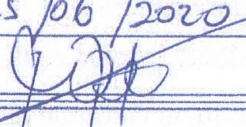

“Versión pública elaborada de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la LAIP: “En caso que el ente obligado deba publicar documentos que en su versión original contengan información reservada o confidencial, deberá preparar una versión que elimine los elementos clasificados con marca que impidan 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”.

GOBIERNO DE
ASAMBLEA LEGISLATIVA
Gerencia de Operaciones Legislativas
Sección de Correspondencia Oficial

HORA: 18:36

Recibido el: 25/06/2020

Por: 



EL SALVADOR

San Salvador, 15 de junio de 2020.

SEÑORES SECRETARIOS:

El día 12 del presente mes y año, recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el Decreto Legislativo No. 661, aprobado en esta misma fecha, que contiene la “Ley Especial de Emergencia por la Pandemia Covid-19, Atención Integral de la Vida, la Salud y Reapertura de la Economía”.

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 No. 661, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, en virtud de las razones que expongo a continuación:

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Previo a exponer las razones concretas de inconstitucionalidad que me motivan a vetar el Decreto Legislativo No. 661, es pertinente contextualizar las circunstancias en torno a su aprobación, así:

En la misma sesión plenaria en la que se aprobó el Decreto que nos ocupa, incluso antes de la aprobación de este, también se aprobó el Dictamen de la Comisión Política por el cual se ratificó el Decreto Legislativo No. 648, del 30 de mayo del presente año, que había sido vetado por el suscrito.

Sin embargo, pese a que se remitió un extenso escrito por el cual se exponían las razones basadas en la Constitución de la República por las cuales el suscrito no podía sancionar el referido Decreto Legislativo No. 648, el Pleno de la Asamblea Legislativa, no solo ratificó dicho decreto sin realizar un análisis profundo de los argumentos planteados, sino que, además, aprobó el Decreto Legislativo No. 661 con un contenido esencialmente idéntico al anteriormente aprobado y ratificado, en el que subsisten dos de los tres motivos de inconstitucionalidad señalados por el suscrito, desdeñando con dichas actuaciones toda posibilidad de diálogo entre ambos Órganos, el cual pudo haber tenido lugar si el Órgano Legislativo hubiera considerado las razones expuestas por el Órgano Ejecutivo y explicitadas con suficiente claridad y contundencia en el escrito donde constaba mi veto anterior al Decreto Legislativo No. 648.

En tal sentido, dado que, además, del presente Decreto Legislativo, también se ha recibido en la Presidente de la República, la ratificación del Decreto Legislativo No. 648, el suscrito iniciará en su oportunidad el trámite de controversia constitucional a que se refiere el art. 138 de la Constitución de la República, a fin de que sea la Sala de lo Constitucional la que dirima el conflicto suscitado, tomando en consideración los argumentos de índole constitucional que se expusieron ampliamente y que fueron de pleno conocimiento de esa Asamblea Legislativa, previo a la aprobación del Decreto Legislativo que nos ocupa.

Del mismo modo, aunque se cita en los considerandos del Decreto Legislativo No. 661 la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional a las dieciocho horas con cincuenta y cinco minutos del ocho de junio de dos mil veinte, en el proceso de Inconstitucionalidad 21-2020 y acumulados, con su aprobación esa Asamblea ha

desconocido los planteamientos efectuados en la sentencia cuando se ha referido al Diálogo Interinstitucional, en los términos siguientes:

“Diálogo interinstitucional. Este tribunal ya se ha referido a las reglas del constitucionalismo dialógico. Esta es una vertiente del constitucionalismo —propuesta por la doctrina actual— que no pretende que la Constitución sea una recreación de las disputas del poder y que, por tanto, no propondría ninguna solución que maximice el conflicto que puede generar la separación orgánica de funciones. Por el contrario, propone soluciones institucionales que resuelven estas posibles disputas en espacios de colaboración y cooperación, las cuales pueden ser consideradas objeto de decisión, según el ámbito constitucional (controversia 1-2018, ya citada).”

