paso previo a su egreso de los precitados centros⁸⁶;

⁸³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 8/4/2020, hábeas corpus 190-2020.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Tal medida se relaciona con el hecho de que la duración del periodo de cuarentena ha sido desproporcionada en muchos casos, mientras que en otros sí ha resultado acorde con las directrices emanadas de los organismos sanitarios internacionales, lo cual no se considera compatible con el principio de igualdad ante la ley. En ese orden, se ha dicho que: «es un hecho notorio [...] que a otras personas, la cuarentena que se les ha fijado es menor de treinta días, en algunos casos [...] ha sido de siete días, y en otros de no más de quince días, ello resulta razonable, con el tiempo de una cuarentena, puesto que se encuentra dentro del margen de días que sanitariamente se acepta según la directrices protocolarias de la Organización Mundial de la Salud (OMS)» (SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 5/6/2020, hábeas corpus 467-2020).

⁸⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 24/4/2020, hábeas corpus 208-2020 Ac.

f) Evitar que en los centros de contención o cuarentena prevalezcan condiciones de hacinamiento que vuelvan imposible la práctica del distanciamiento social⁸⁷;

g) Revisar la detención provisional aplicada en un proceso penal, a fin de constatar el cumplimiento de los presupuestos que habilitan el uso de dicha medida en el actual contexto de emergencia sanitaria, establecidos por la misma jurisprudencia constitucional⁸⁸; en caso de que no se hayan observado tales parámetros, se exhorta a valorar el uso de medidas cautelares alternativas;

h) Proscribir todo tipo de castigos a las personas reclusas en centros de cuarentena o de contención, especialmente por motivos de orientación sexual, y evitar la toma de represalias contra aquellos individuos que denuncian arbitrariedades cometidas en aquellos⁸⁹;

i) Proveer de cuidados especiales a la mujer embarazada y a su hijo no nacido⁹⁰.

La actividad cautelar desarrollada por la SCN se ha caracterizado por ser de aplicación generalizada y de vocación estructural. Lo anterior significa, en primer lugar, que si bien la realización de tales medidas en ocasiones se ha producido tomando como contexto un proceso de tutela individual, se ha previsto que sus alcances sean extensibles a sujetos en circunstancias similares⁹¹; y, en segundo lugar, que entre los objetivos de tales pronunciamientos subyace el de incidir en la

⁸⁷ *Ibídem.*

⁸⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 29/4/2020, hábeas corpus 209-2020. En similar sentido, auto de exhibición personal de 29/5/2020, hábeas corpus 463-2020. En relación con los presupuestos que habilitan la detención provisional durante la pandemia, ver *supra*, p. 16.

⁸⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 1/6/2020, hábeas corpus 401-2020 Ac.

⁹⁰ « Mientras se ejecuta el traslado, deberá proporcionarse a la favorecida la alimentación cuya cantidad y calidad sea necesaria para asegurar la vida y salud de ambos ». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 5/6/2020, hábeas corpus 467-2020.

⁹¹ « La naturaleza protectora del habeas corpus, ante cualquier restricción de la libertad sucedida en situaciones de emergencia debe ajustarse a este marco excepcional, particularmente cuando la posible afectación del derecho a la libertad tenga un sentido comunitario e indiscriminado, es decir, cuando se aplique a colectivos ». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 13/5/2020, hábeas corpus 327-2020.

configuración y puesta en práctica de políticas estatales, en este caso referidas al abordaje de la pandemia por COVID-19, con base en la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de control concreto⁹². Este tipo de medidas ha sido especialmente adoptado con el fin de tutelar los derechos de grupos sociales en situación de vulnerabilidad.

5.1.10. Rol del Juez Ejecutor y otras autoridades en el proceso

Un número considerable de procesos de exhibición personal promovidos ante la SCN en relación con la pandemia por COVID-19 se ha caracterizado por aludir a situaciones fácticas de notable complejidad, en las cuales entran en juego los derechos e intereses legítimos de grandes grupos de personas. Por lo anterior, el tribunal ha tenido que adaptarse a tales circunstancias y, en consecuencia, ha reinterpretado de alguna manera su concepción sobre el papel de otros intervinientes en el proceso de hábeas corpus. Es el caso del juez executor, el cual de acuerdo con la LPC se erige como auxiliar del tribunal en la constatación *in situ* de los hechos alegados en la solicitud de exhibición personal.

