
“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



EL SALVADOR

ASAMBLEA LEGISLATIVA	
Gerencia de Operaciones Legislativas	
Sección de Correspondencia Oficial	
HORA:	15:19
Recibido el:	26 ABR 2021
Por:	

San Salvador, 21 de abril de 2021.

SEÑORES SECRETARIOS:

El quince de los corrientes, recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el Decreto Legislativo No. 863, aprobado el nueve de abril de dos mil veintiuno, que contiene la “REFORMA AL DECRETO LEGISLATIVO No.787, DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2017, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL No. 180, TOMO 416, DE ESA MISMA FECHA”.

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. 863, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, en virtud transgredir los derechos a la seguridad social y a la seguridad jurídica.

I. CONTENIDO DEL DECRETO LEGISLATIVO 863 Y ANTECEDENTES

El Decreto Legislativo número 863 tiene por objeto introducir una reforma al artículo 79 del Decreto Legislativo número 787, del veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete, publicado en el diario oficial número ciento ochenta, tomo cuatrocientos dieciséis, de esa misma fecha, por medio del cual a su vez se establecían reformas a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (en adelante ley del SAP), para una mejor comprensión de la evolución de la temática se plantea a continuación una breve cronología de dichas reformas.

Decreto Legislativo No.787, del 28 de septiembre de 2017, publicado en el diario oficial No. 180, tomo 416, de esa misma fecha

Por medio de del precitado Decreto Legislativo, se introdujeron una serie de reformas a la Ley del SAP, entre las cuales es pertinente señalar:

1ª.) La inclusión de un Art.110-A, que introdujo la figura de anticipo de Saldo, el cual quedó regulado de la siguiente forma:

«(...) Anticipo de Saldo

Art. 110-A.- Los afiliados podrán acceder anticipadamente al saldo de su Cuenta Individual de Ahorro para Pensiones, previo a la fecha de cumplimiento del requisito de edad al que se refiere el artículo 104 de esta Ley.

El anticipo podrá ser solicitado por un afiliado que registre al menos diez años de cotizaciones, de forma continua o discontinua, en el Sistema de Ahorro para Pensiones, pudiendo solicitar hasta un máximo del veinticinco por ciento del saldo de su Cuenta Individual de Ahorro para Pensiones.

El anticipo deberá ser reintegrado junto con la rentabilidad dejada de percibir, en cualquier momento. Los reintegros serán acreditados en su cuenta individual.

Un afiliado que haya hecho uso del anticipo y no lo haya reintegrado junto con la rentabilidad dejada de percibir, no podrá traspasarse a otra Institución Administradora hasta haberlo reintegrado.

En caso que el afiliado cumpla la edad legal para acceder a beneficio de vejez, sin haber reintegrado la totalidad del saldo anticipado junto con la rentabilidad dejada de percibir, deberá enterarlo o diferir el goce de su beneficio a partir del cumplimiento de la edad legal, de acuerdo a lo siguiente:

Porcentaje reintegrado del anticipo de saldo	Años a diferir el goce del beneficio por vejez
De 0% a menos de 20%	5 años
Desde 20% a menos de 40%	4 años
Desde 40% a menos de 60%	3 años
Desde 60% a menos de 80%	2 años
Desde 80% a menos de 100%	1 años

No obstante lo establecido en el inciso primero de este artículo, los afiliados que hayan cumplido la edad establecida en el artículo 104 de la presente Ley y que no hayan solicitado el beneficio de vejez correspondiente, podrán acceder al anticipo de saldo, aplicándoseles las mismas condiciones descritas en el presente artículo. Para estos afiliados el tiempo que diferirá el goce del beneficio por vejez, se contará a partir de la fecha en que accede al anticipo de saldo.

La solicitud de anticipo de saldo no podrá ser gestionada por aquellos afiliados que se encuentren pensionados (...).

Es decir que a raíz de dicha modalidad se estableció la facultad de los cotizantes para recibir un anticipo de los ahorros de su cuenta individual de ahorro para pensiones, bajo las siguientes condicionantes:

- Un máximo del 25% del saldo de su cuenta.
- Haber cotizado a la AFP menos 10 años.
- No estar pensionado.
- Reintegrar dicho anticipo juntamente con su rentabilidad dejada de percibir, o en su defecto diferir hasta 5 años más el goce del beneficio de pensión por vejez.

