



**Veto Presidencial por Inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo No. 632,
*Ley especial para proteger los derechos de las personas durante el Estado de Emergencia
decretado por la pandemia Covid-19***

**ALGUNAS DEFICIENCIAS IDENTIFICADAS
DE ARGUMENTACIÓN, JUSTIFICACIÓN Y/O COHERENCIA¹**

A continuación, se detallan algunas de las deficiencias identificadas en el veto por inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo No. 632, *Ley especial para proteger los derechos de las personas durante el Estado de Emergencia decretado por la pandemia Covid-19*, del 29 de abril de 2020.

Este veto se fundamenta, básicamente, en la supuesta transgresión de los siguientes elementos constitucionales: la seguridad jurídica, el principio de proporcionalidad y el derecho a la salud.

Seguridad Jurídica

El Presidente estima que esta ley vendría a generar una doble regulación. Es decir, a su parecer, se estaría creando una nueva ley cuyo contenido sería “una mera reproducción de regulaciones sectoriales [previas] cuya virtualidad normativa queda en duda”. Estas *regulaciones sectoriales*, o este “ordenamiento jurídico sectorial” –como también le llama–, estaría integrado, particularmente, por “el Código de Salud, la normatividad policial y la propia que rige las competencias de la PDDH”.

En suma, para el Presidente, este *ordenamiento jurídico sectorial*, con base en las competencias correspondientes de las instituciones públicas involucradas, ya regula “el sentido de las acciones que están también predisuestas por el ordenamiento jurídico que se ejecuten frente a un problema sanitario de la envergadura que supone afrontar la COVID-19”; y, por tanto, éste “lleva implícito la obligación de estos ‘ajustes’ o cuidados que el legislador pretende incorporar” en la nueva ley.

Por tanto, a su parecer, esta nueva ley “*no implica el nacimiento de un catálogo de disposiciones que busca suplir un vacío normativo*, sino que pretende yuxtaponerse por encima de la normativa válida y vigente, minusvalorar la precedente, o al menos omitirla, pese a que la misma no ha sido derogada”. Es decir, esta nueva ley además de regular algo que supuestamente ya existe, dejaría “en entredicho la vigencia de otra normativa de idénticos contenidos”, puesto que no ha operado una derogatoria contra esta *idéntica normativa vigente*. Una supuesta normativa que regularía el

¹ Autor: Manuel E. Escalante S., Doctor en Derecho Constitucional y Subdirector del Idhuca. 30 de abril de 2020.



quehacer gubernamental en la atención de la emergencia, ya que ha servido de fundamento para “la actividad de policía sanitaria del Estado”. En otras palabras, esta nueva ley generaría “un nicho de inseguridad jurídica para el aplicador de la norma”, en cuanto a la ejecución de las labores de esta *policía sanitaria*.

Finalmente, expone:

Si calcamos dicho contenido y hacemos por tanto una radiografía al Decreto Legislativo No. 632, en lo que atañe a la duplicidad normativa [...], concluiremos que dicho Decreto provoca un estado de incerteza en la población y por tanto transgrede la seguridad jurídica garantizada en el artículo 2 de la Constitución.

Algunas deficiencias identificadas de argumentación, justificación y/o coherencia en relación a este elemento, son las siguientes:

Según el Presidente, esta nueva ley especial de protección de derechos sería innecesaria porque, básicamente, estaría integrada por un contenido que ya se encuentra en el Código de Salud, así como en el marco normativo que regula el funcionamiento de la Policía Nacional Civil (PNC) y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH). Y, además, sería inconveniente sancionarla porque se generaría un conflicto entre tales normas anteriores –y generales–, y esta norma especial y posterior.

Ahora bien, este planteamiento sería contradictorio a las manifestaciones públicas del mismo Presidente. En reiteradas ocasiones, ha dicho que ningún país del mundo estaba preparado para contener y atender la pandemia del Covid-19. Si bien esta declaración se ha circunscrito al sistema de salud, esa misma aseveración es posible aplicarla en el ámbito normativo que regula el sistema nacional de sanidad y salud, así como el de protección civil.

