
“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”.



San Salvador, 28 de mayo de 2020

SEÑORES SECRETARIOS:

| | |
|--------------------------------------|------------|
| ASAMBLEA LEGISLATIVA | |
| Gerencia de Operaciones Legislativas | |
| Sección de Correspondencia Oficial | |
| HORA: | 09:54 |
| Recibido el: | 29/05/2020 |
| Por: | |

El día 19 del presente mes y año, recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el Decreto Legislativo N° 645, aprobado el día 18 de mayo del presente año, que contiene la **Ley Especial Transitoria para la Atención Integral de la Salud y la Reanudación de Labores en el marco de la Pandemia por COVID-19.**

Al respecto y haciendo uso de la facultad de **VETO** que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso primero, por el digno medio de Ustedes, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa el citado Decreto Legislativo N° 645, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, en virtud de las razones que expongo a continuación:

I) ASPECTOS GENERALES DEL DECRETO LEGISLATIVO.

El Decreto Legislativo N° 645 tiene por objeto establecer disposiciones para la atención integral de la vida y la salud en el marco de la pandemia por COVID-19, y el establecimiento de medidas para garantizar el derecho al trabajo, que permitan la reanudación gradual de las actividades laborales, económicas y administrativas, en el sector público y privado, en el marco del respeto a la institucionalidad democrática y a los derechos humanos.

Dicho Decreto será aplicable en todo el territorio nacional, sus disposiciones serán aplicables a todos los habitantes de la República, particularmente a los servidores públicos, inclusive al personal del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) y las instituciones públicas y privadas relacionadas con la atención a la pandemia por COVID-19.

Adicionalmente, el Decreto Legislativo establece aspectos como: la autoridad competente en materia sanitaria, un plan de prevención, contención y respuesta a la Pandemia por COVID-19, la colaboración del sistema nacional de protección civil, prevención y mitigación de desastres, la declaración de zona epidémica sujeta a control sanitario, las condiciones para los centros de aislamiento y cuarentena, la creación de un comité interinstitucional y multidisciplinario contralor de políticas públicas en la pandemia, suspensión de plazos procesales, plan de reactivación económica por el COVID-19, entre otros aspectos.

Al respecto, el suscrito se encuentra totalmente de acuerdo con regular la temática vinculada con la atención integral a la vida y a la salud, como eje central de lo relativo al combate a la Pandemia por COVID-19, así como regular la apertura de la economía en el país, siempre y cuando esta última sea en equilibrio con la protección a los dos derechos fundamentales antes mencionados. Es por lo anterior, que se considera que el proyecto contiene elementos que pudieren ser contrarios o carentes de ese equilibrio, lo cual se puntualizan a continuación.

II) INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 645.

Resulta necesario considerar las siguientes razones de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 645:

II.I) VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES: ARTÍCULO 86 INCISO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

El inciso primero del Artículo 86 de la Constitución de la República dispone lo siguiente:

“Art. 86.- El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.”

Sobre el principio de separación de poderes, es oportuno citar lo establecido en la sentencia de las diez horas con cincuenta y un minutos del día veinticinco de mayo de dos mil once, en el proceso de Inconstitucionalidad 85-2020, en el cual, la Sala de lo Constitucional explicó lo siguiente: *“En el caso de la Constitución salvadoreña, el art. 86 establece la existencia de varios órganos fundamentales, como garantía genérica de la libertad, y cada uno de ellos debe llevar a cabo una de las funciones básicas del Estado de manera independiente de los demás. Al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados y al establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, la Constitución limita el ejercicio del poder. Es en esta dinámica de interacción en el proceso político que se desarrolla la teoría de los controles.”*

Más adelante en dicha sentencia, se expresó que, en el ejercicio de sus funciones, los Órganos del Estado y, en este caso en particular, el Órgano Legislativo, no debería intervenir indebidamente en tareas estrictamente gubernativas o jurisdiccionales.

Adicionalmente, es necesario relacionar la Inc. 60-2003, por medio de la cual la Sala señaló que, el objeto de la investigación de las comisiones parlamentarias *está limitado por las competencias constitucionales conferidas a los otros órganos del Estado*, pues si ésta, so pretexto de ejercer su atribución de investigación, asume funciones reservadas a otros órganos del Estado, vulnera tal principio, que es piedra angular de todo Estado constitucional de Derecho.

Es así como, el suscrito considera que el Decreto Legislativo N° 645, vulnera el principio de separación de poderes, en los puntos siguientes:

a) **Relación expresa a la destitución del Ministro de Salud y otros cargos.**

En el Art. 5 inciso segundo del Decreto Legislativo N°645, es posible advertir una posible violación al Principio de separación de poderes, donde se establece por ley, la remoción automática de un Ministro, lo cual puede ser considerado contrario a lo dispuesto en el Art. 162 de la Constitución, dado que corresponde al Presidente de la Republica *“Nombrar, remover, aceptar renunciaciones y conceder licencias a los Ministros y Viceministros de Estado, así como al jefe de seguridad pública y al de inteligencia de estado”*.

