

29-2019

## Inconstitucionalidad

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las doce horas con treinta minutos del día veintidós de marzo de dos mil diecinueve.

Los ciudadanos Juan Francisco Guillén Reyes, Oscar Antonio Orellana Barrera, Jorge Zelaya Lozano, Víctor José Orellana Vega, Mario Fabián Rodríguez Velado y Francisco Javier Argueta Gómez solicitan que se declare la inconstitucionalidad, por vicio de forma y contenido, de la denuncia del Tratado de Libre Comercio entre la República de China (Taiwán), la República de El Salvador y la República de Honduras (suscrito el 7 de mayo de 2007 y ratificado por Decreto Legislativo n° 383, de 10 de agosto de 2007, publicado en el Diario Oficial n° 155, tomo n° 376, de 24 de agosto de 2007 —Tratado de Libre Comercio con Taiwán—) que deriva del Memorándum de Entendimiento entre los Gobiernos de El Salvador y de la República Popular de China sobre el Establecimiento de Relaciones Diplomáticas (Memorándum de Entendimiento entre El Salvador y China), el cual está disponible en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/tree/documents/otra-informacion-de-interes>; y la inconstitucionalidad, por conexión, del Acuerdo Ejecutivo n° 1739, emitido por el Ministerio de Economía, que contiene el Programa de Desgravación Arancelaria de El Salvador correspondiente al año 2019, para el Tratado de Libre Comercio entre la República de China (Taiwán), la República de El Salvador y la República de Honduras (A. E. n° 1739-2018) que, según lo actores, sería publicado en el Diario Oficial del 20 de diciembre de 2018, por la aparente violación a los arts. 2, 102, 131 ords. 5° y 7°, 142 y 144 Cn.

Analizada la demanda, se realizan las siguientes consideraciones:

### I. Objeto de control.

Según la sentencia de 13 de julio de 2016, inconstitucionalidad 35-2015, una norma jurídica o un acto normativo pueden ser declarados inconstitucionales por vicios de forma y por vicios de contenido (art. 183 Cn.). En el primer caso, lo determinante es verificar qué norma sobre producción jurídica ha sido infringida, con independencia de la materia regulada. En el segundo, lo importante es si el contenido normativo del objeto y del parámetro de control es contradictorio entre sí. Así, cuando se denuncian vicios de forma, no es necesario citar el texto del objeto de control que será enjuiciado; en cambio, si la impugnación obedece a vicios de contenido, su cita textual es indispensable.

Como en el presente caso los actores alegan presuntas irregularidades en la denuncia y “derogación material” del Tratado de Libre Comercio con Taiwán (es decir, violaciones de índole formal para denunciar el referido tratado), en principio, no es necesario transcribir el contenido de los actos concretos que aparentemente violan la Constitución. Sin embargo, cabe

aclarar que el Memorándum de Entendimiento entre El Salvador y China tiene por objeto señalar algunos parámetros para el establecimiento de relaciones diplomáticas entre ambos países; y, sobre el contenido del A. E. n° 1739-2018, no puede hacerse ninguna referencia, por no estar disponible.

## II. Argumentos de los actores y medida cautelar.

### I. Vicios de forma.

A. En primer lugar, sostienen que los actos que impugnan contravienen los arts. 2, 102, 131 ords. 5° y 7°, 142 y 144 Cn., por la falta de intervención de la Asamblea Legislativa en la “derogatoria” del Tratado de Libre Comercio con Taiwán. Argumentan que, según el art. 144 Cn., los tratados internacionales son leyes de la República que deben ejecutarse con base en el principio de buena fe. Consideran que esto es predicable de los tratados internacionales, lo que obligaría a que la “derogatoria” se realice por la Asamblea Legislativa, pese a que se hizo por “[...] órgano que no es competente para su ejercicio [...]”. Para ellos, el acto de denuncia del Tratado de Libre Comercio con Taiwán que hiciera el Ministro de Relaciones Exteriores representa una infracción al principio de legalidad, ya que afecta la esfera jurídica individual de los beneficiarios. En consecuencia, la denuncia que el Ministro de Relaciones Exteriores hizo no sería válida, por carecer de “[...] la legitimación soberana suficiente para decidir por [sí] solo si se deroga un [t]ratado [i]nternacional”.