Asimismo, con las anteriores actuaciones, esa Asamblea se encuentra desaprovechando la situación propiciada por la modulación de los efectos de la antedicha sentencia, en la que se estableció:

“7. Difiérense los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo número 29 por el plazo de 4 días, contados a partir del siguiente al de la notificación. Esto se debe a que esta sala es consciente de que existe una pandemia en el país, que debe ser afrontada responsablemente, pero en el marco del respeto a la Constitución, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional. Durante dicho plazo la Asamblea y el

Órgano Ejecutivo podrán emitir la normativa que estimen oportuna para controlar, eliminar y/o erradicar la pandemia de COVID-19 y sus riesgos para la comunidad, siempre que sea de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia constitucional –en especial esta sentencia–.”

En consecuencia, el suscrito considera que, aunque formalmente el Decreto Legislativo No. 661 implica un procedimiento de formación de ley independiente, dado que en él de igual manera se presentan los motivos de inconstitucionalidad que más adelante reiteraré y, en atención a la protesta que realicé bajo mi palabra de honor al tomar posición de mi cargo de ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndome a su texto cualesquiera que fueran los decretos que la contraríen y, además, mi promesa de cumplir exactamente los deberes que el cargo me impone, es pertinente vetar el Decreto Legislativo No. 661.

II. RAZONES DEL VETO POR INCONSTITUCIONALIDAD

A. VIOLACIÓN A LOS ARTS. 86 INC. 1º DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, EN RELACIÓN CON LOS ARTS. 65 Y 66 DE LA MISMA, POR INVASIÓN DE COMPETENCIAS Y VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN INTERORGÁNICA.

En primer lugar, debe mencionarse que, pese a que el suscrito considera que el Decreto No. 661 íntegramente considerado, ha sido aprobado en franca violación al Art. 86 inc. 1º de la Constitución en relación con los Arts. 65 y 66 de esta, que contienen los principios de separación de poderes y la concepción de la salud de los habitantes de la

República como un bien público y la prevención de enfermedades transmisibles; para efectos del presente veto, en el presente apartado, se acotará que tal vulneración se expresa de forma concreta en los arts. 16 y 17 del referido decreto, tal como se expondrá más adelante.

Respecto de la función ejecutiva del Estado, debe recordarse que esta se refiere primordialmente a la conducción administrativa del Estado, teniendo a su cargo el Órgano Ejecutivo la ejecución del Plan de 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 Cn.), entre ellos el Ramo de Salud.

El referido decreto legislativo transgrede lo dispuesto en los arts. 86 inc. 1° de la Constitución, en relación con los arts. 65 y 66 de la misma, en tanto que desconoce 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 las medidas y disposiciones que sean necesarias para resguardar la salud de la población”.

Las competencias recién aludidas se encuentran establecidas en el art. 42 numerales 1 y 2 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. Dichas competencias asignadas al Ministerio de Salud describen, primordialmente, la manera en que el Órgano Ejecutivo se ha organizado para realizar las actividades que le corresponden en relación con la conservación y restablecimiento de la salud de la población, lo cual se expresa particularmente en lo referente a las medidas gubernamentales que se vienen aplicando para la prevención, contención y atención de la crisis sanitaria generada por la pandemia del COVID-19.

El art. 86 de la Constitución de la República establece 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.”

De conformidad con la disposición constitucional citada, en el caso del Decreto Legislativo que nos ocupa, el Órgano Legislativo debió haber respetado los límites de la función legislativa respecto de la función ejecutiva o, por lo menos, tomar en consideración los planteamientos sobre la situación de la pandemia por Covid-19 en el país y las alternativas de cursos de acción para su manejo, concebidas por la instancia técnica del Estado competente constitucionalmente para definir las, con base en criterios científicos y médicos altamente especializados, es decir, el Ministerio de Salud. Dicha entidad es competente para evaluar la situación del país, en términos de salud, lo cual es propio de la función ejecutiva del Estado.