2º) Una disposición transitoria al Art.110-A (que se acabada de aprobar) que establecía lo siguiente:

«(...) Disposición Transitoria: Anticipo de Saldo

El anticipo de saldo al que se refiere el Art.110-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, podrá ser solicitado por los afiliados al Sistema de Ahorro para Pensiones, treinta días después de la vigencia de este decreto y de acuerdo al año en que tengan cumplidas las edades siguientes:

Año	Edad cumplida hombres	Edad cumplida mujeres
2017	58 años o más	53 años o más
2018	56 años o más	51 años o más
2019	54 años o más	49 años o más

2020	52 años o más	47 años o más
2021	50 años o más	45 años o más
2022	46 años o más	41 años o más
2023	42 años o más	De cualquier edad

A partir de 2024, todos los afiliados no pensionados al Sistema de Ahorro para Pensiones, podrán acceder a un anticipo de saldo a su Cuenta Individual de Ahorro para Pensiones sin importar su edad, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el Art.100-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

Durante los treinta días que señala el inciso primero de este artículo el Banco Central de Reserva emitirá las disposiciones mínimas para el funcionamiento de esta medida...”.

Así las cosas, la disposición pre citada establece una gradualidad y progresividad en la aplicación de la figura del anticipo de Saldo.

Decreto Legislativo No.863, objeto del presente análisis

A través de este Decreto, se pretende reformar el artículo 79 del Decreto Legislativo No.787, reduciendo la edad de las personas que podrían acceder al “beneficio” del anticipo de Saldo establecido en el Art.100-A de la ley del SAP, la reforma en estudio en esta oportunidad establece lo siguiente:

«(...) Disposiciones transitorias: Anticipo de Saldo

El anticipo de saldo al que se refiere el Art.100-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, podrá ser solicitado por los afiliados al Sistema de Ahorro para Pensiones, de acuerdo al año en que tengan cumplidas las edades siguientes:

Año	Edad cumplida hombres	Edad cumplida mujeres
A partir del 15 de mayo de 2021	40 años o más	De cualquier edad
A partir del 1º. de marzo de 2022	De cualquier edad	De cualquier edad

II) DEL VETO

Como se ha anunciado en líneas precedentes, el presente Decreto Legislativo, es vetado por ser contrario a los derechos a la Seguridad Social y Seguridad Jurídica, contemplados en los Art.50 y 1 inc. 1º. de la Constitución de la República respectivamente, por las razones q a continuación se exponen

A) VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:

El derecho constitucional a la seguridad social –como se dijo antes- se encuentra previsto en el artículo 50 de la Constitución de la República que establece: «(...) La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma. Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos. Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley. El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social (...)» (El subrayado es propio).

Lo anterior, implica desde la perspectiva constitucional que la regulación exhaustiva de este derecho (forma, condiciones, forma, alcances, etc.) debe de ser desarrollado por el legislador; lo cual refiere desde luego que tal regulación debe garantizar los mecanismos y procedimientos necesarios para el real y efectivo ejercicio del Derecho, de tal suerte que el no diseñarlo, o diseñar una normativa que no se adecue a una correcta regulación del derecho a la seguridad social o peor aún que contenga elementos que atenten de manera directa en contra de la sostenibilidad del sistema, conduce a la afectación o limitación del mismo.

En esa línea de pensamiento, la seguridad social, incluye no sólo la protección de la salud del trabajador, sino las prestaciones económicas conforme a los presupuestos reglados, como lo sería para el caso la pensión por vejez.