En relación con lo anterior, en algunos procesos de exhibición personal la SCN ha considerado conveniente el nombramiento de más de un juez executor, aunque la LPC no disponga expresamente esa posibilidad⁹³. Al utilizar este mecanismo, el

⁹² «[E]l hábeas corpus posee una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva. En relación con esta última se ha señalado que esta clase de procesos trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que los fundamentos de las decisiones del Tribunal permiten perfilar la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión [...]. Y es que no debe olvidarse que las autoridades públicas al ser investidas en sus cargos, por un lado, asumen el deber de cumplir con lo establecido en la Constitución [...] y, por otro lado, en virtud de la dimensión objetiva indicada, deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal, puesto que, en el sistema de protección de derechos, figura como el supremo intérprete y garante de la Constitución». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 17/4/2020, hábeas corpus 201-2020, entre otras.

⁹³ «En el presente caso esta Sala considera necesario nombrar más de un juez executor, debido a que la acumulación de peticiones ordenada genera varias autoridades a intimar y de asuntos a verificar, por tanto, aunque la LPC no establezca expresamente ni niegue esa posibilidad –la ley se refiere en singular al juez executor porque también hace alusión a una exhibición personal–, es claro que, de acuerdo a razones fácticas y jurídicas justificadas es posible que en algunos procesos se realicen delegaciones plurales para el diligenciamiento efectivo». SALA DE

la LPC no disponga expresamente esa posibilidad⁹⁴. Al utilizar este mecanismo, el tribunal ha instado a los jueces nominados a hacer un reparto equitativo del trabajo⁹⁵. Por otra parte, se ha requerido de los jueces ejecutores nombrados una actitud proactiva en el sentido de practicar las diligencias encomendadas en el lugar de retención de la persona favorecida⁹⁶, sea cual fuere, y no limitarse a concurrir al sitio mencionado en la solicitud de hábeas corpus o a recibir el informe que sobre dicho punto emita la autoridad demandada. Ello resulta particularmente relevante en este contexto de emergencia sanitaria, por cuanto no son pocos los casos en los que la situación de confinamiento de los favorecidos ha mutado durante el trámite del proceso. Finalmente, la SCN ha reivindicado el papel del juez ejecutor como representante del tribunal y, en ese sentido, ha exhortado de manera firme a las autoridades demandadas a coadyuvar en el cumplimiento de la función de aquel⁹⁷.

Por otra parte, conviene hacer mención del apoyo que la SCN ha intentado obtener de otras autoridades públicas a fin de lograr la efectiva tutela del derecho a la libertad personal y otros conexos. Una parte de dicha labor ha sido trasladada a los jueces en materia penal, tanto de jurisdicción ordinaria como

LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 24/4/2020, hábeas corpus 205-2020.

⁹⁴ «En el presente caso esta Sala considera necesario nombrar más de un juez ejecutor, debido a que la acumulación de peticiones ordenada genera varias autoridades a intimar y de asuntos a verificar, por tanto, aunque la LPC no establezca expresamente ni niegue esa posibilidad –la ley se refiere en singular al juez ejecutor porque también hace alusión a una exhibición personal–, es claro que, de acuerdo a razones fácticas y jurídicas justificadas es posible que en algunos procesos se realicen delegaciones plurales para el diligenciamiento efectivo». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 24/4/2020, hábeas corpus 205-2020.

⁹⁵ *Ibídem*.

⁹⁶ «En caso de que los referidos delegados determinen que algún favorecido ha sido trasladado de centro de contención deberán efectuar las diligencias pertinentes en el lugar donde se encuentren y en relación con la autoridad a cuyo cargo estén». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de exhibición personal de 24/4/2020, hábeas corpus 208-2020 Ac.

