
“Versión pública elaborada de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la LAIP: “En caso que el ente obligado deba publicar documentos que en su versión original contengan información reservada o confidencial, deberá preparar una versión que elimine los elementos clasificados con marca que impidan su lectura, haciendo constar en nota una razón que exprese la supresión efectuada”. Para el caso, algunos documentos emitidos por esta institución contienen datos personales relativos a números de Documento de Identidad, Número de Identificación Tributaria (NIT), firmas y otros datos que en aplicación del artículo 24 letra “a” de la LAIP es información que debe protegerse de difundirse pues pertenecen a su titular”.

ASAMBLEA LEGISLATIVA
Gerencia de Operaciones Legislativas
Sección de Correspondencia Oficial

HORA: 15:03

Recibido el 29/4/2020

Por: 

San Salvador, 29 de abril de 2020

SEÑORES SECRETARIOS:

El día 20 del presente mes y año, recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el Decreto Legislativo N° 632, aprobado el día 16 de abril de 2020, que contiene la “LEY ESPECIAL PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA DECRETADO POR LA PANDEMIA COVID-19”

Al respecto y haciendo uso de la facultad que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso 1°, por el digno medio de Ustedes devuelvo **VETADO** el Decreto Legislativo N° 632 a esa Honorable Asamblea Legislativa, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, en virtud de las razones siguientes:

I. EL DECRETO LEGISLATIVO EN ANÁLISIS.

En el Decreto Legislativo N° 632 la Honorable Asamblea Legislativa dispone en el Art. 1 que el mismo tiene por objeto y finalidad “establecer un marco de actuación a las autoridades, instituciones del Estado y las personas, durante la pandemia COVID-19, para que en el ejercicio de sus funciones garanticen los derechos humanos, con pleno apego a la Constitución de la República, las leyes, tratados internacionales, reglamentos, protocolos, jurisprudencia y resoluciones dictadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, atinentes a la pandemia antes mencionada”.

Con la pretensión de establecer el marco indicado previamente, el Decreto Legislativo No. 632 delimita un catálogo de derechos y garantías fundamentales que se mantienen inalteradas, y define una serie de prohibiciones a los funcionarios y empleados públicos. Por otro lado, ratifica la obligatoriedad de la cuarentena establecida, pretendiendo regular la cuarentena domiciliar y no domiciliar, definiendo quién está sujeto a la misma, y en qué condiciones dicha obligación está vigente; asimismo, establece elementos operativos tales como la obligación de emisión de procedimientos médicos de atención a personas en cuarentena, e inclusive se define el plazo del confinamiento sanitario forzoso. También se especifican y limitan las facultades de la PNC, y se les configura como aplicadores de un régimen de verificación de la cuarentena, definiendo sus competencias específicamente remitidas a establecer retenes, a interrogar a las

personas que se encuentren en la vía pública, a tomar datos de las personas que determinen en transgresión a la obligación de cuarentena, facilitar la instrucción por el Ministerio de Salud del procedimiento administrativo sancionatorio que en todo caso implicará la imposición de una penalidad graduada. Además, determina un catálogo de sanciones administrativas, clasificándolas, así como las sanciones aplicables; la definición de la obligación de tramitar un procedimiento para su imposición; y en sus disposiciones finales, especifica la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos.

II. ASPECTOS QUE SE HAN CONSIDERADO PARA SUSTENTAR EL PRESENTE VETO POR INCONSTITUCIONALIDAD

Si bien es cierto el suscrito está de acuerdo en términos generales con el Decreto en comento, existen tres aspectos de orden constitucional que deben tomarse en cuenta, los cuales están relacionado con la seguridad jurídica, el principio de proporcionalidad derivado del artículo 246 de la Constitución y el derecho a la salud de la población. A continuación, me referiré por estancos a cada uno, y luego identificaré los conceptos de violación que se atisban del Decreto en general, desde la perspectiva material.