A.1) CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES:

Sobre este tema la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en abundante jurisprudencia los alcances y la forma de ser entendida la Seguridad Social, señalando al efecto:

«(...) La seguridad social implica la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera seguirían a la desaparición o a una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos (...).»¹

Asimismo, el máximo tribunal constitucional de nuestro país ha señalado relativo al tema de seguridad social que está: *«(...) constituye un servicio público de carácter obligatorio, cuyo alcance, extensión y regulación legal, debe atender los parámetros establecidos en el art. 50 inc. 2º de la Cn., con el objeto de responder a una necesidad general o pública, que comporta una garantía de provisión de medios materiales y de otra índole —v.gr., el suministro de una pensión periódica—, para hacer frente a los riesgos o a las necesidades sociales a los que antes se ha hecho referencia, por medio de los mecanismos diseñados por el Estado para tales fines (...) En definitiva, la regulación normativa de las circunstancias de tiempo y forma en las que puede concederse el goce de una pensión de vejez debe atender no solo al tipo de contingencia de que se trata, a la finalidad que se persigue con dicha prestación y a los lineamientos contemplados en el art. 220 de la Cn., sino también a la naturaleza y a las características propias de los medios o mecanismos que se han implementado para asegurar el disfrute de la referida prestación social (...).»²*

A.2) CONSIDERACIONES TÉCNICAS PERTINENTES:

¹ Sentencia de Amparo 325 - 2006 de las diez horas del día doce de octubre de dos mil seis.

² Amparo constitucional Ref. 50-2012 de las nueve horas con veintiséis minutos del día veintiuno de enero de dos mil quince

Al ser requerida por esta Presidencia la opinión técnica a la Superintendencia del Sistema Financiero, correspondiente al tema, se informa que:

«(...) El Decreto en análisis establece la posibilidad de liberar, a partir del día 15 de mayo de 2021, el requisito de edad para que las mujeres de cualquier edad puedan hacer uso del anticipo de saldo; asimismo disminuir dicho requisito de 50 a 40 años de edad para los hombres, y establecer que a partir del 1 de marzo de 2022, el anticipo de saldo pueda ser solicitado solamente con el cumplimiento del requisito de registrar 10 años de cotización en el Sistema de Ahorro para pensiones, es decir que ya no será necesario acreditar una edad determinada para solicitar dicho anticipo, siempre y cuando se cuente con 10 años de cotizaciones (...).»

«(...) En razón de lo anterior (...) se obtuvo los registros de los afiliados que tienen más de 10 años cotizados y que no han realizado anticipo de saldo, los cuales fueron agrupados por los siguientes criterios: a) hombres que tienen o cumplirán 40 años a partir del 15 de mayo de 2021; b) mujeres de cualquier edad; y c) hombres de cualquier edad a partir del 1 de marzo de 2022, que tengan 10 años de cotización.

De los resultados obtenidos, se observa que:

i. A partir del 15 de mayo de 2021 hasta el 1 de marzo 2022, las Instituciones Administradoras de Fondos de Pensiones necesitarán US\$1,406.8 millones para pagar anticipos de saldo, en el supuesto que, las personas relacionadas en lo literales "a" y "b" del párrafo anterior, las cuales serán 319,485 afiliados, ejerzan ese derecho.

ii. A partir del 1 de marzo de 2022 se requerirán US\$145.7 millones adicionales, para pagar a 56,531 personas que cumplirán el requisito descrito en el literal "c" del párrafo arriba mencionado.

Totalizando así US\$ 1,552.4 millones para otorgar el beneficio que contempla el Decreto en referencia, el cual beneficiará a 376,016 personas.

Requerimientos de liquidez para pagar los anticipos de saldo según D.L. No. 863.

Año Retiro Anticipo	Hombres		Mujeres		Total	
	Monto Contingencia US\$	No. Personas	Monto Contingencia US\$	No. Personas	Monto Contingencia US\$	No. Personas
A partir del 15/05/2021	787,419,063.55	162,624	619,347,459.42	156,861	1,406,766,522.98	319,485
A partir del 01/03/2022	145,673,033.00	56,531	-	-	145,673,033.00	56,531
Total	933,092,096.55	219,155	619,347,459.42	156,861	1,552,439,555.98	376,016

Asimismo, los Fondos de Pensiones están diseñados para que la mayor parte de sus recursos sean invertidos en instrumentos financieros que devengan rentabilidad, consecuentemente dichos fondos cuentan con la liquidez necesaria para cumplir los compromisos previsionales ordinarios, tales como los gastos de pensión, las devoluciones de saldo y los anticipos de saldos previstos originalmente; por lo que, para hacer frente a estos nuevos compromisos no previstos, se volverá necesario que las Administradoras vendan instrumentos más líquidos, corriendo el riesgo de materializar pérdidas.