B. En segundo lugar, aseveran que las actuaciones que impugnan violan los arts. 2, 102, 131 ords. 5° y 7°, 142 y 144 Cn., debido a que “la denuncia —derogatoria material— del Tratado de Libre Comercio con Taiwán” se hizo “ante un sujeto de derecho internacional distinto del que se negoci[ó] y suscribió el [t]ratado” (haciendo alusión a la República Popular de China). Y esto fue precisamente lo que llevó al Estado salvadoreño a cerrar relaciones diplomáticas con Taiwán y a “derogar” el convenio comercial sin cumplir el procedimiento constitucionalmente previsto para ello.

C. En tercer lugar, expresan que el objeto de control vulnera los arts. 2, 102, 131 ords. 5° y 7°, 142 y 144 Cn., dado que se incumplió el plazo previsto en el art. 18.05 del Tratado de Libre Comercio con Taiwán. Ellos estiman que es indispensable que transcurran 180 días después de comunicada la denuncia a Taiwán para que surta efectos; pero de la comunicación que la ministra de economía le hiciera a la Comisión de Relaciones Exteriores de la Asamblea Legislativa y del aviso publicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 21 de agosto de 2018, no es posible precisar cuándo se emitió el acto formal de denuncia. Añaden que es inviable entrar al análisis de “cuántos días habrán transcurrido desde el acto de [...] denuncia” hasta el 15 de marzo de 2019, fecha en que, según los actores, el Tratado de Libre Comercio con Taiwán quedaría “derogado materialmente” por el A. E. n° 1739-2018. De manera que “no se tiene certeza de la fecha de emisión de la denuncia, lo cual releva una denuncia que no cumple los requisitos legales de transparencia por parte de los [ministerios]”.

D. En cuarto lugar, alegan que los actos normativos impugnados infringen los arts. 2, 102, 131 ords. 5º, 7º, 142 y 144 Cn., ya que las autoridades demandadas omitieron hacer una consulta con los sectores público y privado. Para los actores, al igual que en la negociación y ejecución del Tratado de Libre Comercio con Taiwán, en la denuncia es fundamental que se consulte al sector público y privado, en especial a los agentes económicos de la rama de producción nacional interesada en los beneficios del convenio comercial. Pero, sostienen que la consulta fue omitida en el proceso de denuncia y de emisión del Programa de Desgravación Arancelaria de El Salvador correspondiente al año 2019.

## 2. Vicios de contenido.

A. Los actores sostienen que los actos que impugnan son inconstitucionales, porque violan la seguridad jurídica (art. 2 Cn.). La omisión de acudir a la Asamblea Legislativa, denunciar el Tratado de Libre Comercio con Taiwán ante un “sujeto inexistente”, el incumplimiento del plazo previsto para la denuncia y la falta de consulta para denunciarlo, se traducen en una lesión a la seguridad jurídica de los agentes económicos que “previeron situaciones específicas” a partir de la vigencia del tratado de libre comercio en referencia. Aquí aclaran que, si se quería afectar los derechos de los productores e industriales, era necesario no solo hacer la consulta, sino también acudir a la Asamblea Legislativa, cumplir el plazo para denunciarlo y hacerlo ante quien correspondía.

B. Agregan que los actos normativos que impugnan también violan la libertad económica (art. 102 Cn.). Para ellos, se anula el libre acceso al mercado internacional, pues con la denuncia los beneficiarios del tratado no podrán hacer uso de las ventajas comerciales que dicho convenio otorgaba, lo cual hace imposible acceder a ese mercado. Con la denuncia se habría paralizado la inversión que a la fecha se tenía y cambiado “las reglas del juego” por medio de una vía errónea. Asimismo, afirman que la denuncia y “derogación material” del tratado infringe la libre cesación de la libertad económica, debido a que la decisión del Estado ha producido como efecto el que las actividades empresariales de los sujetos que estaban amparados en el convenio comercial cesaran contra la voluntad de los agentes económicos interesados.

C. Del mismo modo, explican que el objeto de control transgrede el derecho de propiedad (art. 2 Cn.), debido a que restringe a quienes realizan inversiones a la luz del tratado. Para ellos, hay una lesión a “un conjunto amplio de atribuciones y derechos constitucionales”. En efecto, alegan que al anularse cualquier tipo de relación comercial, incluso las ya entabladas, se afecta el derecho de aprovecharse de todas las formas posibles de las ventajas obtenidas con la inversión realizada.

3. Por último, los actores piden que se suspendan los efectos de la denuncia del Tratado de Libre Comercio con Taiwán y del A. E. n° 1739-2018. Para justificar su solicitud, sostienen que la apariencia de buen derecho queda acreditada en función de los argumentos expuestos,

pues habrían sustentado con fortaleza las supuestas violaciones a la Constitución. En lo relativo al peligro de la demora, afirman que, de no conceder la medida precautoria, todas las exportaciones, embarques y toda la producción que los sujetos beneficiados por el convenio comercial pretendían realizar quedarían paralizadas, lo cual ocasionaría un daño irreparable.