Al respecto hay que considerar que el nombramiento o destitución de ministros es un acto esencialmente político o de gobierno, cuya facultad compete exclusivamente al

Presidente de la República, y solo de manera excepcional la misma Constitución establece las causales de destitución de los mismos, tal cual es el caso del Art.131 numeral 37; de tal suerte que fuera de los casos taxativamente enunciados por la Constitución, no puede el Órgano Legislativo establecer otros motivos,

Este mismo argumento es aplicable a lo dispuesto en el Art.15 inc. final del mismo Decreto en análisis, en relación a la remoción de cualquier otro cargo político o de confianza.

b) Nombramiento del Comité Interinstitucional y Multidisciplinario contralor de políticas públicas vinculadas en la pandemia.

El Art. 15 del Decreto Legislativo en análisis, establece expresamente la creación de un Comité Interinstitucional y Multidisciplinario “contralor” de las estrategias, planes, protocolos, acciones y presupuestos de la actual pandemia por COVID-19.

Tal y como su nombre lo indica, dicho Comité, tiene como finalidad controlar o fiscalizar las Políticas y acciones ejercidas por otras Carteras de Estado, entre las que se puede mencionar, Salud, Economía, Trabajo, atribución que no solamente no posee una base constitucional, sino que transgrede competencias constitucionalmente asignadas al Órgano Ejecutivo.

Es posible señalar que se está de acuerdo en la participación ciudadana de los privados, sin embargo, dicha participación no puede ser mediante el establecimiento de una disposición que desconozca las competencias del Órgano Ejecutivo sobre las materias antes relacionadas.

c) **Flexibilidad en las medidas sanitarias y gradualidad**

En los artículos 27, 28, 29 y 31 del Decreto Legislativo No. 645, se establece -entre otros elementos- un Plan de Reactivación Económica por el COVID-19 y las Fases de la apertura gradual. Adicionalmente se exige a la Comisión Nacional de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, al Ministerio de Economía y al Ministerio de Salud, la obligación de presentar un “Plan para el regreso seguro y progresivo de actividades sociales y económicas” a más tardar en el plazo de cinco días después de la entrada en vigencia del Decreto. Adicionalmente, el Decreto brinda cuatro fases para que todas las actividades laborales y económicas vuelvan en los términos graduales permitidos antes de la emergencia por la pandemia del COVID-19. Asimismo, la Asamblea Legislativa impone que las reformas a las fases de apertura gradual, que implican componentes eminentemente técnicos y de competencias de las carteras de salud, trabajo y economía, no pueden realizarse por medio de reglamentos, acuerdos, decretos o resoluciones.

Al respecto, se considera que los puntos anteriores vulneran el principio de separación de poderes, por lo siguiente:

- Limitan la facultad reglamentaria del Señor Presidente de la República (Art. 168 ordinal 14 de la Constitución de la República), así como las competencias de cada uno de los titulares de las carteras involucradas en el combate a la Pandemia, las cuales se encuentran establecidas en diversos cuerpos normativos.
- Si bien solicitan al Órgano Ejecutivo la presentación de un Plan de apertura, en el Art. 28 lo descalifican totalmente, dado que se consigna expresamente

que “*aun sin la presentación del plan previsto*” la apertura gradual se dará en los términos mencionados en dicho artículo, lo cual nulifica las competencias y conocimientos técnicos de las instituciones competentes.

- Transgrede lo dispuesto en los arts. 65 y 86 inc. 1º de la Constitución, en tanto que desconocen la potestad del Órgano Ejecutivo para “*planificar, dirigir, coordinar y ejecutar la política del Gobierno en materia de salud y supervisar las actividades de dicha política, así como para dictar las normas técnicas en materia de Salud y ordenar la medidas y disposiciones que sean necesarias para resguardar la salud de la población*”. Al respecto, resulta oportuno señalar que en ningún momento fue consultada ninguna institución del Órgano Ejecutivo para la elaboración de dichas fases o para brindar los elementos técnicos necesarios a considerar para poder equilibrar la apertura económica, con la protección a los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Por tanto, en razón de todos los puntos anteriores, se considera que el adecuado ejercicio de las competencias redundando directamente en el cumplimiento de lo establecido en el art. 65 de la Constitución, según el cual la salud de los habitantes de la República constituye un bien público y establece la obligación del Estado y las personas para velar por su conservación y restablecimiento, lo cual también incide en la garantía de los derechos fundamentales de las personas a la vida y a la integridad física, establecido en el art. 2 de la Constitución.

Vale la pena recordar que la función ejecutiva del Estado se refiere primordialmente a la conducción administrativa del mismo. Específicamente, el Órgano Ejecutivo tiene a su cargo la ejecución del Plan General del Gobierno, lo cual realiza a través de las Secretarías de Estado, entre las cuales se distribuyen los diferentes Ramos de la

Administración, que se encargan de la gestión de los negocios públicos (Art. 159 de la Constitución de la República), entre ellos el Ramo de Salud.