Entre los aspectos más críticos que denotan la citada interferencia, se encuentra el que la Asamblea Legislativa no tomó en cuenta el criterio técnico del Ministerio de Salud, en su calidad de entidad rectora del Sistema Nacional Integrado de Salud, en lo que respecta al inicio de la reapertura de la economía nacional, imponiendo determinadas fechas sin considerar la evidencia empírica y científica que desaconseja la apertura inmediata y que fue expuesta por el Órgano Ejecutivo, no solo durante la discusión del anterior Decreto Legislativo No. 648, sino también en el escrito que contenía el veto a éste.

Así, en el artículo 16 del proyecto, se determina que *“todas las actividades laborales y económicas podrán volver a realizarse en los términos permitidos antes de la emergencia por la pandemia del COVID-19 e iniciarán las labores del sector público y privado con las medidas sanitarias dispuestas en la presente ley, el día dieciséis de junio”*.

La anterior decisión de *“habilitar todas las actividades laborales”* a partir del 16 de junio próximo, es decir, en un plazo de 4 días a partir de este día, es diametralmente contraria a la estrategia que el Gobierno se encuentra implementando que es la de mantener la cuarenta domiciliar hasta que la curva de contagio comience a descender, la cual tiene a su base hechos concretos, tales como, la fase de contagio en la que se encuentra el país, el número de contagios diarios, así como la capacidad de los Hospitales para atender los pacientes afectados con el virus, particularmente los graves y críticos, la cual ya está por alcanzar su límite. De modo que, al aumentar las interacciones sociales en el ámbito laboral, más allá de lo estrictamente necesario, antes del momento más propicio determinado de forma técnica; se asume irresponsablemente el riesgo de un aumento descontrolado de casos, que desbordarían la capacidad del sistema de salud, ocasionando directamente graves consecuencias para las personas que alcancen una fase crítica de la enfermedad.

Es claro que con la antedicha aprobación legislativa no se ponderó adecuadamente la necesidad de mantener las medidas sanitarias mediante un lapso de tiempo razonable para lograr la reducción de los contagios y con ello salvaguardar la vida y salud de la población, sino que se privilegió la apertura de las actividades económicas, las que si bien para la Presidencia de la República constituyen un aspecto de alta relevancia, la experiencia mundial ha indicado que ello requiere de la generación de condiciones

apropiadas, a fin de prevenir que la apertura de tales actividades desemboque en un desborde de la transmisión del virus con las consecuencias humanas que ello implicaría.

En ese mismo orden de ideas, otro aspecto que denota la gravedad de la actitud de intromisión o interferencia legislativa y no la búsqueda de los consensos y la colaboración necesaria entre los órganos fundamentales del Estado para el ejercicio de las funciones públicas, lo ejemplifica el inciso primero del mismo artículo 17, el cual al regular la flexibilidad de las medidas y su gradualidad, su decisión queda al criterio exclusivo de la Asamblea Legislativa, sin contemplar en dicha disposición una intervención relevante y expresa del Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, mediante las potestades normativas que le otorgan la Constitución de la República, el Código de Salud y demás leyes de la materia, en función de su calidad de entidad rectora en materia de salud pública.

El artículo citado plantea, además de una grave vulneración a los principios constitucionales antes referidos, una contradicción con el artículo 4 del decreto, el cual establece como autoridad competente en materia sanitaria al Ministerio de Salud, entidad rectora del Sistema Nacional Integrado de Salud, encargada de “coordinar, dirigir y ejecutar las acciones para el cumplimiento de las disposiciones, estrategias, planes y acciones de la presente ley”, el cual deberá coordinar con otros ministerios o instituciones gubernamentales y no gubernamentales “la ejecución de acciones de acuerdo a las necesidades de recursos humanos, materiales y que son indispensables para la efectiva atención integral por la pandemia por COVID-19”.