### III. Desarrollo temático de la resolución.

Para pronunciar la presente decisión, es necesario: (IV) delimitar la competencia de esta sala para controlar actos de aplicación directa de la Constitución; (V) explicar las condiciones necesarias para una adecuada configuración de la pretensión de inconstitucionalidad; y (VI) analizar la procedencia de cada una de las pretensiones planteadas.

### IV. El control constitucional de los actos normativos de aplicación directa de la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no se restringe exclusivamente a disposiciones jurídicas de carácter general y abstracta producidas por los órganos con potestades normativas, sino que se ha ampliado a actos concretos que se realizan en aplicación directa e inmediata de la Constitución (sentencias de 5 de junio de 2012, 13 de junio de 2014 y 28 de abril de 2015, inconstitucionalidades 23-2012, 18-2014 y 122-2014, por su orden). Esta es una exigencia de la supremacía constitucional, que obliga a optimizar los medios para una aplicación expansiva o plena del control de compatibilidad, sujeción o adecuación de las normas y actos públicos a la Constitución. De lo contrario, entender que el objeto de análisis en el proceso de inconstitucionalidad solo puede estar representado por disposiciones creadoras de situaciones jurídicas generales y abstractas con carácter coercitivo y obligatorio —que excluya los actos de contenido concreto—, podría permitir la existencia de actuaciones de los gobernantes que devendrían en zonas exentas de control, con el consecuente desconocimiento de la Constitución.

Según este criterio, lo determinante es la existencia de límites constitucionales que, ante su posible infracción, sean actualizados por la jurisdicción constitucional. Esto robustece la idea de que no es la sala la que limita al poder, sino la que lo controla legítimamente por mandato constitucional. Los límites al actuar público se establecen para todos los órganos del Estado y entes públicos sin excepciones, independientemente del alcance o las dimensiones cuantitativas, individuales o generales, de sus actos. De otro modo los actos individuales serían inimpugnables y los límites constitucionales previstos para su validez no vincularían al órgano competente para dictarlos. Más bien, si la Constitución determina tanto los modos de producción como los contenidos y requisitos materiales del Derecho, en cualquier escala de las jerarquías y competencias normativas, una norma jurídica o acto normativo que no satisfaga lo que la Constitución establece no puede pertenecer válidamente al ordenamiento jurídico y así debe ser declarado.

En definitiva, los actos concretos también son objeto de enjuiciamiento constitucional, porque existen parámetros constitucionales para su validez. La jurisprudencia de este tribunal ha definido los actos normativos (llamados también actos subjetivos públicos o actos de efectos únicos) como aquellas decisiones o resoluciones emitidas por una autoridad que crean o modifican situaciones jurídicas particulares y concretas, produciendo efectos individualmente considerados. Este tipo de actos se traduce en la creación o modificación de un conjunto de derechos, deberes, obligaciones, atribuciones o competencias reconocidos a favor de un individuo o de un determinado número de personas (resolución de inaplicabilidad de 25 de junio de 2012, inconstitucionalidad 19-2012). Aunque estos actos no contengan pautas de conducta generalizables a través de normas jurídicas generales y abstractas, sí constituyen normas individuales, cuya regularidad jurídica está directamente determinada, sin intermediación de otra fuente, por la Constitución. Luego, la actividad de la Sala de lo Constitucional para hacer efectivo estos límites constitucionales implica realizar el control también de dichos actos, *aunque esto depende de que el demandante justifique que dicho acto fue realizado en aplicación directa o inmediata de la Constitución, "sin intermediación de otra fuente"* (autos de improcedencias de 17 de enero de 2014, 9 de abril de 2014 y 11 de julio de 2014, inconstitucionalidades 150-2013, 22-2014 y 29-2014, por su orden).