Si bien, por ejemplo, el Código de Salud le establece la potestad al Ministerio de Salud de aplicar la medida de cuarentena, pero no detalla sus modalidades (domiciliar obligatoria y centros de contención) –ni tampoco gestiona las tensiones que pudieran generarse entre derechos humanos–. Por cierto, este código tampoco incluye al Covid-19 como parte de las enfermedades sujetas a cuarentena; ni siquiera en esto está actualizado en relación a la pandemia, ni el Gobierno lo habría solicitado al parecer.

Por otro lado, con base en el régimen de protección civil, la PNC estaría obligada a colaborar en lo que se le solicite para atender una emergencia, pero no se le detalla la forma específica de actuar en cada situación, ni mucho menos durante esta pandemia. El detalle de su actuar tampoco se encuentra en el decreto legislativo de Estado de Emergencia.



Por su parte, el marco normativo ordinario detalla las facultades de la PDDH en cuanto a la promoción y protección de los derechos humanos, pero no se hace una referencia explícita al ejercicio de tales facultades en el marco de circunstancias extraordinarias, como las actuales. Al respecto, recuérdese que, en las medidas extraordinarias, contenidas en los primeros decretos ejecutivos, no se mencionaba a la PDDH como institución autorizada para transitar durante la cuarentena domiciliar obligatoria, lo que supuso una confusión en cuanto a sus posibilidades de tránsito. En suma, el marco normativo ordinario tampoco detalla las regulaciones o límites sobre los derechos constitucionales, en circunstancias como las actuales.

Por todo lo anterior, la relación que se establecería entre el *ordenamiento jurídico sectorial* citado y la nueva ley especial de protección de derechos, no sería de yuxtaposición, ni de contradicción, sino que tendría una relación de complementariedad, donde última aportaría un elemento de especificidad. Por tanto, no se vulneraría el principio de seguridad jurídica sino, al contrario, se vería fortalecido, ya que habría una clara delimitación de las atribuciones de las instituciones públicas y los derechos de las personas y la sociedad, en el marco de la pandemia.

En todo caso, si hubiese una contradicción entre normas, el mismo Derecho ya establece los criterios para resolver las antinomias jurídicas; para el caso, el criterio cronológico (la ley posterior se aplica antes que la anterior) y el de especialidad (la ley especial se aplica antes que la general) podrían ser pertinentes.

Por otro lado, para justificar la *inconveniencia* de esta nueva ley, el Presidente manifestó que las regulaciones sectoriales vigentes ya incorporan, de forma implícita, los ajustes o cuidados que el legislador pretende incorporar a través de aquélla. Esta aseveración es sorprendente porque, en la realidad, tales ajustes o cuidados no se estarían implementando a cabalidad, dado que continúan las problemáticas que pretendería resolver esta nueva ley. Así, de forma implícita, el Presidente podría estar reconociendo el incumplimiento del marco normativo que el mismo órgano ejecutivo estaría diciendo que aplica, supuestamente.

Asimismo, también resulta oportuno resaltar una de las incongruencias argumentativas más relevantes: el Presidente razona a partir de la incertidumbre que generaría esta nueva ley sobre el quehacer de la *policía sanitaria*, es decir, razona desde la perspectiva de la institucionalidad pública, pero concluye alegando una “incerteza en la población”. Es decir, pretende *justificar* este veto, de forma insuficiente y forzada, sobre la afectación de derechos constitucionales cuando, por el contrario, esta nueva ley pretende proteger tales derechos.