De manera que en el caso del Decreto Legislativo N° 645, el Órgano Legislativo debió haber respetado los límites de la función legislativa respecto de la función ejecutiva o, por lo menos, efectuar las consultas correspondientes con la instancia del Estado competente para definir los lineamientos de contenido eminentemente técnico, relacionados con las funciones ejecutivas del Estado.

Los lineamientos y regulaciones técnicas que rigen la actividad y funciones del Ministerio de Salud, sobre todo en relación con los servicios de salud a la población, son adoptadas con base en criterios científicos y médicos altamente especializados, por lo que cualquier colaboración o intervención en los mismos por parte de otros Órganos, debe respetar los límites del ejercicio adecuado de la función ejecutiva.

No es posible desconocer que el Decreto Legislativo No. 645 realiza una concreción técnica tal que, interfiere indiscutiblemente con la adecuada gestión de las actividades de salud, a cargo de la entidad técnicamente competente para ello, que es el Ministerio de Salud. Dicha entidad está facultada para emitir los lineamientos y regulaciones técnicas necesarias para el correcto ejercicio de sus competencias, a través de instrumentos de carácter infralegal con un elevado contenido técnico, propio de la función ejecutiva del Estado.

Por tanto, se considera que cuando las disposiciones legales involucran el ejercicio de las competencias de otras instituciones del Estado, es necesaria la debida consulta, a fin de salvaguardar el principio de separación de poderes y evitar impactos

desproporcionados en el ejercicio de las funciones de otros Órganos del Estado, con el consiguiente perjuicio al desarrollo de una buena administración pública. En una perspectiva más clara, existe justificación para la no intromisión de parte de la Asamblea Legislativa en decisiones que por su carácter técnico, la misma regulación ha trasladado al Ministerio de Salud u otros entes especializados por materia, precisamente porque no poseen los medios para adoptar estas decisiones de manera ajustada a los estándares permitidos y requeridos, de tal suerte que se puede, como en el caso, generar una decisión sobre un tema técnico sin base que justifique o que dé razonabilidad o gradualidad jurídica a una medida.

En este orden, la ausencia de consulta del Decreto, con las áreas de gestión del Gobierno con estas competencias especializadas, redundando en la omisión de los criterios técnicos para su legitimación, en ciertas disposiciones del Decreto, misma que se aclara que si bien descansa en la Asamblea, está igualmente sujeta a delimitaciones tales como la razonabilidad y la motivación.

d) **Aspectos relacionados entre la violación al principio de separación de poderes con el Principio de seguridad Jurídica**

Uno de los principales presupuestos de la emisión de toda norma jurídica independiente del momento o las condiciones en las cuales esta sea generada es la hermenéutica, se hace referencia a ese presupuesto, no desde el punto de vista del mero uso o sugerencia de una técnica legislativa adecuada, sino porque distraerse de los efectos que irroga, genera en efecto inseguridad jurídica.

Cuando el legislador, como en el caso particular, invocando una situación si bien excepcional, omite el estudio y sincronización de las normas jurídicas precedentes, en las que ya hay definiciones de competencias, facultades y procedimientos, imponiendo con la superposición de este régimen jurídico una especie de derogatoria selectiva, genera graves lesiones a la certeza objetiva que la Sala de lo Constitucional ha juzgado como indispensable.

Así es como vemos que, por medio del Decreto en estudio, se alteran o hay una interferencia en las competencias para determinadas instituciones que, de por sí poseen sus marcos en leyes secundarias, tales como el código de salud. No se hace referencia a una simple, "ampliación" de sus competencias o a una labor de afinamiento necesario habida cuenta de no haber sido comprendidas como supuestos de hecho, sino más bien en una alteración de estos ordenamientos jurídicos de forma directa.

En resumen, no puede emitirse una regulación obviando la existencia del resto del ordenamiento jurídico, y cuando esto ocurre como en el documento en análisis, se está generando una distorsión en las competencias que tergiversa la seguridad jurídica, que no debe ni puede verse sacrificada, por la falta de sincronización de estas nuevas disposiciones con el demás andamiaje jurídico. Tal y como ha sido advertido anteriormente, en el Decreto se crean entidades con roles, que en suma se abrogan facultades previamente concedidas a entidades dentro del Órgano Ejecutivo con roles sectoriales y específicos, como a organismos independientes que se ven despojados de facultades, que son propias de su naturaleza y que están en esencia edificados en términos de recursos técnicos, para tomar decisiones razonables sobre los puntos vinculados con estas acciones.

II.II) VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE DEMOCRACIA, PLURALISMO, PUBLICIDAD, CONTRADICCIÓN, LIBRE DEBATE Y DISCUSIÓN: ARTÍCULOS 85 Y 135 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

Nuestra Constitución de la República, establece en los artículos 85 y 135, lo siguiente:

“Art. 85.- El Gobierno es republicano, democrático y representativo. El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa.