⁹⁷ «[D]ado lo manifestado por la juez ejecutor nombrada, esta Sala debe recordar que es una delegada de esta sede para cumplir con los mandatos del auto de exhibición personal. La [LPC] y la jurisprudencia constitucional han señalado las facultades que tiene en el desarrollo de su función y además la obligatoria colaboración que deben dar las autoridades para el acatamiento de lo encomendado. Por tanto, deberá prevenirse a las autoridades involucradas en este caso que en lo sucesivo observen lo establecido en la legislación correspondiente respecto al juez ejecutor, su labor y las decisiones de este Tribunal, bajo pena de incurrir en las responsabilidades correspondientes». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de 27/5/2020, hábeas corpus 257-2020.

especializada, los cuales, como se ha citado anteriormente, se encuentran vinculados a la observancia de ciertos parámetros al adoptar resoluciones que incidan en la libertad de las personas a su orden. Asimismo, la SCN ha requerido la participación del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos como verificador del cumplimiento de medidas cautelares adoptadas por el tribunal en procesos específicos⁹⁸. Finalmente, ha solicitado oficiosamente a la Procuradora General de la República que proporcione asistencia legal a una menor que compareció como demandante ante el tribunal⁹⁹, en razón de los compromisos en materia de derechos humanos adquiridos por el Estado salvadoreño ante la comunidad internacional¹⁰⁰

CAPÍTULO VI: LIMITACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

***Resumen.** Los derechos humanos pueden ser objeto de regulación, limitación, suspensión y pérdida. Un derecho es regulado cuando sencillamente se le dota de contenido material. Por otro lado, un derecho es limitado si se impide o dificulta hacer lo que en un principio ese derecho permitiría. El caso de la suspensión de derechos fundamentales es más radical. A diferencia de la limitación, que solamente suprime un modo de ejercer el derecho en específico, la suspensión suprime todos los modos de ejercerlo, con la sola excepción de aquellos que expresamente queden fuera. Finalmente, la pérdida de un derecho es muy similar a una suspensión. La única*

⁹⁸ «Para verificar el cumplimiento de las medidas cautelares y de tutela adoptadas en este proceso, se delegará al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, quien deberá enviar un informe cada cinco días hábiles a partir de la notificación de esta resolución y mientras duren las acciones gubernamentales en relación con la pandemia del COVID-19, sobre el grado de acatamiento de lo ordenado por este Tribunal». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de 15/4/2020, hábeas corpus 148-2020.

⁹⁹ «[E]s procedente, de conformidad con el artículo 220 de la LEPINA, solicitar a la señora Procuradora General de la República que delegue a un profesional para que le brinde asistencia legal y acompañamiento a la niña *MJAA* durante la tramitación de este proceso constitucional, quien a su vez deberá remitir informe a esta Sala sobre la actuación realizada en el mismo». SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de 29/4/2020, hábeas corpus 209-2020.

¹⁰⁰ «[E]ste Tribunal debe señalar que el preámbulo de la Declaración Internacional de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de noviembre de 1959 establece “[...] que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento [...]”».SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto exhibición personal de 5/6/2020, hábeas corpus 467-2020.

diferencia es que en ella el derecho no se puede ejercer en ninguna de sus modalidades, sin que sea posible establecer excepciones.

6.1. Criterios Jurisprudenciales. Proceso de Inconstitucionalidad 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020

6.1.1. El marco Constitucional de los Derechos Fundamentales

El proceso de inconstitucionalidad al que se refiere en este apartado, extrae de la sentencia 21-2020 los siguientes criterios:

1. 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”.

2. Limitación y suspensión de derechos fundamentales.

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

3. Suspensión y pérdida de derechos fundamentales.

“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”.

Según la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020, los derechos fundamentales pueden ser objeto de regulación, limitación, suspensión y pérdida. Un derecho es regulado cuando sencillamente se le dota de contenido material, como cuando se requiere que la renuncia se haga por escrito para requerir la prestación económica por renuncia voluntaria (artículo 38 ordinal 12° de la Constitución y artículo 3 de la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria). Por no afectar al derecho, la regulación no necesita hacerse por ley. Por otro lado, un derecho es limitado si se impide o dificulta hacer lo que en un principio ese derecho permitiría.