Por otro lado, al no explicitarse ningún criterio para la determinación tan próxima de la fecha para el inicio de las actividades labores, dentro de cuatro días, sin tomar en cuenta el plazo de diez días indicado en el art. 15 para la presentación del Plan de

reactivación económica por el COVID-19 por parte de la Comisión Nacional de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, el Ministerio de Economía y el Ministerio de Salud; pone en evidencia que la estipulación de una fecha determinada no toma en cuenta el comportamiento de la enfermedad en el país, ni criterios médicos, sino que obedece a una decisión eminentemente voluntariosa, que prepondera intereses económicos sobre la salud de los habitantes del país.

Aunado a lo anterior, los citados art. 15 y 16 inciso primero, del Decreto Legislativo No. 661, recalca la total displicencia de las facultades del Órgano Ejecutivo, en la redacción del cuerpo legal en comento, cuando menciona que:

“Plan de reactivación económica por el COVID-19

Art. 15.- La Comisión Nacional de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, el Ministerio de Economía y el Ministerio de Salud, deberán presentar a la Asamblea Legislativa, a más tardar diez días después de la entrada en vigencia del presente decreto, un plan para el regreso seguro y progresivo de actividades sociales y económicas, comerciales e industriales debiendo seguir protocolos de salud internacionales, respetando lo previsto y detallado en esta ley.

El plan deberá comprender asistencia especial para la protección y reactivación de sectores vulnerables, en particular sectores informales, sector agropecuario trabajadores por cuenta propia, mujeres jefas de hogar y micro, pequeña y mediana empresa.

Para el diseño, implementación y seguimiento del plan se podrá contar con la asesoría de instituciones de educación superior y tanques de pensamiento.

Fases de la apertura gradual

Art. 16.- Todas las actividades laborales y económicas podrán volver a realizarse en los términos permitidos antes de la emergencia por la pandemia del COVID-19 en forma gradual, aún sin la presentación del plan previsto en el artículo anterior, con las siguientes modalidades: [...]” (El subrayado es propio)

En dichas disposiciones se observa que, si bien se solicita al Órgano Ejecutivo la presentación de un Plan de Reactivación Económica, en el Art. 16 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 la Comisión Nacional de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, el Ministerio de Economía y el Ministerio de Salud que, junto al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, son las instituciones competentes en la materia.

Al respecto, cabe mencionar que, si bien es cierto, la formulación de la Política del Estado en materia de Salud implica una colaboración entre los Órganos del Estado, las disposiciones citadas del Decreto Legislativo No. 661 realizan un desconocimiento absoluto de la estrategia implementada por el Órgano Ejecutivo, de tal manera que interfieren indiscutiblemente con la adecuada gestión de las actividades de salud, a cargo de la entidad técnicamente competente para ello.

Es así que, con la presente argumentación no se pretende desconocer la habilitación constitucional de la Honorable Asamblea Legislativa de aprobar disposiciones legales tendentes a enfrentar los graves impactos de la Pandemia por COVID-19 en el país; no obstante, cuando tales disposiciones involucran el ejercicio de las competencias de otras instituciones del Estado, es necesario respetar tales límites, 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.

Sin embargo, en el presente caso, es evidente que la Asamblea Legislativa pretende asumir funciones en la gestión y administración de la respuesta gubernamental a la pandemia por COVID-19, que por su propia naturaleza son exclusivas del Órgano Ejecutivo; por lo que, al entrar en vigencia el cuerpo normativo aprobado, impulsado por el afán de abrir al más corto plazo –sin una base técnica– las actividades del sector privado, significaría, en la práctica, la sustitución de las obligaciones del Órgano Ejecutivo derivadas de los artículos 1, 65 y 66 de la Constitución de la República, en relación al cumplimiento de sus responsabilidades directas en la implementación de las medidas y acciones específicas para enfrentar la crisis sanitaria que enfrenta nuestro país.