La existencia de un partido único oficial es incompatible con el sistema democrático y con la forma de gobierno establecidos en esta Constitución.”

“Art. 135.- Todo proyecto de ley, después de discutido y aprobado, se trasladará a más tardar dentro de diez días hábiles al Presidente de la República, y si este no tuviere objeciones, le dará su sanción y lo hará publicar como ley.

No será necesaria la sanción del Presidente de la República en los casos de los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 14º, 15º, 16º, 17º, 18º, 19º, 20º, 32º, 34º, 35º, 36º y 37º, del art. 131 de esta Constitución y en los antejuicios en que conozca la Asamblea.”

Los principios de democracia, transparencia, publicidad, contradicción y deliberación, como elementos esenciales y trascendentales que subyacen en el proceso de formación de la ley, deben de incidir en el funcionamiento y composición de la

Asamblea Legislativa a fin de garantizarse el mayor nivel de divulgación y debate, la transparencia, la contradicción y la toma de decisiones en la actividad legislativa.

Uno de los aspectos vitales de la etapa deliberativa y que incide en la toma de decisiones, es la de escuchar las opiniones de los diferentes sectores e instituciones competentes e involucradas en las diferentes temáticas, con el objeto que los diputados cuenten con las herramientas técnicas necesarias y sean ilustrados en cuanto a la redacción de las disposiciones jurídicas y las mismas sean apegadas a la realidad que se pretende regular, de manera que las opiniones técnicas vertidas por las instituciones competentes constituyen un verdadero mecanismo de participación y contribución a favor de la labor legislativa.

Dichos mecanismos se encuentran regulados en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, como reglamento autónomo derivado de la Constitución de la República, en sus artículos 37, 45 y 50, los cuales tienen como finalidad la de robustecer la democracia y transparencia en el trabajo de la Honorable Asamblea Legislativa, y sobre todo garantizar el respeto y cumplimiento de los principios de democracia, pluralismo, publicidad, contradicción, libre debate y discusión reconocidos en los Arts. 85 y 135 de la Constitución de la República, antes relacionados.

Es importante señalar que, en relación al Principio de deliberación, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en la sentencia de 28-v-2018, Inc. 96-2014, lo siguiente:

“La fase legislativa está regida por el principio deliberativo (arts. 131 ord. 5°, 134 y 135 Cn.). De tal manera, “... la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del

debate y la contradicción; o sea que las soluciones o los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas. De lo anterior se deduce la necesidad [de] que la intervención de los distintos grupos parlamentarios, reflejados en los trabajos de las respectivas comisiones y en las discusiones en el pleno, se garantice por medio de los principios democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate, bajo el imperio de la seguridad jurídica...” (sentencia de 30-VI-1999, Inc. 8-96). En esta fase legislativa quedan comprendidas, a tenor de la cita, los trabajos de las comisiones pertinentes y la discusión en el Pleno Legislativo. Si la jurisprudencia constitucional ha subrayado este nexo de implicación, entonces ni una ni otra pueden ser omitidas en la aprobación de una ley.

Y es que respecto de la discusión parlamentaria regulada en el art. 135 Cn., esta sala ha sostenido en su jurisprudencia que “... de conformidad con el art. 135 Cn., todo proyecto de ley debe ser discutido previamente a su aprobación; esto significa que no basta con los votos del parlamento para que haya ley, sino tiene que haber deliberación (discutida y publicitada elaboración de la ley), es decir, un debate en el que se expongan las posiciones a favor o en contra de la aprobación del proyecto, madurándose así la decisión definitiva, la que debe estar basada en el principio de libre discusión [...]; y es que, sin la libre discusión no hay posibilidad de parlamentarismo democrático, que refleje la pluralidad de voces dentro del espectro social y, para que pueda producirse, es necesario que se reconozca a los distintos sectores del parlamento, el derecho a tomar parte de la discusión y a expresar sus opiniones sin limitaciones ilegítimas” (sentencia de 21-VIII-2009, Inc. 24-2003).

Asimismo, se ha sostenido que “... el núcleo de la contradicción y el libre debate radica en la idea que la formación de la voluntad estatal en forma de ley, solo puede hacerse, de manera constitucionalmente legítima, después que los diferentes grupos legislativos hayan tenido la real y libre oportunidad de exponer sus puntos de vista o propuestas, representativos de diversos intereses o visiones de mundo, sobre una determinada

iniciativa de ley”. En tal sentido, la carencia de discusión puede radicar en —entre otros supuestos—: “que no haya existido oportunidad alguna de discusión, deliberación y expresión de ideas y pensamientos, porque no se potenció o incluso se negó la oportunidad de hacerlo”. Por tanto, “... el diseño estructural del proceso de formación de ley que la Constitución ha establecido, específicamente en su artículo 135, exige que no existan óbices que le impidan a los diputados producir un debate en relación con los proyectos de ley que quieren aprobar” (sentencia de 29-V-2015, Inc. 7-2006).”