Este es el caso de la limitación al derecho al descanso remunerado pre y post natal que la Sala declaró inconstitucional en la sentencia de inconstitucionalidad 105-2014. Antes de esto, el Código de Trabajo exigía que la mujer hubiese trabajado para su empleador al menos 6 meses antes de la fecha probable de parto. Esto restringía y reducía la protección de un derecho reconocido por la Constitución (artículo 42). Porque se trata de una afectación de un derecho fundamental, la Constitución exige que las limitaciones estén contenidas en una ley emitida por la Asamblea Legislativa.

El caso de la suspensión de derechos fundamentales es más radical. A diferencia de la limitación, que solamente suprime un modo de ejercer el derecho en específico, la suspensión suprime todos los modos de ejercerlo, con la sola excepción de aquellos que expresamente queden fuera. Ahí, por ejemplo, la regla es que “nadie puede reunirse” y la excepción es que “puedan hacerlo *a* o *b*”. Las suspensiones de derechos solo caben en los casos que la Constitución regula. No puede agregarse o crearse más mediante normativa ordinaria. Finalmente, la pérdida de un derecho es muy similar a una suspensión. La única diferencia es que en ella el derecho no se

puede ejercer en ninguna de sus modalidades, sin que sea posible establecer excepciones.

6.1.2. Constitución y situaciones de emergencia

“Nuestra Constitución reconoce dos formas básicas de afrontar las situaciones de emergencia: el régimen de excepción (arts. 29, 30 y 31 Cn.) y la emergencia nacional (art. 221 inc. 2° Cn.). Su elemento común es que necesariamente deben servir para gestionar y repeler aquellas perturbaciones que puedan poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema constitucional y que tengan la posibilidad de amenazar por encima de un límite crítico”.

Nuestra Constitución no ignora que el Estado y la sociedad pueden llegar a vivir momentos de crisis intensas. Por eso reconoce mecanismos excepcionales de combate a esas situaciones críticas, para que sea posible enfrentarlas sin renunciar a nuestro Estado de Derecho y todo lo que esto implica: entre otras cosas, un sistema de límites a cualquier poder más una forma de gobierno y un sistema político fundado en el reconocimiento de derechos fundamentales que sirven para que todos se puedan reivindicar como seres libres, iguales y dignos. Estos mecanismos excepcionales son el régimen de excepción y la emergencia nacional, pero, según la sentencia, estos solo son aplicables ante una amenaza crítica. Esto significa que no cualquier problema puede servir como justificación para usarlos.

6.1.3. Sobre la expresión “no estuviere reunida” del artículo 24 inciso 2° de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres

“Entonces, en la actualidad, ‘no estar reunida’ únicamente equivale a no poder sesionar por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, de tal manera que estos supuestos hagan que materialmente sea imposible que la Asamblea Legislativa pueda reunirse para adoptar una decisión, después de haberse agotado todas las

posibilidades para ello. Es del caso aclarar que cuando la Constitución alude a que dicha asamblea ‘no estuviere reunida’, parte de un resabio histórico en el cual existían los ‘recesos legislativos’ que contemplaban las diferentes constituciones, situación que la actual Constitución no reconoce”.

De acuerdo con la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020, las expresiones similares a la del artículo 24 inciso 2° de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres tienen un marcado origen histórico. Una vista hacia el pasado del constitucionalismo salvadoreño permite advertir que el “Poder Legislativo” o Asamblea Legislativa ha atravesado varias transformaciones, pero en todas las constituciones del pasado siempre ha existido un lugar común: la Asamblea sesionaba por períodos, no de forma permanente. Fue la Constitución actual, en 1983, la que rompió con esta larga data de artículos constitucionales en los que solo era necesario que la Asamblea se reuniera en determinadas fechas o períodos del año. No obstante eso, esta Constitución replicó las disposiciones en que se seguía haciendo referencia a que la Asamblea Legislativa “no estuviere reunida”, como en el caso del artículo 167 ordinal 6° de la Constitución, las cuales luego fueron retomadas en ciertas leyes, como la que ahora se comenta.