Principio de Proporcionalidad

De acuerdo al Presidente, las acciones de *policía sanitaria* que se han desarrollado, como consecuencia del incumplimiento de la cuarentena domiciliar obligatoria, se encaminan hacia “la



tutela del derecho a la salud y a la vida de estos, así como de terceros a quienes ellos en su negligencia pueden involuntariamente contagiar”. Esto porque, agrega, “el grado proclive de contagio propio y característico de esta enfermedad impone el encierro como buena práctica internacional de contención, y de cuidado de la vida de las personas”. En ese sentido, asume que

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

Por otro lado, en relación al artículo 6 de la nueva ley, en particular, el Presidente asegura que ésta pretende sancionar “el libre tránsito injustificado”, puesto que el mismo “pondría en riesgo la salud de la población salvadoreña”; es por ello que, a su parecer, la infracción de la cuarentena “debería ser tanto o cuanto equivale al riesgo que dicha población [salvadoreña] podría padecer como consecuencia del incumplimiento”. Por tanto, concluye

[...] Si entonces la salud es el derecho fundamental en juego, y dicho bien jurídico es de intensidad superior desde la perspectiva coyuntural y del colectivo que se pone en riesgo, la sanción que correspondería por el incumplimiento del libre tránsito (sic) [...], debería de estar proporcionalmente por encima de una falta leve sujeta al pago de una suma exigua de dinero.

En ese sentido, el Presidente afirma que la limitación del derecho a la libertad de tránsito es “la más adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, el cual es garantizar la salud de la población”. Por el contrario, aunque reconoce que la multa sería la sanción menos gravosa, tal como lo exige el *subprincipio de necesidad*, señala que, si ésta es “exigua y dineraria”, como la contenida en la nueva ley, a su parecer, esta sanción sería “inocua a los fines que se persigue” porque no resultaría proporcional con la protección de la salud puesto que el infractor tendría “siempre la posibilidad de incumplir reiteradamente la restricción, sin limitación alguna y poner en riesgo, en todo momento, la salud de la población (sic)”.

Por todo lo anterior, el Presidente concluye que la nueva ley viola el principio de proporcionalidad, en lo relativo al artículo 246.

Algunas deficiencias identificadas de argumentación, justificación y/o coherencia en relación a este elemento, son las siguientes:

Con base en el planteamiento anterior, el Presidente estaría reconociendo que la limitación del derecho a la libertad de circulación, que se concretiza en las capturas policiales y los traslados hacia los centros de contención (e incluso bartolinas) es, en realidad, la sanción por el



incumplimiento de la cuarentena domiciliar. Unas capturas y traslados que estarían realizando los cuerpos de seguridad, bajo el –inconstitucional– respaldo del Decreto No. 21, del Ramo de Salud, del 27 de abril de 2020.

Esta aceptación presidencial, en primer lugar, contradice lo expresado por uno de los asesores jurídicos de la Secretaría Privada de la Presidencia, quien manifestó públicamente que tales capturas y traslados no se trataban de una sanción². En suma, la aceptación presidencial confirma que el enfoque implementado para el abordaje de la pandemia es de seguridad-represivo y no médico-sanitario; incluso, en reiteradas ocasiones en el veto, el Presidente habla de la *policía sanitaria*, un término desconocido –al menos para el autor– en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

En segundo lugar, es una aceptación que pone de manifiesto, una vez más, de forma escrita, explícita y oficial, el incumplimiento de una de las prohibiciones establecidas por la Sala de lo Constitucional, en la admisión y sus dos resoluciones de seguimiento, del Hábeas Corpus 148-2020. En la segunda resolución de seguimiento, del 15 de abril de 2020, la Sala reiteró que

[...] “el Presidente de la República y las autoridades de la Policía Nacional Civil tienen constitucionalmente prohibido privar de libertad en la forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso a las personas que incumplan la orden de cuarentena domiciliaria, mientras la Asamblea Legislativa no emita una ley formal en la que se establezca dicha medida con todos los requisitos enunciados en el auto inicial de este hábeas corpus y reiterados en esta decisión o, en su caso, mientras no se comprueben respecto de cada afectado los supuestos del art. 136 del Código de Salud”.