Tal y como se ha mencionado en el apartado anterior, es importante advertir que para la elaboración, análisis y discusión del contenido del Decreto N° 645 no se requirió de la opinión de las instituciones competentes e idóneas que para contribuir con sus conocimientos y aportes en la construcción jurídica del Decreto en el marco de la Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19; siendo las instituciones el Ministerio de Salud y Ministerio de Economía, las cuales, en virtud de las disposiciones que se pretende regular, son las instituciones implicadas directamente en la ejecución del Decreto Legislativo aprobado, siendo oportuno señalar los puntos siguientes sobre los cuales era necesaria la participación:

- En el artículo 5 inciso 3°, referente a la potestad de optar a ser hospitalizado en un centro privado de atención médica, no se ha realizado una evaluación general en dichos centros a efecto de determinar si tienen la capacidad técnica, medicamento y equipo necesario para atender pacientes con diagnóstico COVID 19.
- En cuanto al artículo 8 literales c) y d), que contempla limitaciones sobre la extensión del área geográfica y vigencia de duración de las zonas epidémicas geográficas sujetas a control sanitario, sin que exista ninguna base técnica para

dicha determinación, en detrimento de las facultades conferidas en el Código de Salud al Ministerio de Salud para ello.

- Sobre el artículo 9 inciso 4º, referente al establecimiento de un tiempo de 24 horas para realizar exámenes a las personas internas en centros de contención, no se evaluó la capacidad técnica del Ministerio para poder realizarlas en ese tiempo.
- Respecto del artículo 10 inciso último, sobre el establecimiento del tiempo máximo de aislamiento regulado, éste fue determinado sin ninguna base técnica.
- En relación al art. 28 del Decreto, no se requirió opinión técnica sobre los parámetros y lineamientos técnicos y sanitarios a considerarse para el establecimiento de la apertura gradual de las actividades laborales, económicas y sociales.
- Sobre el art 35, de igual forma no se requirió opinión sobre los parámetros y lineamientos técnicos sanitarios a considerarse para la autorización de la circulación del transporte público y privado de pasajeros.
- Al Ministerio de Economía no le fue consultado sobre la capacidad técnica que posee para la entrega del plan de reactivación económica dentro del plazo establecido.

Como se puede observar, en el proceso legislativo para la elaboración de las normas de mérito, no se tomaron en cuenta las opiniones de las instituciones estatales implicadas directamente en dicho decreto legislativo aprobado, lo cual es contrario al marco constitucional.

Cabe señalar que en el marco del Estado de Emergencia Nacional decretado por la pandemia por COVID-19, únicamente serán efectivas las disposiciones legales que

apruebe esa Honorable Asamblea Legislativa, si se garantiza el cumplimiento de los principios de democracia, transparencia, publicidad, contradicción y debate dentro del proceso legislativo; de lo contrario, la inobservancia de estos principios producirá como consecuencia inevitable la existencia de vicios en la formación de la ley de que se trate.

Sobre la anterior violación constitucional, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de inconstitucionalidad en el Proceso referencia 24-2003, del 21 de agosto del año 2009, ha reseñado:

“Por tanto, a través de la publicidad los ciudadanos pueden ver proyectadas sus propias opiniones en las opiniones mantenidas por los representantes. Consecuentemente, la publicidad es el medio a través del cual la discusión social adquiere una dimensión política y la discusión parlamentaria toma una proyección social. Sin publicidad, no cabe hablar de democracia representativa, siendo así que la posición preferente de la ley dentro del ordenamiento se explica porque su elaboración se asienta sobre la publicidad, la contradicción y el debate. A ello se agrega que, en una democracia pluralista, el parlamento no es sólo un órgano del Estado que adopta sus decisiones por mayoría, sino una institución representativa del pluralismo político de la sociedad. Es el parlamento -por tanto- el único lugar del Estado donde la pluralidad sociedad está representada, es decir, donde queda reflejada, y no disuelta en la unidad de acción de otros entes estatales.” (Resaltado nuestro).

Agregándose en la misma sentencia:

“B. Lo anterior, obviamente se encuentra relacionado con el principio de pluralismo del cual la aludida Sentencia emitida en el proceso de Inc. 27-99 señaló que tenía también dos

dimensiones básicas: el pluralismo ideológico, el cual en contraposición al totalitarismo, implica favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias o concepciones, a partir de la convicción de que ningún individuo o sector social es depositario de la verdad, y que ésta sólo puede ser alcanzada a través de la discusión y del encuentro entre posiciones diversas; y el pluralismo político, el cual, en contraposición al estatismo, implica el reconocimiento y protección a la multiplicidad de grupos e instituciones sociales que se forman natural y espontáneamente entre el individuo y el Estado, las cuales, aunque no forman parte de la estructura gubernamental, sí influyen en la formación de las decisiones políticas.”