A) Aspectos relacionados con la seguridad jurídica

En primer lugar, debe señalarse que del estudio de los contenidos del Decreto Legislativo No. 632, se evidencia una integración artificial de una serie de decisiones, mandatos y contenidos, que son una mera reproducción de regulaciones sectoriales cuya virtualidad normativa queda en duda, habida cuenta de la equivocada técnica legislativa utilizada para su integración.

Según se ha expuesto inicialmente, este Decreto reproduce los contenidos regulatorios de normativas vigentes, que ni siquiera han sido tomadas en cuenta para efectos de limitar y/o delimitar el contenido y fronteras de aplicabilidad de la norma que se emite y de aquella que la contenida en el Decreto de marras reproduce.

De forma particular, el Código de Salud, la normativa policial, la propia que rige las competencias de la PDDH, ya considera el tratamiento que estas entidades deben realizar para momentos de crisis como los que en la actualidad se dan en el contexto de la realidad salvadoreña, con los cuales se pretende justificar la emisión de este decreto. Más claramente, estas normas a nivel sectorial, respetando las competencias correspondientes, ya predeterminan el sentido de las acciones que están también predispuestas por el ordenamiento jurídico que se ejecuten frente a un problema sanitario de la envergadura que supone afrontar la COVID-19; es decir, el surgimiento del Decreto Legislativo No. 632 no implica el nacimiento de un catálogo de disposiciones que

busca suplir un vacío normativo, sino que pretende yuxtaponerse por encima de la normativa válida y vigente, minusvalorar la precedente, o al menos omitirla, pese a que la misma no ha sido derogada.

En este sentido, el establecimiento de una doble regulación, creadora de competencias, presupuestos y limitaciones a la actividad de los entes, crea una condición de incerteza jurídica ya que en puridad, el decreto en estudio está basado en el yerro de omitir la referencia y remisión a estas normativas vigentes y aplicables, creando con ello una incerteza en cuanto a la vigencia de las regulaciones sectoriales y su directa aplicación como forma de remediar cada caso en el sentido esperado de los diferentes entes, dentro de su respectivo ámbito de competencia.

Debe tenerse en cuenta que en la redacción se omite, inclusive en los considerandos y no se diga en el texto de desarrollo, la remisión a esta normativa; lo que parecería configurarse como una especie de reforma o derogatoria tácita de estos contenidos, que está contradicho con la condición de certeza que poseen dichas normas, bajo los supuestos de seguridad jurídica y de presunción de constitucionalidad que les son inherentes. Este ordenamiento sectorial que ya regula estos temas y que ha sido la base hasta ahora para las oportunas actuaciones del Ejecutivo, se ve cuestionada en cuanto a su validez y vigencia por un mecanismo extraño de derogatoria o modificación tan etérea, que como he advertido, obvia la validez de estos presupuestos normativos sectoriales vigentes en el ordenamiento salvadoreño.

En este sentido, la técnica legislativa que se ha utilizado para su emisión o determinación de contenidos es injustificada y contradictoria con el principio de certeza que irroga la seguridad jurídica y la más elemental técnica de interpretación integracionista del derecho, que es el mecanismo que en todo caso debería ser la base para un desarrollo reglamentario derivado de una ley secundaria.

Es importante reiterar que en los considerandos –que se entienden como la justificación de la normativa que contiene el Decreto Legislativo No. 632- se omite toda referencia al régimen jurídico vigente, que precisamente sirve de andamiaje a la actividad de policía sanitaria del Estado que se ha realizado a la fecha y se continúa desarrollando, y que, como vuelvo y repito, lleva implícita la obligación de estos “ajustes” o cuidados que el legislador pretende incorporar, que del modo en que se han emitido, minusvaloran el ordenamiento jurídico sectorial válido y vigente a la fecha.

En el sentido correcto entonces la falta de justificación sobre la necesidad de la normativa que duplica el Decreto Legislativo No. 632, se ve agravada por el riesgo que deja en entredicho la vigencia de otra normativa de idénticos contenidos, lo que

complica el desempeño de las actividades administrativas, generando un nicho de inseguridad jurídica para el aplicador de la norma, pues no puede entenderse –como otrora ha quedado expresado- que ha operado una derogatoria tácita de la normativa válida y vigente que a la fecha se ha aplicado sobre la misma temática en El Salvador.