Es importante señalar que, el principio de separación de poderes ha sido parte consustancial en la labor del control constitucional en El Salvador. Al respecto, en la sentencia de inconstitucionalidad 16-98, del 01-XII-1998, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“La separación e independencia de poderes, como aquel principio según el cual las diferentes funciones estatales deben estar ejercidas por órganos

distintos, pretende, en su esencia, crear un sistema de ejercicio moderado y controlado del poder, mediante la distribución y coordinación de las competencias entre los diferentes órganos estatales, todo ello como garantía genérica de la libertad; y es que, como señala el Dr. Álvaro Magaña en su trabajo La división de poderes, en todas las Leyes Primarias de la historia del constitucionalismo salvadoreño, se ha pretendido esencialmente "que los que ejercen el poder fueran independientes en el desempeño de las funciones que se les han asignado, es decir, en el ejercicio del poder atribuido a ellos."

Asimismo, en la sentencia sobre la Controversia Constitucional I-2019, del 09-XII-2019, el citado tribunal destacó:

"La jurisprudencia constitucional ha señalado que para evitar los riesgos que conlleva el monopolio del poder del Estado en una sola institución, la Constitución postula la división de poderes como cláusula esencial de la organización estatal como República. Se trata de un mecanismo organizativo que se caracteriza por asignar atribuciones y competencias a diferentes órganos, para que estos se controlen entre sí al ejercer el poder público. El gobierno limitado por normas; la presencia de controles interorgánicos recíprocos; la efectividad de un sistema de derechos fundamentales; el control judicial de legalidad; y el control de constitucionalidad de las leyes, son todos elementos consustanciales al Estado Constitucional y Democrático de Derecho" (sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010).

La reseñada jurisprudencia también se ha referido a la división horizontal del poder. Esta supone que a cada órgano constitucional le corresponda un complejo de competencias para verificar o participar en el cumplimiento de determinadas funciones. Y dicho principio emana claramente del art. 86 Cn., del que se desprende, en primer lugar, que el poder político es uno solo; sin embargo, también queda claro que existen tres funciones estatales básicas, encomendadas a tres órganos diferentes, los que deben prestarse colaboración entre sí. En consecuencia, las funciones estatales no se conciben como exclusivamente ligadas a un órgano del Estado, pues uno o varios órganos pueden coparticipar en el desempeño de una misma función, pero respetando la esencia de [su] autonomía. Del art. 86 Cn. también se infiere que es constitucionalmente permitido que un órgano del Estado controle a otro y viceversa, en el marco de sus respectivas competencias constitucionales. Se trata de la idea del poder controlado por el poder que emana de la misma Constitución.

Por último, se ha señalado que cada órgano del Estado está investido de un conjunto de atribuciones asignadas por la Constitución y las leyes para el cumplimiento de las funciones que jurídicamente le han sido impuestas. Estas atribuciones le habilitan para actuar legítimamente en el marco del Estado de Derecho, y fijan los límites en que debe ejercerse el poder público. Ninguno de los órganos estatales puede desprenderse de las atribuciones que la Constitución le ha asignado y conferirla a otro de dichos órganos.”

Siempre en referencia al citado principio constitucional, en la sentencia de la Inc. 22-99, del 8-IV-2003, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional estableció:

“Las características señaladas anteriormente son el resultado de la aplicación de una teoría de frenos y contrapesos, más que de una separación radical de poderes. Sin embargo, salvo los casos previstos por la misma Constitución, ningún órgano estatal puede interferir en la actuación de los otros. Con esto, se persigue la creación de un sistema estable, que garantice un alto grado de libertad política y un equilibrio entre los órganos.

Una característica esencial del Estado Constitucional es la separación entre el que ostenta la soberanía o poder público y el que ejerce dicho poder en nombre del Estado. Así, la Constitución reconoce que la soberanía reside en el pueblo (art. 83 Cn.) y, como consecuencia de ello, el art. 86 inc. 1º Cn. señala que el poder público emana del mismo pueblo. Ahora bien, para el ejercicio de ese poder público, este último artículo reconoce la necesidad de la existencia de varios órganos dentro del Estado como garantía genérica de la libertad, y cada uno de esos órganos debe llevar a cabo, independientemente de los demás, una de las funciones básicas del Estado, lo cual representa la formulación original del principio de separación de poderes.”