Esto hace necesario darle un significado a esas palabras que sea coherente con el resto de los artículos que contiene nuestra Constitución. De lo contrario, sería la propia Sala la que cree contradicciones que no son realmente existentes (en este caso, con la reserva de ley y la separación orgánica de funciones). Por eso, con base en lo que los constituyentes dijeron al respecto, se determinó que para poder entender que la Asamblea Legislativa no está reunida es necesario que existan motivos de fuerza mayor o caso fortuito que hagan que sea materialmente imposible que pueda reunirse para adoptar una decisión.

6.1.4. Aplicación del test de proporcionalidad en la adopción de un régimen de excepción

“[E]n estos casos el examen de proporcionalidad tiene un contenido dual: en sentido genérico, requiere de un análisis de la adopción del régimen en sí misma; y en sentido particular, debe determinarse la proporcionalidad de la suspensión de cada derecho concreto [...], ya que solo deben ser suspendidos en el grado estrictamente requerido para buscar el retorno a la normalidad y en relación de conexidad con las causas que originaron el régimen de excepción”.

En uno de los apartados más extensos de la sentencia se explican varias de las pautas de actuación durante un régimen de excepción, con una perspectiva que parece estar enfocada a subrayar la necesidad de que en situaciones excepcionales no se debilite el Estado de Derecho, sino que, al contrario, se mantenga totalmente incólume. Lo primero que la Sala de lo Constitucional expone es que un régimen de excepción y las medidas particulares que se adopten deben ser proporcionales. El test de proporcionalidad es un examen ordenado y sistemático que sirve para determinar si la intervención mediante limitación, suspensión o pérdida de un derecho fundamental está justificada. Para ello, se analiza que la medida (i) busque un fin legítimo a la luz de la Constitución, (ii) sea adecuada para lograr ese fin, (iii) tenga una base objetiva (no ser impresiones o especulaciones), (iv) no haya otra menos grave que logre ese fin en igual o mejor medida que la adoptada y (v) traiga más beneficios para los derechos protegidos que perjuicios para los derechos afectados.

CAPÍTULO VII: PRINCIPIO DE RESEVA CONSTITUCIONAL

Resumen. *La SCN durante toda la pandemia ha insistido en la necesidad de que durante un régimen de excepción se respete el principio de legalidad. Durante una situación excepcional, los poderes públicos pueden estar tentados a dejar de lado al Derecho y a actuar al margen de lo que dispone. Por esa razón, este respeto es elemental para evitar que este degenera en violaciones sistemáticas a los derechos humanos o que se use para legitimar excesos. Los mecanismos constitucionales para*

reaccionar frente a emergencias sirven precisamente para no renunciar a los ideales de un Estado de Derecho ante una crisis social o política.

7.1. Suspensión de las Garantías y Derechos Fundamentales durante un Régimen de Excepción

“Según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no pueden ser suspendidas las ‘garantías judiciales indispensables’ para la protección de los derechos fundamentales [...]; esto es, aquellas que permitan la intervención de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial, apto para determinar la constitucionalidad y legalidad de las acciones u omisiones dentro del estado de excepción”.

El tribunal insiste en que las garantías judiciales indispensables no se pueden suspender. Una forma de explicar qué es una garantía de un derecho es mediante un ejemplo. La Constitución reconoce a toda persona el derecho a la reparación por daño moral, lo cual le permite realizar ciertas actuaciones como la de pedir dicha reparación. La garantía primaria de ese derecho es la obligación de reparar ese daño por parte de quien lo cause, mientras que la garantía secundaria es la posibilidad de acudir a los jueces en caso de que esto no se haga, con el consecuente deber de ordenar que se repare si se prueba que existió. Es decir, la garantía es lo que asegura que el derecho sea efectivo. Por esa razón es que no pueden suspenderse, porque entonces muchos de esos derechos quedarían en un simple reconocimiento en el papel, sin posibilidad alguna de exigir que se respeten.