Es así, que en los fondos de pensiones, los instrumentos que tienen una mayor liquidez son los EUROBONOS que representan un 10.5% de la cartera de inversión tal como se muestra en la siguiente tabla:

Cartera de inversión al 31/03/2021 (En millones de US\$)



Emisor	AFP Confia, S.A.	AFP Crecer, S.A.	Total	%
1 DGT	\$1,100.6	\$1,152.2	\$2,253.0	17.8%
1.1 Eurobonos	\$725.5	\$600.6	\$1,326.2	10.5%
1.2 Bonos Nacionales	\$194.3	\$408.4	\$602.7	4.7%
1.3 LETES	\$181.0	\$143.2	\$324.2	2.6%
2 CIP A	\$3,130.9	\$2,745.6	\$5,876.4	46.3%
3 CIP B	\$1,039.4	\$848.9	\$1,888.3	14.9%
4 ISV	\$78.0	\$73.5	\$151.5	1.2%
5 Otras Inst. Publicas	\$7.5	\$5.6	\$13.1	0.1%
5.1 INPEP	\$1.4	\$0.8	\$2.2	0.0%
5.2 ISSS	\$5.6	\$4.4	\$10.0	0.1%
5.3 FIDEMUNI	\$0.5	\$0.4	\$0.9	0.0%
6 Cuentas Corrientes	\$75.5	\$137.7	\$213.1	1.7%
7 Bancos	\$245.9	\$307.7	\$553.7	4.4%
8 Sociedades Nacionales	\$10.9	\$9.1	\$19.9	0.2%
9 Fondos de Titularización	\$330.2	\$233.6	\$563.8	4.4%
10 Fondo de Inversión	\$8.3	\$9.3	\$17.6	0.1%
11 Valores Extranjeros	\$608.2	\$529.6	\$1,137.8	9.0%
Total	\$6,635.54	\$6,052.66	\$12,688.20	100%

Dicho lo anterior, se considera que las AFP tendrían que vender EUROBONOS para poder financiar los desembolsos por anticipos de saldo, y de esta forma poder cumplir con lo establecido en el Decreto Legislativo No. 863.

Por lo anterior, luego del análisis técnico legal de la propuesta, consideramos no viable (...) ya que ello generará una presión de liquidez a los fondos de pensiones que no estaba prevista originalmente, pudiendo ocasionar de esta forma un fuerte impacto negativo que afectará a todos los afiliados al Sistema de Ahorro para Pensiones e inclusive a las personas que ya se encuentran pensionadas (...).

A.3) CONSIDERACIONES JURIDICAS

El Art. 50 de la Constitución de la República establece lo siguiente:

“Art. 50.- La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma.

Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos.

Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley.

El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social.”

El suscrito considera oportuno dividir en dos partes la explicación de las razones de inconstitucionalidad, por violación al derecho a la seguridad social. En primer lugar, se expondrán las consideraciones generales sobre el derecho a la seguridad social; y, en segundo lugar, se expondrán las razones por las cuales se advierte que dicho derecho se violenta con la aprobación del Decreto Legislativo N° 765.

(i) Consideraciones generales sobre el derecho a la seguridad social.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante el Informe VI de la Conferencia Internacional del Trabajo 100a, reunión 2011, define a la seguridad social como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

Al respecto, la seguridad social se concibe, según la disposición constitucional arriba citada, como un servicio público, debido a su utilidad para todos los miembros de la sociedad al satisfacer una necesidad general o pública, y se caracteriza por la tecnicidad, regularidad y

continuidad requeridas en su prestación, cuya titularidad recae en el Estado, quien puede, no obstante, gestionarlo de forma directa, indirecta o mixta.