Finalmente, en cuanto a esta temática, debe mencionarse que con el Decreto Legislativo No. 661, no se le da pleno cumplimiento al mandato de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de las dieciséis horas con treinta y seis minutos del veintidós de mayo del corriente año, inconstitucionalidad 63-2020, en el sentido que el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo “deben cumplir sus

obligaciones constitucionales, procurando los consensos necesarios para la creación de una normativa que garantice los derechos fundamentales de los habitantes en esta pandemia”.

Durante la discusión y redacción del decreto que nos ocupa y pese al llamado al diálogo y colaboración efectuado por la Sala de lo Constitucional, el Órgano Legislativo asumió una posición de una especie de súper poder del Estado, arrogándose indebidamente la capacidad de anular voluntariosamente cualquier estrategia del Gobierno, sin ninguna razón empírica o de índole constitucional que lo justifique.

En ese sentido, al no respetarse la exigencia de diálogo para alcanzar un consenso entre ambos Órganos, frente a la grave adversidad que representa la lucha contra la pandemia por COVID-19, especialmente en aspectos que son propios y específicos de las competencias constitucionales y legales del Órgano Ejecutivo, la Asamblea Legislativa vulneró el principio de separación de poderes, reconocido en el artículo 86 inciso primero de la Constitución de la República, irrespetando con la interferencia e intromisión detallada anteriormente, la independencia que debe existir entre los distintos órganos que integran al Estado, con consecuencias tangibles en la salud de la población.

B) VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SALUD DE LOS HABITANTES; CONTENIDO EN LOS ARTS. 1, 65 inc. 1º. Y 67 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Tales preceptos constitucionales en su orden establecen: “... El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. ASIMISMO RECONOCE COMO PERSONA HUMANA A TODO SER HUMANO DESDE EL INSTANTE DE LA CONCEPCIÓN. En

consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social...” ; “...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...”. Y “...Los servicios de salud pública serán esencialmente técnicos...”

De lo anteriormente señalado, debe entenderse –sin lugar a dudas– que el derecho a la salud constituye una categoría constitucionalmente protegida vinculada de manera directa a la finalidad y existencia misma del Estado como construcción jurídica, de tal suerte que este último se entiende sí y solo sí, se encuentra en función de la persona humana y la plena satisfacción de sus necesidades básicas; por lo que ante una eventual colisión de derechos o intereses de rango constitucional debe de favorecerse la fuerza expansiva del derecho a la salud, en los términos indicados en el Art. 65 de la Constitución de la República; precepto constitucional que es desarrollado a través de diferentes normativas, que determinan los alcances de tal disposición constitucional sin que esto degenera en un aspecto de mera legalidad, valga señalar disposiciones tales como: **A)** el Art. 42 No.1 y No.2 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (reglamento autónomo derivado directamente de la Constitución); el cual 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 norma técnicas en materia de Salud y ordenar la medidas y disposiciones que sean necesarias para resguardar la salud de la población; y **B)** Los Arts. 1 y 40 del Código de Salud, que establecen, por un lado, que es materia de dicho cuerpo normativo desarrollar “los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República”, y por otro, como competencia del Ministerio de Salud, el determinar, planificar y ejecutar la política nacional en materia de Salud.