7.1.1. Régimen de Excepción y Principio de Legalidad

“Para que un régimen de excepción no equivalga a un régimen de abusos y violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana, es necesario que el Estado [...], [guarde] un estricto apego al principio de legalidad”.

La SCN también insiste en la necesidad de que durante un régimen de excepción se respete el principio de legalidad. Durante una situación excepcional, los poderes públicos pueden estar tentados a dejar de lado al Derecho y a actuar al margen de lo que dispone. Por esa razón, este respeto es elemental para evitar que este degenere en violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales o que se use para legitimar excesos. Los mecanismos constitucionales para reaccionar frente a emergencias sirven precisamente para no renunciar a los ideales de un Estado de Derecho ante una crisis social o política.

7.1.2. Libertad de expresión, información y acceso a la información pública durante un régimen de excepción por epidemia o pandemia

“Durante una catástrofe, epidemia u otra calamidad general no es posible suspender los derechos fundamentales contenidos en el art. 6 inc. 1º Cn., puesto que el examen de proporcionalidad que se haga en estos casos no superaría el escaño de idoneidad —en particular, la exigencia de adecuación—, ya que dicha medida no resultaría causalmente útil para conseguir el fin perseguido en una circunstancia así [...]”.

En cuanto a la libertad de expresión, información y acceso a la información pública durante un régimen de excepción por epidemia o pandemia, la sentencia es tajante y afirma sin ambages que en este caso no es posible suspender esos derechos fundamentales. La SCN es consecuente con la singular importancia de estos derechos para una democracia, porque son condiciones indispensables para el debate y la reflexión crítica individual y colectiva. Debe recordarse que una democracia no es un producto acabado que se construye y al que se accede de una vez y para siempre, sino que es un proceso en permanente perfeccionamiento. Además, es necesario tener presente que estos derechos generalmente son incómodos para quien ejerce poder, por lo que su protección debe ser más acentuada ante el recurrente peligro de que se busque entorpecer su ejercicio.

7.1.3. Diálogo Interinstitucional y Régimen de Excepción

“Si este diálogo y colaboración deben existir en períodos de normalidad, con mayor razón debería existir durante un período extraordinario que justifica un régimen de excepción. La razón es que los órganos estatales y sus funcionarios deben acomodar su actuación oficial y la que realizan a título personal de forma tal que no cree un ambiente o percepción pública de conflicto [...]”.

La sentencia se refiere a la necesidad de que exista diálogo institucional. La finalidad de que haya una actitud dialógica es evitar hasta donde sea posible el conflicto entre los órganos estatales. Aunque no puede estarse de acuerdo o en contra de otros en la totalidad de los casos, es imprescindible que la tensión se reduzca hasta el mínimo. En una democracia, el debate que se produce entre los órganos del Estado tiene, en principio, naturaleza cooperativa y temática: se discuten los asuntos públicos con el fin de lograr una solución conjunta que sea lo más provechosa para la comunidad. En esta clase de debate, se “gana” o se “pierde” en conjunto, pues el éxito o el fracaso incumben a todos.

7.1.4. Posible duración de un Régimen de Excepción

“[D]el texto [...] del art. 30 Cn. no se infiere que la prolongación deba limitarse por una sola vez (como sí lo haría una frase como ‘por una sola vez’, ‘por única vez’, etc.). Ella solo sugiere que la prórroga debe respetar el límite temporal máximo de vigencia del decreto de adopción del régimen de excepción, pero en modo alguno debe entenderse que las prórrogas sucesivas están prohibidas. Estas son admisibles siempre que continúen las circunstancias que motivaron la suspensión de derechos; con lo cual, catástrofes naturales que excedan las potencias humanas

podrán ajustarse a este parámetro, siempre que concurra la necesidad extraordinaria de contar con el régimen de excepción”.