V. Condiciones para una configuración adecuada de la pretensión de inconstitucionalidad.

La pretensión de inconstitucionalidad consiste en un alegato sobre la supuesta contradicción entre el contenido normativo de una disposición o acto identificado como objeto de control y el contenido normativo de una disposición constitucional propuesta como parámetro. El inicio y desarrollo de este proceso solo es procedente cuando dicha pretensión está fundada. Su fundamento radica en los motivos de inconstitucionalidad, es decir, en la exposición suficiente de argumentos que justifiquen la probabilidad razonable de una contradicción o confrontación entre normas derivadas de las disposiciones invocadas. De no estar fundamentada, sería improcedente (auto de admisión del 12 de diciembre de 2014, inconstitucionalidad 136-2014). El que dicha pretensión deba plantear un contraste entre normas indica que su sustento exige una labor hermenéutica o interpretativa, o sea, una argumentación sobre la inconsistencia entre dos normas, no solo entre dos disposiciones o textos. Las normas son productos interpretativos y su formulación no se logra con una simple lectura o un mero cotejo de enunciados lingüísticos (auto de admisión del 10 de junio de 2015, inconstitucionalidad 126-2014).

En relación con las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control, un ejercicio argumentativo auténtico y suficiente de interpretación de disposiciones debe tomar en cuenta que la atribución de sentido o la determinación de significado que realiza esta sala en su jurisprudencia quedan incorporadas en el contenido normativo de tales

disposiciones (resolución de improcedencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 14-2011). De este modo, es indispensable que la confrontación normativa que sostiene la pretensión de inconstitucionalidad sea compatible con el alcance o criterio hermenéutico que este tribunal haya adscrito en sus resoluciones al respectivo texto constitucional. En su caso, el fundamento de la pretensión podría exponer las razones suficientes por las que esa comprensión jurisprudencial del texto de la Constitución debe ser abandonada o modificada, pero no puede simplemente ignorarla, pues ello también revelaría el carácter superfluo del alegato planteado.

#### VI. Análisis sobre la procedencia de la pretensión.

I. A. Al aplicar las consideraciones anteriores al análisis de la pretensión de los demandantes, este tribunal observa que, en realidad, lo que se ha intentado en este caso es una revisión de actos que son aplicación directa, no de la Constitución, sino del tratado que, según los propios actores, ha sido “derogado materialmente” por el gobierno salvadoreño. En efecto, el art. 18.05 del Tratado de Libre Comercio con Taiwán es el que prevé que “[c]ualquier Parte podrá denunciar este Tratado. Este Tratado permanecerá en vigor para las otras Partes, siempre que la República de China (Taiwán) no sea la Parte que lo denuncia [...]” y que “[l]a denuncia surtirá efecto ciento ochenta (180) días después de comunicarla por escrito a la otra Parte, a menos que las Partes acuerden una fecha distinta”. Así las cosas, esta sala carece de competencia material, mediante el proceso de inconstitucionalidad, para enjuiciar los actos que los demandantes cuestionan, según los límites de la pretensión planteada.

Sobre este punto, se recuerda que el control de constitucionalidad de actos normativos exige que estos sean producto de la aplicación directa de normas constitucionales, de modo que el parámetro de control que debe ser propuesto por la parte actora debe ser necesariamente una disposición de la Constitución. A ello es precisamente a lo que se refiere el art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que estatuye la carga procesal de identificar dicho parámetro. En el presente caso, pese a la referencia de los arts. 2, 102, 131 ords. 5° y 7°, 142 y 144 Cn. con la que pretenden presentar el asunto como si se tratara de una contradicción con la Constitución, entre el objeto y el parámetro de control hay una intermediación normativa: el tratado, así como el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo.

En efecto, aunque el Tratado de Libre Comercio con Taiwán haya sido ratificado por la Asamblea Legislativa, lo cierto es que el fundamento de la supuesta denuncia que se impugna deriva de la regulación contenida en el mismo tratado internacional y no de la Constitución, por lo que la validez de tal acto normativo es un asunto ajeno a la competencia de esta sala en materia de proceso de inconstitucionalidad, conforme a la pretensión que se ha planteado, y más bien es propio de otro control. Y esto es así porque, tal como se dijo en el auto de improcedencia de 25 de abril de 2016, inconstitucionalidad 41-2016, “[...] existe un defecto absoluto en la facultad de juzgar [...] por ejemplo, cuando el peticionario omite señalar la

norma que constituirá el objeto o el parámetro del control, pues en tal caso el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad estaría incompleto; o cuando la contradicción con la Constitución pretende fundarse a partir de la infracción de la legislación infraconstitucional, pues, en tal caso, tendría que admitirse que cualquier vulneración a la ley entrañaría la transgresión a la Constitución, lo cual sería —prima facie— una conclusión inaceptable”. Por tanto, la demanda es improcedente en este punto.

Cabe remarcar que, aunque un acto concreto no pueda ser enjuiciado en un proceso de inconstitucionalidad, esto no significa que, por solo ese hecho, esté exento de control jurisdiccional: su control es posible mediante otro tipo de procesos, como el amparo o el contencioso administrativo. De ahí que el proceso de inconstitucionalidad no puede ser promovido para resolver cualquier tipo de problema jurídico.