Sobre la inconstitucionalidad por vicios de procedimiento, la Sala de lo Constitucional ha afirmado que:

"V. La infracción o violación a los límites constitucionales formales y materiales da lugar a una inconstitucionalidad. La inconstitucionalidad es formal cuando el órgano productor, el Legislativo, contraviene las reglas que determinan los órganos competentes, los procedimientos y los ámbitos de validez indicado en la Constitución. La inconstitucionalidad es material cuando el contenido de la Constitución es incompatible con el contenido de las normas jurídicas sugeridas como objeto de control (cfr. Sentencia de 1-II-96, Inc. 22-96)."

Asimismo, ha señalado en la sentencia de 30-XI-2011, Inc. 11-2010, lo siguiente:

"La configuración constitucional y global de dicho proceso está regida por el pluralismo de la sociedad. En efecto, el principio democrático no solo despliega sus efectos en el acto de la elección de quienes integran la Asamblea Legislativa, sino también en la actuación de ésta: "... la configuración constitucional del procedimiento de elaboración de leyes se encuentra determinada por la consagración de los principios democrático y pluralista –art. 85 y Cn.–, que no sólo se refleja en la composición de la Asamblea Legislativa, sino también en su funcionamiento".

Sobre lo último, se ha dicho que "... el respeto al principio democrático en la actividad del Órgano Legislativo se manifiesta mediante el cumplimiento de las propiedades definitorias de la institución legislativa: (i) el principio de representación; (ii) el principio de deliberación; (iii) la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones; y (iv) la publicidad de los actos. De esta manera, todo procedimiento legislativo debe garantizar las actividades que potencien el debate, la transparencia, la contradicción y la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legisferante. De ahí que la inobservancia de los principios fundamentales que informan el trámite en cuestión produce como consecuencia inevitable la existencia de vicios en la formación de la ley, situación que afecta a la validez de la decisión que en definitiva se adopte, independientemente de su contenido." (Resaltado y subrayado suplido).

En virtud de lo antes expuesto, la Presidencia de la República considera que el Decreto Legislativo No. 645, se emitió en contravención a algunos de los aspectos contenidos en los principios de contradicción y libre debate y discusión, reconocidos en los Arts. 85 y 135 de la Constitución de la República, al no incluirse la participación y discusión del Decreto por parte del Ministerio de Salud y Ministerio de Economía, las cuales, con sus correspondientes aportes pudieron haber realizado las acotaciones pertinentes, desde sus respectivas competencias, considerando de manera particular los elementos que señalaron en sus opiniones; circunstancias que habrían generado una plena vigencia de los principios parlamentarios que en este apartado han sido señalados como vulnerados, y que es uno de los motivos del Veto por inconstitucionalidad que ahora se remite.

II.III) VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SALUD: ARTÍCULO 65 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

Tal como se ha advertido a lo largo de este escrito, el Decreto en análisis no fue consultado con el Órgano Ejecutivo y, por tanto, el Ministerio de Salud y demás instituciones competentes no proporcionaron los insumos técnicos, estadísticos y propios de la realidad nacional, necesarios para tomar una decisión sobre el combate a la Pandemia. Lo anterior transgrede directamente el derecho a la salud reconocido en el artículo 65 de la Constitución de la República.

El mencionado artículo consagra que *“La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.”*

En ese sentido, partiendo que el Estado salvadoreño impulsa el goce y ejercicio del citado derecho fundamental, mediante el diseño y ejecución de una política nacional bajo la rectoría del Órgano Ejecutivo por medio del Ministerio de Salud, el haberse emitido una ley especial contemplando regulaciones relacionadas a la organización, lineamientos, programas y políticas específicas en materia salud pública, sin tomar en cuenta los aportes y la coordinación con la citada Cartera de Estado, provoca una afectación directa a la salud de los habitantes de la República.

La anterior afectación se manifiesta con mayor intensidad, cuando la referida ley está orientada a ser aplicada en las acciones que el Gobierno de la República viene implementando desde hace varios meses para la contención, prevención y atención de

la grave pandemia por COVID-19, que está azotando a El Salvador y el mundo. Resulta atentatorio, desde todo punto de vista, que en medio de una grave crisis sanitaria nacional e internacional, que requiere los mejores esfuerzos de coordinación de todas las instituciones estatales para salvaguardar la salud y la vida de la población, el Órgano Legislativo ejerza su libertad de configuración diseñando un cuerpo normativo con un alto contenido en materia de salud pública, desconociendo la importancia de hacer partícipe a las entidades directamente responsables de su dirección e implementación.

A manera de ejemplo y tal como fue relacionado en apartado anterior, el Decreto Legislativo en comento, contiene aspectos vinculados a las regulaciones de la citada materia sanitaria, en el orden general y específico. Así, el decreto contempla la elaboración de un “Plan de Prevención, Contención y Respuesta a la pandemia por COVID-19”, luego de varios meses de estarse aplicando una serie de planes y lineamientos técnicos y científicos por el ente rector y por las entidades integrantes del Sistema Nacional Integrado de Salud; imponiéndole un breve plazo al Ministro de Salud para la remisión del mismo a la Asamblea Legislativa, so pena de su deposición automática en el cargo y la aplicación de responsabilidades penales, civiles y administrativas. La anterior regulación se pretende implementar, justo en el momento que ocurre la fase de aceleración de contagios de la pandemia y se están desplegando las acciones gubernamentales necesarias para restablecer la salud y salvar vidas de los pacientes afectados, así como para prevenir la transmisión comunitaria del virus en la población.