En virtud de lo anterior fue que en la resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictada a las doce horas con siete minutos del día dieciocho de mayo de dos mil veinte, en proceso de Inconstitucionalidad marcado con el número de referencia 63-2020, ese tribunal estableció entre otras cosas: “...*Requíerese a la Asamblea Legislativa y al Órgano Ejecutivo que, con base en el artículo 86 inciso 1º de la Cn. –que contempla el principio de colaboración entre órganos en el ejercicio de sus funciones–, realicen un esfuerzo mutuo para llevar a cabo las acciones necesarias orientadas a emitir en el menor plazo posible una ley de emergencia que actualice las condiciones en las que la sociedad salvadoreña se encuentra a la fecha frente al combate de la COVID-19, con el objeto de garantizar los derechos de la población salvadoreña a la salud y a la vida en todas sus dimensiones...*” (el resaltado es propio). Ya que ese tribunal reconoce que es justamente el Órgano Ejecutivo en el ramo de salud el competente para marcar las directrices y lineamientos estrictamente técnicos en materia de Salud, tal como prescribe el Art.67 de la Constitución de la República cuando señala que: “...*Los servicios de salud pública serán esencialmente técnicos...*”; de tal suerte que, siendo el organismo público con experticia técnica en la materia, el Ministerio de Salud; cualquier acto normativo por parte de otra institución que desconozca dicha competencia, implicaría no solamente la invasión de funciones de otro órgano de Estado, tal como se dejó relacionado anteriormente, sino que, además y principalmente, redundaría en la puesta el peligro de la salud y consecuentemente de la vida de la población, al adoptarse medidas inconsultas que resultarían inadecuadas para garantizar dicho derecho.

Así, el Decreto Legislativo No. 661, en comento, no es una ley que atienda las necesidades de salud pública actual, por consiguiente, aunque se cubra bajo el ropaje

denominativo de atención integral a la salud, en realidad dicho cuerpo normativo se dedica fundamentalmente a la reapertura económica.

A fin de ejemplificar y fundamentar las anteriores aseveraciones, me referiré a los principales señalamientos contrarios a la ciencia médica en los que incurre el Decreto en cuestión, entre los cuales se pueden mencionar:

Desde sus disposiciones generales en el art. 16 lo que pretende es habilitar las actividades del sector privado a partir 12 de junio de 2020. Dicha disposición no cuenta con evidencia científica que pueda justificar la misma, máxime cuando el país se encuentra en la Fase III de la atención a la pandemia por COVID-19, es decir, la que se produce cuando el sistema de salud es insuficiente para la atención de los casos críticos y el virus se ha propagado a lo largo y ancho del país.

Desde el punto de vista de salud, una reapertura económica no es aplicable hasta que las condiciones epidemiológicas lo permitan, lo cual se reflejaría en el descenso en la incidencia de casos reflejada en la curva de tendencia, desaturación de los servicios de salud, disminución del porcentaje de letalidad, mejoría sostenida de estos parámetros por al menos 30 días o sea dos periodos de incubación, lo cual constituiría una situación epidemiológica favorable.

En el Capítulo IV, que trata justamente de la reapertura económica, es en donde se establecen 4 fases (art. 16) que empiezan el día 12 de junio de 2020 y terminan el 18 de agosto de dicho año, con la liberación total de la economía. Establecido este escenario, el art. 17 de la ley establece que toda reforma o ajuste de aquellas fases, deberá hacerse conforme a un decreto legislativo, invalidando expresamente reglamentos, acuerdos,

decretos ejecutivos o resoluciones que pudieran dictarse, dentro del marco legal de competencias del Ministerio de Salud, en el contexto de una pandemia de salud, es decir, que ante posibles alteraciones inesperadas en la incidencia o letalidad de la enfermedad debería convocarse únicamente a la Asamblea Legislativa, sin considerar los criterios y potestades legales de la autoridad sanitaria nacional. En conclusión, las fases responden preponderantemente a intereses económico-políticos sin tomar en cuenta el riesgo epidemiológico evaluado por la entidad competente del Estado para ello.

Asimismo, la concreción por la vía legislativa de varios aspectos de índole eminentemente médica o técnica, tales como los establecidos en el arts. 14 (Declaración de zona epidémica sujeta a control sanitario), pone en grave peligro la adecuada y constitucional salvaguarda de la salud de la población, así como, la vida e integridad física de las personas individualmente consideradas.

En ese orden de ideas, con la referida disposición resulta evidente el desconocimiento del legislador sobre el comportamiento de la enfermedad, puesto que se establece como límite máximo de la duración de tal declaración en 5 días, lo cual es una estimación no realista para la capacidad de respuesta del nivel local y, además, totalmente contrario a la comportamiento natural de la enfermedad, ya que si se permite el retorno a espacios sociales después de 5 días, el resultado de dicha medida sería que los contagios aumentarían, por lo que lo recomendado debería ser 15 días, tal como se propuso por parte del Órgano Ejecutivo. Un tiempo menor al periodo de incubación propicia el riesgo que puedan aparecer más contagios, debido a los casos asintomáticos que, en nuestro país y en el mundo, son casi el 50%.