B) Aspectos relacionados con el principio de proporcionalidad

Para efectos de una adecuada comprensión sobre esto, considero pertinente manifestar las siguientes premisas:

Todas las acciones de policía sanitaria que se han desarrollado a la fecha como consecuencia de la ruptura de la cuarentena por los administrados buscan la tutela del derecho a la salud y a la vida de estos, así como de terceros a quienes ellos en su negligencia pueden involuntariamente contagiar. El grado proclive de contagio propio y característico de esta enfermedad impone el encierro como buena práctica internacional de contención, y de cuidado de la vida de las personas.

En el orden dicho, una persona que fragmenta este medio de contención se configura como un riesgo significativo agregado a la natural evolución de la enfermedad, configurándose en un claro peligro para la vida y la salud de todos aquellos que involuntariamente llegan a vincularse ocasionalmente con el sujeto contagiado o en posibilidad de contagio por su salida, siendo un claro vector de peligro.

Según se debita, el transgresor del encierro no transgrede simplemente una condición de restricción, sino que en puridad y esto no debe perderse de vista atenta de forma irresponsable contra la seguridad de terceros, que sujeta y pone en condición de un riesgo que no podemos calificar de poco, ya que existen evidencia de lo grave que puede representar un cuadro de esta enfermedad.

Acotadas dichas premisas, debo señalar que el Decreto Legislativo No. 632 prevé un régimen sancionatorio identificable de la siguiente manera:

1. El artículo 12 establece el principio de legalidad y culpabilidad en aras de incorporar al decreto un régimen sancionatorio, lo cual devendría en innecesario si se prevé en su lugar un régimen preventivo.
2. El artículo 13 y 14 establece las infracciones leves y graves que las personas podrían cometer alrededor de régimen temporal y espacial de aplicación del decreto, previendo como infracción leve: “salir de la cuarentena domiciliaria por motivos distintos a los permitidos por esta ley.”

3. A continuación, el decreto, entre los artículos 17 y 21 prevé las sanciones de las que podrían ser acreedores quienes cometan tales infracciones, así como el modo de proceder en cada caso.

Así descrito, considero que el régimen sancionatorio que prevé el Decreto Legislativo No. 632 y especialmente lo relativo a las infracciones que deduce, debe ser vetado también por inconstitucional, por no respetar a plenitud el principio de proporcionalidad de las sanciones en relación con los bienes jurídicos tutelados.

Concretamente y para entender esto, resulta atinente realizar un ejercicio de ponderación del derecho que esencialmente pretende garantizarse con el decreto, desde la perspectiva del artículo 13 letra (b) del mismo en relación con el artículo 17, y el derecho a la salud como un bien jurídico tutelado de primer nivel. En otras palabras, es la libertad de tránsito y las sanciones que impone el decreto, frente a lo que ello significa en relación con el derecho a la salud de toda la población salvadoreña, que se entiende como la finalidad que se persigue salvaguardar en el contexto de la pandemia por COVID-19.

Por una parte, el decreto prevé la libertad de tránsito en el artículo 4 numeral 9, sin perjuicio de los establecido en el numeral 5 del mismo artículo y 11 inciso 6, todos del Decreto Legislativo No. 632, pues por un lado se deja de manera general la libertad de tránsito, pero en las dos disposiciones señaladas se permite la retención y confinamiento. Asimismo, siempre en relación con este derecho y las potestades de las autoridades, el artículo 5 letra A insiste en el derecho a la libertad de tránsito sin perjuicio de los establecido en el artículo 4 numeral 5.