También regula que todo paciente con diagnóstico COVID 19 positivo podrá optar a ser hospitalizado en un centro privado de atención médica, en cualquier etapa de la enfermedad y que los laboratorios clínicos, droguerías, y farmacias privadas podrán,

cada uno en su caso, importar, distribuir y aplicar las pruebas de identificación de casos de COVID-19; y, en lugar de normar los necesarios procedimientos de autorización previa por parte del Ministerio de Salud para la realización de las mencionadas actividades, dispone que “las autoridades que obstaculicen la realización de tales actividades estarán sujetas a las responsabilidades administrativas y patrimoniales correspondientes”.

El Decreto Legislativo en análisis, crea el “Comité interinstitucional y Multidisciplinario Contralor de Políticas Públicas en la Pandemia”, como entidad contralora de las estrategias, planes, protocolos, acciones y presupuestos de la actual pandemia por COVID-19, encargada de evaluar y darle seguimiento a las políticas y acciones implementadas por el Ministerio de Salud, la Comisión Nacional de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, Ministerio de Economía, Ministerio de Trabajo y entidades públicas de atención durante la pandemia por COVID - 19. Dicho comité estaría integrado por representantes del Colegio Médico de El Salvador, Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas y Universidad de El Salvador, juramentado y financiado en sus actividades por la misma Asamblea Legislativa.

Una entidad de esta naturaleza, contraviniendo el principio de separación orgánica de funciones y la potestad organizadora del Órgano Ejecutivo, tal como fue relacionado en el romano II.I. letra b) del presente escrito, afecta e invade claramente la rectoría del Ministerio de Salud, en relación a todas aquellas medidas de atención y respuesta ante la pandemia del COVID-19, en salvaguarda del derecho a la salud de la población salvadoreña.

La normativa aprobada contempla, además, el desarrollo de un “Plan de reactivación económica por el COVID-19”, siendo este tipo de planes privativo de la

política económica y social que debe diseñar y aplicar, conforme a la Constitución y las leyes, el Gobierno de la República. Ello, resulta atentatorio al derecho a la salud, al pretenderse el inicio de la normalización de las actividades económicas en pleno incremento de la curva de contagios por el COVID-19, sin coordinar el diseño de las fases de reapertura con las entidades de Órgano Ejecutivo relacionadas a la atención de la crisis sanitaria.

Lo descrito anteriormente, deja en evidencia la vulneración constitucional al derecho a salud, al provocarse una interferencia del legislador en las políticas públicas del Órgano Ejecutivo para la atención de la salud, particularmente en el contexto de la grave situación que al respecto se encuentra viviendo nuestro país. Es necesario recordar que, en desarrollo de la norma constitucional que protege la salud, el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, en los numerales 1 y 2 del artículo 42, establece la competencia del Ministerio de Salud para planificar, dirigir, coordinar y ejecutar la política del Gobierno en materia de salud y supervisar las actividades de dicha política, así como para dictar las normas técnicas en materia de Salud y ordenar las medidas y disposiciones que sean necesarias para resguardar la salud de la población.

Vale la pena señalar que, en su resolución No. 1/2020, denominada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, de fecha 10 de abril del corriente año, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), destaca que:

“La salud es un bien público que debe ser protegido por todos los Estados y que el derecho humano a la salud es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio

y disfrute. Que el contenido del derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Asimismo, que este derecho incluye la atención de salud oportuna y apropiada, así como los elementos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, bienes e instalaciones de salud, incluyendo los medicamentos y los beneficios del progreso científico en esta área, en condiciones de igualdad y no discriminación.”

Recordando la CIDH en su labor de promoción y protección de los derechos humanos:

“Ante las circunstancias actuales de la pandemia del COVID-19, que constituyen una situación de riesgo real, los Estados deben adoptar medidas de forma inmediata y de manera diligente para prevenir la ocurrencia de afectaciones al derecho a la salud, la integridad personal y la vida. Tales medidas deben estar enfocadas de manera prioritaria a prevenir los contagios y brindar un tratamiento médico adecuado a las personas que lo requieran.”

Por tanto, la intromisión directa del legislador, sin las consultas técnicas dentro del Órgano Ejecutivo, quien ha sido el responsable directo de manejar la Pandemia, hace evidente la falta de responsabilidad, control y limitación del Órgano Legislativo en el proceso de adopción de las decisiones estatales. La anterior intromisión, pudiera causar en la aplicación de la norma, un daño irreparable en la salud de la población, en el sentido que al no considerar elementos técnicos pudiere ser contrario a la estrategia del Órgano Ejecutivo para combatir la Pandemia y, por tanto, afectar directamente a la salud de la población.