Adicionalmente, resulta oportuno mencionar que existen instrumentos internacionales que desarrollan dicho derecho y que son importantes de mencionar, para determinar el alcance del derecho a la seguridad social. Para el caso, es posible citar el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* —"Protocolo de San Salvador"—, de fecha 17 de noviembre de 1988, donde en su artículo 9 número 1, se reconoce que:

"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

En ese sentido, tanto de la disposición de la Constitución de la República como del instrumento internacional relacionado, quedan claros los elementos siguientes:

- a) El reconocimiento del derecho a la seguridad social es un derecho fundamental de toda persona;
- b) La protección de dicho derecho fundamental persigue llevar una vida digna;
- c) El reconocimiento a los derechos de los familiares de los afiliados.

Sobre este último punto, es necesario manifestar que a pesar que la Constitución de la República recoge la autonomía de la voluntad como la facultad que poseen los individuos para reglamentar por sí mismos —libremente y sin intervención del Estado— el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente, se vuelve necesario reiterar que el reconocimiento constitucional de la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad que conlleva, no implica que la iniciativa privada es absoluta e ilimitada, sino que la misma admite restricciones en atención al bien común, la justicia, libertad e igualdad y en general respetando los derechos fundamentales, sin alterar su contenido esencial y que atiendan las exigencias del principio de proporcionalidad.

Así, se afirma la necesidad de una presencia razonable y mesurada por parte del Estado para asegurar el interés público y el bienestar general, poniendo determinados marcos a la autonomía de la voluntad, sobre todo cuando ésta se relaciona con la prestación de servicios públicos; como es el caso la Seguridad Social.

En ese mismo orden de ideas, para hablar de seguridad social, es imprescindible remitirse al concepto de riesgo social, y es que la inseguridad de obtener el goce de una vida digna en la sociedad por parte de la persona, está íntimamente relacionada a los riesgos que normalmente le acechan. Este riesgo, viene dado por la probabilidad de ocurrencia de un acontecimiento futuro e incierto cuya realización no depende de la voluntad de las personas y que afecta significativamente la productividad de una vida digna en sociedad. Asimismo, existen ciertos acontecimientos que, sin ser considerados riesgos, también pueden afectar el nivel de vida porque influyen directamente en el potencial económico-social de la persona; a estos acontecimientos se les denominan cargas, las cuales están incluidas en la seguridad social.

En ese sentido, el riesgo social puede clasificarse de la siguiente manera:

1. De origen patológico: enfermedad, invalidez y accidentes de trabajo.
2. De origen biológico: maternidad, vejez y muerte.
3. De origen económico social: desempleo y cargas familiares (hijos, nupcias)

Uno de los enfoques universalmente reconocidos de la seguridad social es el de la protección de la persona, ante la materialización de cualquiera de los riesgos anteriormente mencionados, mediante prestaciones en efectivo o en especie, para sustituir el ingreso que se deja de percibir por el acontecimiento de un evento que menoscabe o disminuya la capacidad de trabajo o que genere una carga adicional a la persona o la familia.

Por otra parte, vale la pena mencionar lo establecido en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, de fecha 16 de diciembre de 1966, Convenio firmado y ratificado por El Salvador, específicamente en el artículo 9, así: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

Adicionalmente, el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 19, aprobado el 23 de noviembre de 2007, establece que el sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes ramas principales:

- a) **Atención de salud:** Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud.
- b) **Enfermedad:** Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud.
- c) **Vejez:** Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para establecer planes de seguridad social que concedan prestaciones a las personas con una edad determinada prescrita por la legislación nacional.
- d) **Desempleo:** Además de promover un empleo pleno, productivo y libremente elegido, los Estados Partes deben tratar de ofrecer prestaciones para sufragar la pérdida o falta de ingresos debida a la incapacidad de obtener o mantener un empleo adecuado.
- e) **Accidentes laborales:** Los Estados Partes deben también garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo.
- f) **Prestaciones familiares:** Las prestaciones familiares son esenciales para la realización del derecho de los niños y de los adultos a cargo a la protección en virtud de los artículos 9 y 10 del Pacto.
- g) **Maternidad:** El artículo 10 del Pacto dispone expresamente que, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
- h) **Discapacidad:** En la Observación general N° 5, de 1994 sobre las personas con discapacidad, se insistió en la importancia de prestar apoyo suficiente a los ingresos de las personas con discapacidad que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido temporalmente o hubieran visto reducidos sus ingresos, se les hubieran denegado oportunidades de empleo o tuvieran una discapacidad permanente.
- i) **Sobrevivientes y huérfanos:** Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión.