Por otro lado, el artículo 6 en su parte final establece una prohibición general que produce efecto sobre todas las personas; no en atención al principio de legalidad sino al derecho general de libertad. Esta norma es fundamental, sin embargo, la misma puede resultar inocua por el régimen sancionatorio desproporcionalmente leve que el Decreto le atribuye a su infracción. En pocas palabras, dice que incumplir la prohibición relativa a la libre circulación es una falta leve. Esto es contrario a la idoneidad, elemento dimanante del principio de proporcionalidad, según el cual toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

En otras y pocas palabras, atendiendo al contenido esencial de este principio, hartamente desarrollado por la Sala de lo Constitucional, lo que pretende sancionar la norma es el libre tránsito injustificado, porque con ello se pondría en riesgo la salud de la población salvadoreña, lo cual supone que su infracción debería de ser tanto o cuanto

equivalente al riesgo que dicha población podría padecer como consecuencia del incumplimiento. Si entonces la salud es el derecho fundamental en juego, y dicho bien jurídico es de intensidad superior desde la perspectiva coyuntural y del colectivo que se pone en riesgo, la sanción que correspondería por el incumplimiento del libre tránsito, que el mismo decreto impone y se legitima desde el artículo 8 de la Constitución, debería de estar proporcionalmente por encima de una falta leve sujeta al pago de una suma exigua de dinero.

Este principio, desarrollado ampliamente por la doctrina constitucional alemana, recoge por lo menos tres elementos: la idoneidad, la necesidad, y el mandato de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.

La idoneidad exige que la limitación de un derecho fundamental, como en este caso la libertad de tránsito, sea la más adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, el cual es garantizar la salud de la población. Con esto predicamos el estricto cumplimiento de este subprincipio en la ponderación de los derechos cuya garantía pretendemos.

El otro subprincipio es el de necesidad el cual exige o requiere que la limitación sea la menos gravosa entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, y, si en el marco de esta pandemia lo que se persigue es garantizar la salud del pueblo salvadoreño, la multa exigua y dineraria que se impone no es proporcional al bien jurídico tutelado. Con esto queremos decir que, si bien se requiere la menos gravosa, eso no significa que se franquee la más inocua a los fines que se persiguen.

Por otra parte, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto exige que la limitación alcance el fin que se propone en un grado que justifique el nivel en el que se limita el derecho. Este es el que menos se predica con el Decreto Legislativo de marras, porque la falta leve y multa que se prevé para quien incumpla la cuarentena no alcanza el fin que se persigue y por ende la tutela del derecho a la salud de la población salvadoreña, ya que por razones obvias quien resulte acreedor de esta sanción tendrá siempre la posibilidad de incumplir reiteradamente la restricción, sin limitación alguna y poner en riesgo, en todo momento, la salud de la población.

Por tales razones, el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Legislativo No. 632 tal cual se encuentra regulado, afecta el principio de proporcionalidad en este sentido, dimanante del artículo 246 de la Constitución, como lo ha señalado la Sala de lo Constitucional en reiteradas ocasiones.

C) Aspectos relacionados con el derecho a la salud

El suscrito se encuentra totalmente de acuerdo con la defensa de la salud de toda la población, tal como lo dispone el Art. 65 inciso 1° de la Constitución de la República, donde se establece expresamente que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público y que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

Precisamente, el Estado es el principal obligado a garantizar la conservación y restablecimiento de la salud de sus habitantes, siendo el garante de la implementación de todas las medidas necesarias para la prevención y el tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas.

Al respecto, tal y como lo ha reseñado la jurisprudencia en el amparo 630-2000, la salud –entendida en sentido amplio como un estado de completo bienestar físico y mental– no resulta ser sólo un fin estatal (art. 1 inc. 2° Cn); es, sobre todo, un derecho de la persona (arts. 2 y 65 Cn) reconocido en la Constitución que incorpora, básicamente, tres aspectos: conservación, asistencia y vigilancia.

En ese sentido, en la sentencia 674-2006, de 17-XII-2007, se ha señalado que “la conservación de la salud implica necesariamente una protección activa y pasiva contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud. En este sentido, el derecho a la salud también importa un aspecto positivo, como lo son la adopción de medidas preventivas para que el daño no se produzca”.