La sentencia determina que el artículo 30 de la Constitución contiene una laguna constitucional, que no es más que un vacío o aspecto no regulado. Esto se debe a que el debate constituyente sobre el régimen de excepción se centró en el estado de guerra, pues es lo que acontecía en aquel entonces. Así es como se concluye que es posible hacer más de una prórroga a un régimen de excepción, siempre que se respete la duración máxima de 30 días en cada una. Si en un caso hipotético existiese una circunstancia de duración excesiva, la forma aceptable para prorrogar los estados de excepción sería mediante varios decretos que duren como máximo esos 30 días, y no mediante uno solo de, por ejemplo, 90 días.

7.1.5. Justificación de la adopción de un Régimen de Excepción.

“De la interpretación de los arts. 29 inc. 1° y 131 ord. 27° Cn. se deriva que la Asamblea Legislativa tiene la obligación de verificar y documentar la existencia de razones –jurídicas y fácticas– que justifiquen la adopción de un régimen de excepción”.

Las constituciones que responden al espíritu del constitucionalismo que inspiró a los países latinoamericanos, entre ellas la de El Salvador, tienen dos grandes enfoques: primero, el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales; segundo, la limitación del poder en nombre de esos derechos, que no pueden ser instrumentalizados para atribuirse más competencias o acumular más poder. Por el contrario, son razones para evitar que esto se haga. El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ya sugería esto al establecer que “una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. Y, por ello, todo acto estatal necesita de justificación, lo cual incluye al régimen de excepción. Esta justificación debe atender a razones jurídicas y fácticas. Las primeras se refieren a si el acto es viable y aceptable conforme a Derecho, en especial la Constitución. Las segundas se

refieren a la existencia real de la necesidad de realizar dicho acto. Si se trata de un régimen de excepción, es necesario que estas razones estén debidamente verificadas y documentadas.

7.1.6. Interpretación del Art. 136 del Código de Salud

“[L]o único que habilita el art. 136 del Código de Salud es la cuarentena individual, es decir, la de una o varias personas específicas, a partir de fundamentos científicos y médicos fiables, variados y diversos. Por tanto, esta no puede suponer en ningún caso la suspensión de la libertad de circulación en todo el territorio nacional o en parte de él o ser consecuencia de la trasgresión de prohibiciones a la libertad de circulación”.

Finalmente, la sentencia hace referencia al artículo 136 del Código de Salud y a la cuarentena individual. En esencia, sostiene que esta disposición solo permite la cuarentena individual, con base en fundamentos científicos y médicos, por lo que no puede suponer la suspensión de la libertad de circulación en la totalidad o parte del territorio. Esto tiene sentido conforme con un argumento muy elemental: si se admitiese lo contrario, una ley ordinaria (Código de Salud) permitiría que se haga algo que según la Constitución debe ser absolutamente excepcional (un régimen de excepción); y con ello, todos los controles y límites que la Constitución establece para los estados de excepción podrían ser fácilmente ignorados e incumplidos, lo cual es absolutamente inadmisibles, y esto justamente determinó y acotó la SCN en la resolución en comento.

CONCLUSIÓN

Queda fuera de duda el potencial de la pandemia asociada a la COVID-19 para alterar de manera relevante el funcionamiento de toda sociedad en la cual se manifiesta. El singular estado de cosas provocado por la enfermedad y sus implicaciones a todo nivel ha llevado a la creación y puesta en marcha de radicales políticas públicas que inciden directamente en la esfera de derechos básicos de los ciudadanos. Puesto que, de acuerdo con la ciencia, una de las formas más eficaces de contención de la enfermedad consiste en la práctica del “distanciamiento social” y la subsecuente práctica del “aislamiento” o “confinamiento” de los individuos, diversos derechos fundamentales han resentido la actividad de los poderes públicos en la actual coyuntura.

Así las cosas, resulta importantísimo que el sistema de control entre órganos de Estado sea funcional y que tales órganos tengan como hoja de ruta, cada uno en su ámbito competencial específico, las reglas establecidas en la Norma Fundamental, sobre todo aquellas relativas al respeto a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. En ese sentido, el papel de los tribunales constitucionales puede resultar determinante al momento de hacer “el recuento de los daños” ocasionados por la pandemia, en relación a si su actividad contribuyó a mantener incólume el sistema democrático o, por el contrario, propició el fortalecimiento de tendencias autoritarias en el ejercicio del poder público.