Al respecto, el suscrito llama la atención en lo relativo a las prestaciones por sobrevivencia, dado que, tal como lo establece la Observación General No. 19 antes relacionada, *éstas deben ser provistas a la familia del afiliado fallecido*, ya que, desde la concepción de la protección social, al morir un elemento de la familia que proveía el sostén económico, el grupo familiar queda en una situación de desequilibrio económico, lo cual genera una afectación en su calidad de vida. En virtud de lo anterior, los instrumentos internacionales coinciden en que la protección es para la familia nuclear, condición que incluye a la viuda o viudo y a los hijos, ya que son éstos quienes se encuentran interrelacionados en una condición de dependencia económica con el causante; sin embargo, en algunas legislaciones como la salvadoreña, se incluye dentro del grupo de beneficiarios a él o la conviviente y a los padres que dependen económicamente del afiliado.

Asimismo, vale la pena mencionar que en jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Sentencias de amparo 259-2007, 1263-2002, 254-2010 y 79-2010), se ha dado contenido al derecho a la seguridad social, en el sentido que:

“ (...)asegurar a cada persona una existencia digna, sin distinción alguna en razón de la raza, religión, sexo, etc., es el fundamento en el que encuentra su origen la seguridad social, en cuya virtud han de diseñarse los medios, mecanismos y políticas públicas adecuadas para facilitar a los individuos los recursos necesarios a fin de enfrentar las consecuencias derivadas de una enfermedad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez o, incluso, la muerte de un familiar asegurado a una de las instituciones del sistema de previsión social.(...)”

(ii) Razones para la emisión del presente veto

En virtud de lo antes relacionado se estima que la reforma planteada a través del Decreto Legislativo número 863 vulnera el derecho a la seguridad social (en el rubro de pensiones) debido a que al haberse realizado sin el correspondiente estudio actuarial, que sopesara el impacto económico en el fondo de pensiones frente al beneficio que los administrados pudieran percibir, genera una serie de consecuencias de índole pecuniaria para las Administradoras de Fondos de Pensiones (como ha quedado señalado en el ítem anterior) que se trasladan directamente a la rentabilidad de los cotizantes, ya que los fondos de pensiones podrían verse forzados a deshacer posiciones de inversión para suplir la demanda de recursos financieros, lo cual los expondría a un riesgo de liquidez para enfrentar sus

obligaciones de corto plazo. Lo anterior, tiene como efecto inmediato, la reducción de dichos fondos, repercutiendo en la descapitalización de las cuentas individuales de ahorro para pensiones. De tal manera, que las administradoras de fondos de pensiones, podrían verse obligadas a vender títulos de su cartera de inversión, en cuyo caso, si el contexto de mercado no es favorable, tendrían incluso que venderlos asumiendo pérdidas y afectando así al resto de afiliados del Sistema de Ahorro de Pensiones.

En este sentido, es necesario enfatizar que el artículo 1 de la Ley SAP, dota de contenido el precepto constitucional transgredido, definiendo el Sistema de Ahorro para Pensiones como: «(...) el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, mediante los cuales se administrarán los recursos destinados a pagar las prestaciones que deben reconocerse a sus afiliados, para cubrir los riesgos de Invalidez Común, Vejez y Muerte» (el subrayado es propio).

Es importante destacar, que el objetivo principal de la seguridad social de un país, es brindarle a los afiliados de un sistema previsional, la cobertura ante ciertas contingencias como son las vejez, invalidez o la muerte, a fin de que su subsistencia no dependa exclusivamente de la solidaridad del colectivo social al que pertenezca, sino por el contrario dependa en alguna medida de sus ahorros acumulados en una cuenta individual a través de su vida laboral.