Teniendo en cuenta lo antes expresado, debe observarse que el Decreto Legislativo No. 632, si bien declara una pretensión de tutela y protección de diversos derechos humanos en relación con el derecho a la salud, carece de medidas preventivas que pudieren satisfacer a cabalidad la triple exigencia constitucional de conservación, asistencia y vigilancia; especialmente lo referido a la primera de dichas dimensiones, en tanto que si bien pretende la tutela de otros bienes jurídicos constitucionales anidados en las esferas individuales, la mera declaración repetitiva de derechos y de regulaciones que generan duplicidad de normativa, y el establecimiento de un régimen desproporcional, por lo exiguo de la sanción de las conductas que se consideran lesivas de la salud pública, no son suficientes para considerar que se cumple con la emisión de normas preventivas concretas atinentes a la pandemia por COVID-19.

Y es que, si lo que se ha pretendido por el legislador es una normativa ad-hoc por la coyuntura de la pandemia por la enfermedad causada por el SARS-CoV-2, el establecimiento de regulaciones para el ejercicio de las tareas de asistencia y vigilancia

que le corresponden al Estado, también debe conllevar la inclusión de medidas sanitarias concretas que, a través de la ley secundaria, se revistan de una coraza que garantice que la prevención de los atentados a la salud de los habitantes sea aplicada, con la suficiente fuerza para exigir conductas afirmativas por parte de los sujetos que poseen la salud pública como un derecho esencial dentro de sus respectivas esferas particulares, lo cual no puede advertirse en modo alguno en la normativa que contiene el Decreto Legislativo No. 632.

Lo anterior, obedece en gran medida a que el pleno de la Honorable Asamblea Legislativa, al introducir la pieza de correspondencia respectiva, conocer del contenido de la normativa ahora analizada, y llevar a cabo la votación respectiva, en ningún momento consultó a las autoridades de Salud del Órgano Ejecutivo sobre la procedencia o no de la incorporación de medidas sanitarias concretas que, en un sentido afirmativo, fueran exigibles de los sujetos dentro de sus respectivos ámbitos de convivencia familiar, comunitaria, laboral o de otra índole, como en el desarrollo de las actividades permitidas al amparo de las determinaciones hechas al momento de la emisión del Decreto Legislativo No. 632.

Por lo anterior, es necesario poner en evidencia la carencia de disposiciones relativas a medidas de prevención que pueden incorporarse dentro del Decreto Legislativo No. 632, para garantizar, en su caso, la eventual aplicación de este en el contexto de la evolución de la pandemia por COVID-19 que aqueja al mundo en general, y a nuestro país, en particular, con el fin de salvaguardar con mayor plenitud el derecho a la salud que consagra la Constitución de la República.

III. CATEGORÍAS CONSTITUCIONALES QUE SE AFECTAN Y SUSTENTAN EL PRESENTE VETO

Teniendo en cuenta lo señalado, las razones por las cuales se devuelve **VETADO** a la Honorable Asamblea Legislativa el Decreto Legislativo No. 632, son de trascendencia constitucional, analizadas desde la perspectiva material, precisamente porque se viola con el mismo la seguridad jurídica, el principio de proporcionalidad y el derecho a la salud. Adelante identifico, sin ánimo de ser reiterativo, el contenido esencial de cada categoría.

III.A. VIOLACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

En relación con esta categoría fundamental, señalamos ya que el establecimiento de una doble regulación, creadora de competencias, presupuestos y limitaciones a la actividad de los entes, crea una condición de incerteza jurídica ya que en puridad, el decreto en

estudio está basado en el error de omitir la referencia y remisión a estas normativas vigentes y aplicables, creando con ello una incerteza en cuanto a la vigencia de las regulaciones sectoriales y su directa aplicación como forma de remediar el sentido esperado de los diferentes entes.