La labor protectora que la Constitución encomienda a la SCN en el actual contexto ha sido realizada por dos vías: el establecimiento de criterios generales de producción normativa y de actuación dirigidos a los poderes públicos, que tengan en consideración el contenido esencial de los derechos fundamentales; y la adaptación de las garantías jurisdiccionales, a la situación actual propiciada por la pandemia. En relación con este último punto, ha resultado esencial que el tribunal se despojara de cualquier clase de visión formalista sobre los procesos de su competencia, dado que

la contingencia sanitaria asociada a la COVID-19 ha cambiado, por decirlo de algún modo, “las reglas del juego”, es decir, el contexto de organización estatal y social bajo cuya influencia fueron concebidos tales procesos. Solo así puede aspirarse a lograr la tutela efectiva de los derechos humanos de la población.

Es claro que aún están pendientes las decisiones finales que resultarán de todo este proceso de controversias suscitadas, será la Sala quien determinará, si es el caso, las responsabilidades en las que pudieran haber incurrido algunos funcionarios por exceso de sus funciones y facultades.

Pero lo cierto es que todo este cúmulo de acontecimientos ha permitido poner en relieve el juego de frenos y contrapesos, característico de la forma republicana de gobierno, garante del control del poder por el poder mismo.

También ha quedado de manifiesto, como nuestra Constitución tiene el potencial de neutralizar el ejercicio abusivo del poder, garantizando su coexistencia, equilibrio y distribución en sus tres órganos fundamentales, pero lo más importante es que en medio de todo el conflicto institucional generado se ha vuelto a poner en el centro del funcionamiento del poder a la persona humana, su dignidad y la consagración de sus derechos humanos.

No se debe de ignorar que la lucha por el poder continuará perpetrándose y que nuestra Constitución y su sistema democrático, incipiente aún y por tanto perfectible éste último, seguirán estando a prueba, pero sólo se fortalecerán y legitimarán si demuestran su valor y funcionalidad para la realización plena de la justicia.

Referencias

(s.f.).

Correa, L. (2008). Litigio de Alto Impacto, Estrategias alternativas para enseñar y ejercer derecho. 7 *Opinión Jurídica* (14), 149-162.

Guastini, R. (2001). Estudios de teoría consitucional. Mexico D.F: Universidad Autonoma de Mexico.

Guzman, S. S. (octubre de 2015). El control de conveccionlidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 14-20. Mexico DF: 978-607-8211-06-7. Obtenido de ISBN 978-607-8211-06-7

Humanos, C. d. (1948). Declaracion Universal de Derechos Humanos. Paris, Francia.

José), C. A. (7-22 de noviembre de 1969). https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

Pandemia y Derechos Humanos en las Americas, 1/2020 (CIDH 10 de abril de 2020).

Ruíz Olabuenaga, J. I. (s.f.). La descodificación del la vida cotidiana. En J. I. Ruíz Olabuenaga, *La descodificación del la vida cotidiana*.

Salvador, A. L. (20 de diciembre de 1983). *Constitucion de la Republica de El Salvador*. Obtenido de <https://www.asamblea.gob.sv/>.

SAMPIERI, R. H. (2010). *METODOLOGIOA DE LA INVESTIGACION*. MEXICO D.F, MEXICO: MCGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.

Sampieri, R. H. (s.f.). Metodología de la Investigación. En R. H. Sampieri, *Metodología de la Investigación. Sexta Edición*.

ANEXOS

Documento	Referencia	Anexo
Amparo	21-2020/23-2020/24- 2020/25-2020	1
Inconstitucionalidad	21-2020/23-2020/24- 2020/25-2020	2
Inconstitucionalidad	21-2020/23-2020/24- 2020/25-2020	3
Amparo	167-2020	4
Hábeas corpus	148-2020	5