En ese orden de ideas, la reforma planteada resulta técnicamente insostenible por trastocar la rentabilidad de la cuenta individual de ahorro para pensiones de los cotizantes, que implica a su vez, una serie de aristas perniciosas a sus intereses, como el prolongar el tiempo para su jubilación, el cargo de restituir de su propio peculio, no solo el anticipo, sino la rentabilidad dejada de percibir, entre otras,

En conclusión, la devolución de saldo planteada en el Decreto Legislativo objeto de análisis, vulnera los fines de la Seguridad Social y lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución de la República, el cual prescribe que la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, por lo que, al adoptarse la practicidad de autorizar anticipos de saldo de la cuenta individual de los afiliados, se estaría desnaturalizando la finalidad de la Seguridad Social y violentando lo dispuesto en el referido artículo 50. De ahí que, se considera que la propuesta en análisis, generaría mayores efectos negativos que positivos para los fines de la Seguridad Social, en virtud de cual se emite el presente veto.

B) VIOLACION AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA.

Esta categoría constitucional se encuentra establecida en el artículo 1 inc. 1° de la Constitución de la República, que establece: «(...) 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 (...)».

Para la mejor comprensión de las razones del presente veto en lo relacionado al tema de la Seguridad Jurídica, es necesario plantear algunas consideraciones previas acerca del Derecho a la seguridad Jurídica:

B.1 REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:

Tal regulación se encuentra establecida como parte de los derechos individuales de la persona, cuya composición y/o contenido (al no estar desarrollada en nuestra carta magna) ha sido desarrollado por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a través de diferentes sentencias, así:

- «(...) por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee, en primer lugar, de que su situación jurídica no será modificada o extinguida más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Y, en segundo lugar, la certeza de que dichos actos respetarán lo establecido legalmente sin alterar el contenido esencial de la Constitución –es decir, los derechos constitucionales en la forma prescrita dentro de ella (...)»³ (el subrayado y negrillas es nuestro)

- «(...) la seguridad jurídica puede caracterizarse como el conjunto de condiciones que consagran la inviolabilidad de la personalidad, eliminando toda arbitrariedad y toda violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que la persona humana pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera responsabilidad y libertad... En ese sentido, el valor la seguridad jurídica tiene dos manifestaciones: (i) como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones – faceta objetiva–; y (ii) como certeza del derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la faceta objetiva, en el sentido de que los destinatarios del Derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables

*de previsibilidad –faceta subjetiva–...”. y “... En consecuencia, la seguridad jurídica como valor está ligada a las ideas de certeza e inviolabilidad de los derechos constitucionales. **Certeza, tanto de la actuación de las autoridades públicas, que han de sujetarse al marco configurado por el ordenamiento jurídico,** como de las consecuencias de las actuaciones de los particulares; e inviolabilidad de los derechos constitucionales en los actos de aplicación del derecho, como también en la producción del derecho, cuyos preceptos no pueden dejar en indeterminación los límites configurados legalmente para el ejercicio de los derechos fundamentales, ni alterar su contenido esencial...”. (el subrayado y negrillas es nuestro).⁴*

- Así mismo la sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: «(...) el valor de la seguridad jurídica tiene dos manifestaciones: (i) como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones –faceta objetiva–; y (ii) como certeza del derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la faceta objetiva, en el sentido de que los destinatarios del Derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad –faceta subjetiva–. Es decir, la seguridad jurídica, en su faceta objetiva, se refiere a la regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, no solo en cuanto a la incidencia de tal previsibilidad respecto de personas o colectivos específicos, sino en cuanto al debido funcionamiento del aparato estatal y la adecuada consecución de los fines del Estado (...).».

B.2) CONSIDERACIONES JURIDICAS AL CASO PARTICULAR:

En virtud de lo expuesto anteriormente, al ser la reforma planteada en el Decreto Legislativo 863 una propuesta inconsulta, carente del mínimo estudio actuarial que sustente de forma técnica y jurídica, sobre la base de datos, estadísticas, proyecciones, ingresos, y desde luego desde la perspectiva finalista de la Constitución la ampliación del universo de personas que tendrían acceso al anticipo del saldo de su Cuenta Individual de Ahorro para Pensiones; la misma resulta contraria a la Seguridad Jurídica de los cotizantes en el sentido que si bien de manera formal se ha seguido el proceso de formación de ley, el mismo no se ha contado con la intervención de los principales actores del sistema previsional, ni se ha sustentado la misma en consideraciones técnicas, tornando de esta forma la decisión tomada por los legisladores antojadiza y arbitraria.