B. Por otra parte, el planteamiento de los demandantes tampoco puede interpretarse como un supuesto de inconstitucionalidad por omisión. Aunque ellos sostengan que en la emisión de la denuncia y en la consecuente “derogación material” del Tratado de Libre Comercio con Taiwán se omitió la autorización de la Asamblea Legislativa, lo cierto es que en su demanda piden una declaratoria de inconstitucionalidad clásica o por acción, dado que pretenden la invalidación de los actos que impugnan. Lo que se cuestiona son actos, no omisiones. La premisa con que pretende argumentarse su invalidación descansa en haberse omitido la supuesta autorización para que el tratado ya referido quede sin efecto.

Al respecto, hay que recordar que existen mecanismos, instrumentos o garantías para controlar la infracción a deberes constitucionales de abstención y de acción. La Constitución ha determinado que el incumplimiento a la prohibición de afectar o restringir desproporcionadamente un derecho fundamental o a un principio constitucional puede ser controlado mediante la inconstitucionalidad por acción, que es el tipo de control típico que se ejerce en el proceso de inconstitucionalidad; *esta figura parte de la premisa de que hay normas o actos normativos que deben ser invalidados, porque violan una regla o principio constitucional*. Por su parte, el incumplimiento a la obligación de realizar un determinado curso de acción (ej., emitir una normativa para volver operativo un derecho fundamental o una institución constitucional) puede ser revisado por medio de la inconstitucionalidad por omisión (total o parcial), *que se basa en que hay una omisión o laguna que afecta la promoción o ejercicio de un derecho o el desarrollo de una institución y que, por ello, es necesario cubrir o colmar*.

Como se observa, las técnicas de control constitucional son diferentes. La inconstitucionalidad por acción controla normas jurídicas o actos normativos y con ella se persigue su expulsión del sistema de fuentes del Derecho, mientras que la inconstitucionalidad por omisión controla las omisiones y regulaciones deficientes; y con ella se persigue que se ordene a la autoridad demandada realizar la acción que ha omitido o a que mejore la situación

del derecho o instituciones que está deficientemente protegido. En consecuencia, aunque se admitiera que los peticionarios impugnan una omisión inconstitucional, lo cierto es que la argumentación contenida en la demanda carece de los elementos suficientes para realizar ese tipo de control.

2. Por último, dado que la demanda no será admitida, es inoficioso referirse al cumplimiento de los presupuestos procesales para la adopción de la medida cautelar solicitada.

**POR TANTO**, con base en las razones antes expuestas y de conformidad con artículo 6 número 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE**:

1. *Declárase improcedente* la demanda de los ciudadanos Juan Francisco Guillén Reyes, Oscar Antonio Orellana Barrera, Jorge Zelaya Lozano, Víctor José Orellana Vega, Mario Fabián Rodríguez Velado y Francisco Javier Argueta Gómez mediante la cual solicita la inconstitucionalidad de la denuncia del Tratado de Libre Comercio entre la República de China (Taiwán), la República de El Salvador y la República de Honduras que, según los actores, deriva del Memorándum de Entendimiento entre los Gobiernos de El Salvador y de la República Popular de China sobre el Establecimiento de Relaciones Diplomáticas; y, por conexión, del Acuerdo Ejecutivo n° 1739, emitido por el Ministerio de Economía, que contiene el Programa de Desgravación Arancelaria de El Salvador correspondiente al año 2019, para el Tratado de Libre Comercio entre la República de China (Taiwán), la República de El Salvador y la República de Honduras, que sería publicado en el Diario Oficial del 20 de diciembre de 2018, por la aparente violación a los artículos 2, 102, 131 ordinales 5° y 7°, 142 y 144 de la Constitución. La razón que fundamenta tal decisión es que esta sala carece de competencia material y de los elementos suficientes para enjuiciar los actos que los demandantes cuestionan; ya que el objeto de control no es aplicación directa de la Constitución, es decir, las condiciones formales y materiales de su producción normativa no están reconocidas de forma inmediata en la Constitución.

2. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado por los demandantes para recibir los actos procesales de comunicación.

3. *Notifícase.*

-----  
-----A. PINEDA-----A. E. CÁDER CAMILOT-----C. SÁNCHEZ ESCOBAR-----J. C. REYES-----C. S. AVLÉS-----  
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----  
-----E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS-----  
-----