En ese orden de ideas, cabe resaltar que, conforme al texto del art. 27 del proyecto, el Plan de Reactivación Económica en comento, tendría por finalidad garantizar “el regreso seguro y progresivo de actividades sociales y económicas, debiendo seguir protocolos de salud internacionales”, es decir, con dicho instrumento se pretendía potenciar los derechos a la vida y a la salud de la población, al momento de reanudar las actividades económicas.

Sin embargo, al establecerse en la siguiente disposición (art. 28) que “todas las actividades laborales y económicas podrán volver a realizarse en los términos graduales permitidos antes de la emergencia por la pandemia por COVID-19, aún sin la presentación del plan previsto en el artículo anterior”, se evidencia que el legislador ha dado una preponderancia absoluta a la reactivación económica por sobre la seguridad y la salud de la población, prescindiéndose totalmente de las previsiones sanitarias y de seguridad que dicho Plan estipularía.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional se ha referido a situaciones en las que el legislador debe asegurar la igual eficacia de bienes jurídicos en tensión, como en el presente caso, y ha sostenido lo siguiente:

“La ley, por tanto, representa una forma de ponderación, que a su vez puede ser objeto de un enjuiciamiento abstracto por parte de esta Sala. Sin duda, la actividad legislativa no ha de verse como una mera ejecución de la Constitución y que, por tanto, dispone de una amplia libertad configuradora; pues la Constitución no es un programa cerrado, y sus contenidos, aun cuando se propugnen coherentes, pueden plantear tensiones en su aplicación y también en su proyección sobre la actividad legislativa.

Lo que el legislador no puede hacer es eliminar el conflicto mediante una norma general, y postergar en abstracto un principio en detrimento del otro. Pues ello implicaría establecer por vía legislativa una jerarquía entre preceptos igualmente constitucionales y asumir la tarea de un Poder Constituyente; lo mismo puede afirmarse de esta Sala, en su caso.” (Inconstitucionalidad 28-2006 ac, sentencia de las doce horas del día 12-IV-2007).

A la luz de la jurisprudencia citada, puede afirmarse que en las disposiciones citadas del decreto legislativo N.º 645, se ha obviado el necesario equilibrio que debe prevalecer entre derechos y principios constitucionales, al establecerse la posibilidad de la reanudación de las actividades económicas sin tomar en cuenta las medidas que garanticen la salud y seguridad de la población.

Es posible concluir que la salud de la población se verá menoscaba por la decisión inconsulta del legislador al establecer ciertas disposiciones, las cuales fueron retomadas sin considerar parámetros y elementos propios de nuestra realidad nacional y demás aspectos técnicos, los cuales son manejados en su totalidad por el rector de la materia, en este caso el Ministerio de Salud y sin considerar el equilibrio que necesariamente debe existir entre la reanudación de las actividades económicas del país, sin detrimento de la debida aplicación de medidas sanitarias y de seguridad en el contexto de la pandemia por Covid-19.

CONCLUSIÓN.

La división o separación de funciones procura el mantenimiento de un clima de independencia necesaria entre los distintos órganos que integran al Estado, con la única finalidad de evitar posibles intromisiones indebidas de cada Órgano para que éstos

realicen con eficiencia cada una de las atribuciones, funciones o competencias a ellos encomendada por la misma Constitución, por lo que, las disposiciones contenidas en el Decreto sometido a mi análisis, debió considerar todos los elementos técnicos y debió cumplir con el respeto a las competencias de cada Órgano.

En adición al punto anterior, hay una contravención a los principios de pluralismo, publicidad, contradicción, libre debate y discusión, debido a la falta de involucramiento de las instituciones estatales competentes, quienes con sus conocimientos y aportes hubieren proporcionado los elementos técnicos y válidos para la construcción jurídica de las disposiciones contenidas en el referido Decreto en el marco de la Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19.

Si bien es cierto, se considera importante garantizar la estabilidad económica del país, debe sujetarse a una estrategia que permita obtener ese equilibrio entre todos los bienes jurídicos tutelados por el Estado. Por lo anterior, no es posible que el Órgano Legislativo emita una normativa sin la participación del ente rector de la materia, concluyendo en la emisión de ciertas disposiciones que carecen de los elementos técnicos necesarios y del equilibrio antes mencionado, que garantice el derecho a la vida y a la salud de la población.

Por tanto, cuando se plantean conflictos entre principios constitucionales, es necesaria la ponderación mediante soluciones equitativas, por lo que el Órgano Legislativo tiene el primer llamado a solventar, mediante concreciones legislativas, los posibles conflictos entre principios constitucionales, por lo que, se considera que, si bien el proyecto es un buen esfuerzo, el mismo contiene elementos que imposibilitan el equilibrio antes mencionado, los cuales han sido señalados anteriormente.

Por todo lo expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede, **VETANDO** el Decreto Legislativo N° 645, 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 dicho cuerpo normativo y haciendo uso del control inter-órganos que la misma Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa, en este caso, el derecho de veto contra los Decretos Legislativos contrarios a la Constitución de la República.

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.