Esa falta de certeza que se irroga como consecuencia del ejercicio de la potestad normativa que tiene la Asamblea Legislativa al emitir el Decreto Legislativo No. 632, es precisamente a la que se ha referido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en el sentido que viola el contenido esencial de la seguridad jurídica. De ahí que la certeza, tal como lo expuso en las Sentencias del 26-VIII-2011, amparos Ref. 253-2009 y Ref. 548-2009, del Derecho a la que se hace alusión para determinar el contenido del citado derecho fundamental deriva, principalmente, de que los órganos estatales y entes públicos realicen sus atribuciones con plena observancia de los principios y reglas constitucionales —como son, a título meramente ilustrativo, el de legalidad, de cosa juzgada, de irretroactividad de las leyes y de supremacía constitucional, regulados en los arts. 15, 17, 21 y 246 de la Cn. —.

En ese sentido, el derecho de seguridad jurídica se refiere a la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público; y que además, no es sólo el derecho que pueda tener una persona a que se le garantice estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo, que ilegítimamente amenace sus derechos, sino también debe ser entendido como seguridad jurídica como concepto inmaterial, es decir, la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara.

Si calcamos dicho contenido y hacemos por tanto una radiografía al Decreto Legislativo No. 632, en lo que atañe a la duplicidad normativa y evocamos como lo señalábamos la más elemental técnica de interpretación integracionista del derecho que es el mecanismo que en todo caso debería ser la base para un desarrollo reglamentario, concluiremos que dicho Decreto provoca un estado de incerteza en la población y por tanto transgrede la seguridad jurídica garantizada en el artículo 2 de la Constitución.

III.B. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DERIVADO DEL ARTÍCULO 246 DE LA CONSTITUCIÓN

El principio de proporcionalidad no se encuentra expresamente regulado en la Constitución de El Salvador, pero se predica del artículo 246 de la misma el cual señala que los principios, derechos y obligaciones establecidos por ella no pueden ser alterados

por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.

Este principio apunta entonces a la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos. Es decir, se busca prohibir que las acciones de los poderes públicos sean excesivas y se establece la obligación de que estén contenidas dentro de sus propios límites. De ahí que se considere a este principio de modo general como aquel destinado a proteger los derechos y libertades de la población.

Por esta razón se entiende también como un complemento de otros principios como la irretroactividad de la ley, la razonabilidad de la pena y el deber de protección de los derechos que pesa sobre todos los poderes públicos. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en este sentido ha dicho en la sentencia proveída en el proceso de amparo Ref. 617-2010, del veinte de febrero de dos mil trece que, a pesar de no estar consagrado expresamente en el texto constitucional, el art. 246 Cn. establece como límite a la intervención legislativa en el desarrollo de las disposiciones constitucionales el no alterar los derechos y principios que en ellas se consagran; prescripción normativa con la cual el Constituyente ha pretendido racionalizar las concreciones legislativas que sobre las disposiciones constitucionales se realizan.

En ese sentido, afirma el referido Tribunal que, el principio de proporcionalidad es una herramienta argumental que determina si un contenido constitucional ha sido alterado. En efecto, se define esencialmente como un criterio estructural que sirve para analizar las tensiones entre las disposiciones constitucionales —de poca densidad normativa— y las concreciones legales de las mismas. Dicho principio vincula normativamente a los poderes públicos —el Legislativo; principalmente— al exigirles que la limitación de derechos no sea desproporcionada; de lo contrario, se debe declarar su inconstitucionalidad.

Así, se adujo que el mencionado principio se concreta en los siguientes elementos: i) idoneidad, según el cual toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; ii) necesidad, en virtud del cual toda medida legislativa debe ser —entre las igualmente eficaces— la menos gravosa; y iii) proporcionalidad en sentido estricto, mediante el que se determina si la importancia de la intervención en el derecho fundamental está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido con la intervención legislativa.

En relación entonces con el Decreto Legislativo No. 632, señalábamos que la idoneidad

exige que la limitación de un derecho fundamental, como en este caso la libertad de tránsito, sea la más adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, el cual es garantizar la salud de la población. En este sentido, en el juicio de ponderación resulta justificada su limitación.