Finalmente, debe mencionarse, en cuanto al Art. 16 antes mencionado, para la apertura de la economía no se hace distinción para la reanudación de las actividades labores a si se trata de suministros básicos vitales, sino que se refiere a cualquier otro tipo de industria y comercios, indistintamente.

Con base a las anteriores consideraciones, partiendo de que el Estado salvadoreño impulsa el goce y ejercicio del derecho fundamental a la salud, mediante el diseño y ejecución de una política nacional bajo la rectoría del Órgano Ejecutivo, por medio del Ministerio de Salud, el haberse aprobado un proyecto de ley especial contemplando regulaciones relacionadas a la organización, lineamientos, programas y políticas específicas en materia salud pública, sin tomar en cuenta los aportes técnicos y la coordinación con la citada Cartera de Estado, particularmente en los momentos que el Gobierno de la República está desarrollando operaciones para proteger a la población de los impactos de la pandemia por COVID-19, ello resulta en una afectación directa a la salud de los habitantes de la República.

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), resalta en uno de sus aspectos considerativos que:

“Destacando 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.”

En su parte resolutive, recomienda a los gobiernos de los Estados miembros, entre otros aspectos:

“1. Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables.”

Y que dichos Estados deben guiar su actuación de conformidad con determinados principios y obligaciones generales, tales como:

“3.d. 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.”

Siempre en el mismo ámbito de protección del derecho a la salud, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de inconstitucionalidad 166-2009 del 21-IX-2011, destacó lo siguiente:

“Tal como se sostuvo en la sentencia de fecha 19-V-2004, emitida en el amparo con referencia 630-2000, la salud -en sentido amplio - hace referencia a un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. En virtud de ello, dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los artículos 2 y 65 de la Constitución y la legislación de la materia.

[...] B. Respecto al contenido específico del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional -v. gr. la sentencia del 17-XII-2007, pronunciada en el amparo con referencia número 674-2006- ha desarrollado tres aspectos o elementos esenciales que integran el ámbito de protección de este derecho, estos son: i) la adopción de medidas para

su conservación, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o bien restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; ii) la asistencia médica, en 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 a la salud.”

Es posible concluir que la salud de la población se verá menoscaba por la decisión del legislador de establecer ciertas disposiciones con total displicencia de los criterios médicos y técnicos expresados oportunamente por el Órgano Ejecutivo y, particularmente, el Ministerio de Salud, las cuales desconocen las características propias de nuestra realidad nacional y demás consideraciones de índole sanitaria emitidas por el ente rector de la materia, 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.

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 No. 661, se ha obviado el necesario equilibrio que debe prevalecer entre derechos y principios constitucionales, al establecerse el favorecimiento a una reanudación de las actividades económicas, por sobre los criterios técnicos y médicos que buscan la salvaguarda de la vida y la salud de la población. Por lo anterior, debe VETARSE POR INCONSTITUCIONAL, en razón de la violación al derecho a la salud y la eventual anulación del derecho a la vida de las personas que la Asamblea Legislativa ocasiona al haberlo emitido.

Como Presidente de la República, reitero ante ese Órgano del Estado, mi voluntad política de impulsar esfuerzos concertados, a fin de seguir atendiendo la grave crisis sanitaria que golpea a El Salvador y el mundo a consecuencia de la pandemia por COVID-19; los que deben incluir la importante reapertura de las actividades económicas, pero sobre bases técnicas y científicas, de planificación y de una ordenada gradualidad, colocando siempre al centro de tales esfuerzos, la prioritaria garantía del derecho a la salud y la vida de los habitantes 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. 661**, 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, la prerrogativa de vetar 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.