En este contexto, la reforma planteada carece de los elementos antes referidos, lo que repercute de forma negativa en la esfera de derechos de los administrados, puesto que los destinatarios del derecho previsional no podrían organizar su conducta presente y programar

expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad, ya que no es posible enjuiciar por parte de los particulares, ni las razones que llevaron a dicha reforma (pues el considerando IV de dicho decreto únicamente establece como fundamento del mismo la “conveniencia” de la medida adoptada), ni tampoco el rumbo que a futuro pueda tomar lo relativo al tema previsional ya que no existe un hilo conductor que dote de certeza jurídica los parámetros de validación de la decisión legislativa, circunstancia que motiva el presente veto en lo concerniente al tema de la seguridad Jurídica.

Por otro lado, es indiscutible que la seguridad jurídica como programación de expectativas de los sujetos que forman parte del sistema previsional en calidad de cotizantes-beneficiarios, no solamente se ha visto soslayada irremediablemente su falta de participación en la configuración de la voluntad del legislador en calidad de representante del soberano, que pretende legitimar su actuación con base en la mayoría requerida para aprobar la reforma contenida en el Decreto Legislativo No. 863; sino también, esos cotizantes-beneficiarios han visto afectada de manera muy grave situaciones pretéritas y expectativas favorables consolidadas al amparo de un régimen normativo que, en alguna medida, conserva equilibrio en cuanto a la relación de ahorro-beneficios a los que pueden acceder quienes realizan durante el tiempo requerido sus cotizaciones y esperan percibir ciertos y determinados beneficios en su vejez, respetando todos y cada uno de los requisitos establecidos por la normativa infraconstitucional del SAP.

En efecto, la seguridad jurídica de las personas que opten por mantenerse cotizando dentro del Sistema de Ahorro para Pensiones bajo las condiciones y expectativas programadas en las condiciones normales para acceder a una pensión posterior, se pueden ver seriamente afectadas por el descalabro financiero que pudiere ocasionarse por medio del Decreto Legislativo No. 863 a las Administradoras de Fondos de Pensiones e inversores del SAP; puesto que la alteración que deviene de la reforma que se pretende introducir por medio de dicho Decreto, generaría condiciones de retorno de las inversiones realizadas con los ahorros de los actuales cotizantes que directamente impactarían en las cifras macroeconómicas de las instituciones y entidades mencionadas, las cuales afectarían el derecho a la seguridad, a la certeza jurídica de quienes hoy por hoy cotizan y pretenden mantenerse de manera disciplinada dentro del régimen cronológico que debe conservarse para acceder a un monto que le favorezca en concepto de pensión por vejez, llegado el momento en que decida su retiro voluntario de la vida laboral en cumplimiento de los requisitos a los que el SAP se encuentra actualmente reglado.

Ello afecta la seguridad jurídica de los individuos, impactando naturalmente en su patrimonio, pues no resulta descabellado que los menores rendimientos financieros que pudiere reportar una menor cantidad de circulante en inversiones de los ahorros de pensiones, se afecte naturalmente el monto con el que pueda contar cada individuo hoy cotizante, mañana beneficiario, en cuanto a la cantidad de dinero que en concepto de pensión reciba llegado el momento en que se haya retirado y pretenda comenzar a gozar de los beneficios de sus ahorros. Esto, sin duda, genera una reducción de expectativas favorables que el ordenamiento jurídico actualmente le permite tener a un cotizante regular que se retira conforme a los parámetros cronológicos de tiempo laboral y edad establecidos actualmente por el sistema, y es un golpe directo a la seguridad jurídica de dichas personas, violentando con ello los artículos 1 y 2 de la Constitución.

Por todo lo expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede, **VETANDO** el **Decreto Legislativo No. 863**, 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.

----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.