El otro subprincipio es el de necesidad el cual decíamos que exige o requiere que la limitación sea la menos gravosa entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, y, si en el marco de esta pandemia lo que se persigue es garantizar la salud del pueblo salvadoreño, la multa exigua y dineraria que se impone no es proporcional al bien jurídico tutelado. Con esto queremos decir que, si bien se requiere la menos gravosa, eso no significa que se franquee la más inocua a los fines que se persiguen. Y es que, conste, esa limitación no puede verse solo en función de la restricción que impone sino también a partir de la consecuencia que acarrearía su infracción, pues de no verse así la previsión normativa capaz de limitar un derecho fundamental sería una mera declaración de intención.

De este modo la limitación podrá ser la idónea, pero incumplirse el subprincipio de necesidad pues lo que se busca con el Decreto Legislativo No. 632 es restringir la libertad de tránsito para potenciar el derecho a la salud, debiéndose para tal efecto imponerse las sanciones acordes y proporcionales, en caso de infracción, que alcancen el nivel de proporcionalidad que supone proteger la salud del pueblo salvadoreño, siendo que en el referido Decreto se trata de una multa exigua y dineraria.

Finalmente, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto exige que la limitación alcance el fin que se propone en un grado que justifique el nivel en el que se limita el derecho. Este es el que menos se predica con el Decreto Legislativo de marras, porque la falta leve y multa que se prevé para quien incumpla la cuarentena no alcanza el fin que se persigue y por ende la tutela del derecho a la salud de la población salvadoreña, ya que por razones obvias quien resulte acreedor de esta sanción tendrá siempre la posibilidad de incumplir reiteradamente la restricción, sin limitación alguna y poner en riesgo, en todo momento, la salud de la población.

Por lo expuesto, considero que el Decreto Legislativo No. 632 viola el artículo 246 de la Constitución en lo relativo al principio de proporcionalidad.

III.C. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

Finalmente, también con el Decreto Legislativo No. 632 se viola en términos generales el derecho a la salud. Sobre el mismo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en este sentido, en la sentencia proveída en el proceso de amparo Ref. 166-2009

del veintiuno de septiembre de dos mil once, ha desarrollado tres aspectos o elementos esenciales que integran su ámbito de protección: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, pues la salud requiere de una protección estatal tanto activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deban implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualesquiera situaciones que la lesionen o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) *la asistencia médica*, por cuanto debe garantizarse a toda persona la posibilidad de disponer y acceder al sistema o red de servicios de salud; y (iii) *la vigilancia de los servicios de salud*, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que vigilen y controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.

Este derecho fundamental exige, por su propia connotación, que el tipo de asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud del país se encuentre sometido a una continua revisión y actualización, con el objeto de que se brinden a la población, las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, etc., idóneos para tratar determinado padecimiento y, de esa forma, ofrecer al paciente un tratamiento eficaz para el restablecimiento pleno de su salud o bien la posibilidad —a quienes se ven obligados a vivir con una enfermedad permanente— de tener una mejor calidad de vida.

En el marco entonces del Decreto Legislativo No. 632 se incumple con el primer elemento que dimana de este derecho y que ha señalado el citado Tribunal porque no se incluyen en absoluto medidas que tiendan a la prevención, sino más bien a la represión y de manera desproporcionada en relación con el bien jurídico tutelado.

De ahí que decíamos importante poner en evidencia la carencia de disposiciones relativas a medidas de prevención que pueden incorporarse dentro del Decreto Legislativo No. 632; para garantizar, en su caso, la eventual aplicación de este en el contexto de la evolución de la pandemia por COVID-19 que aqueja al mundo en general, y a nuestro país, en particular, con el fin de salvaguardar con mayor plenitud el derecho a la salud que consagra la Constitución de la República.

Por todo lo expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede, **VETANDO** el Decreto Legislativo No. 632, por las razones de inconstitucionalidad ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito; por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo y haciendo uso del control inter-órganos que la

misma Constitución confiere al Presidente de la República frente a la Asamblea Legislativa, en este caso, el derecho de vetar los Decretos Legislativos.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

**-----Firma ilegible-----
Pronunciado por Nayib Armando Bukele Ortez,
Presidente de la República**

**SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA,
PALACIO LEGISLATIVO,
E.S.D.O.**