En suma, manifestó que

[...] esta Sala rechaza que el art. 2 letra e) del Decreto Legislativo N° 593, que establece el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 (D.L. N° 593, de 14/3/2020, publicado en el Diario Oficial N° 52, Tomo N° 426, de esa misma fecha; prorrogado mediante Decreto Legislativo N° 622, de 12/4/2020, publicado en el Diario Oficial N° 73, Tomo N° 427, de esa misma fecha) contenga en modo alguno la habilitación legal necesaria para aplicar un confinamiento o internamiento sanitario

² Redacción Web. Diario El Mundo: *Asesor de Presidencia: no estamos llevando a un centro de contención como sanción* (13 de abril de 2020); disponible en: <https://diario.elmundo.sv/asesor-de-presidencia-no-estamos-llevando-a-un-centro-de-contencion-como-sancion/>; y, Beatriz Calderón. La Prensa Gráfica: *Detención arbitraria es que un policía se lleve a alguien porque “no le cae bien”, dice asesor jurídico de Presidencia* (13 de abril de 2020); disponible en: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Detencion-arbitraria-es-que-un-policia-se-lleve-a-alguien-porque-no-le-cae-bien-dice-asesor-juridico-de-Presidencia-20200413-0015.html>



automático y forzoso a quienes incumplan la cuarentena domiciliar ordenada por el gobierno. [...]

Asimismo, añadió que

Tampoco es admisible la mera invocación del principio de primacía del interés público (art. 246 inc. 2º Cn.), la defensa del derecho fundamental a la salud ni su carácter de bien público (arts. 65 y 66 Cn.) o alguna otra supuesta forma de “aplicación directa de la Constitución”, para privar de libertad, sin ley formal, a las personas que incumplan la cuarentena domiciliar. [...]

Finalmente, agregó que

En los mismos términos inmediatamente expresados habrá de interpretarse por dichas autoridades lo regulado en los artículos 129, 130, 136, 137, 139, 151, 152 y 184 del Código de Salud, es decir, ninguna de estas disposiciones habilita utilizar el confinamiento por cuarentena como una medida de castigo o sancionadora. En resumen, amparados en estas disposiciones no se puede detener o retener a las personas por el mero incumplimiento a la cuarentena domiciliar.

Así, en definitiva, mientras la Sala de lo Constitucional ha prohibido imponer la contención – confinamiento o internamiento sanitario forzoso– como sanción, mientras no haya una ley formal que expresamente lo disponga, porque la normativa ordinaria vigente no lo habilita, el Órgano Ejecutivo lo continuaría haciendo ahora, tal como se dijo antes, cuestionablemente amparado en el Decreto No. 21.

Por el contrario, el Presidente omite analizar que la nueva ley especial para proteger los derechos, sí desarrollaría la posibilidad de someterse a la cuarentena no domiciliar de forma obligatoria, pero por motivos eminentemente médico-sanitarios –y no como sanción–, conforme a lo dispuesto en el Código de Salud. También omite que la Sala de lo Constitucional, en la resolución de seguimiento del Habeas Corpus 148-2020, del 8 de abril de 2020, además de reiterar su exhortación al Ministerio de Salud y a la Asamblea Legislativa para que regularan con urgencia las medidas limitadoras de la libertad física, derivadas de la emergencia por la pandemia –lo que recordó después, en su resolución del 15 de abril–, agregó que se podrían “incluir sanciones pecuniarias ante el quebrantamiento de la cuarentena domiciliar”. Por cierto, si bien a la Asamblea le corresponde la función de legislar, la exhortación de la Sala también iba dirigida al Ministerio, por tanto, el órgano ejecutivo también podría promover tal regulación, haciendo uso de la iniciativa de ley, por ejemplo.

Por otro lado, resulta curioso que el Presidente considere, en términos absolutos, que las personas que no respeten la cuarentena obligatoria pondrían en riesgo la salud de la sociedad salvadoreña,



en su conjunto, cuando es posible que las probabilidades de que este contagio masivo ocurra son ínfimas, dado que la mayoría de las personas no estarían en la calle, sino que resguardadas en sus viviendas.

Derecho a la Salud

El Presidente recuerda que es obligación del Estado garantizar la conservación, asistencia y vigilancia de la salud; e inmediatamente señala que “la mera declaración repetitiva de derechos y de regulaciones que generan duplicidad de normativa, y el establecimiento de un régimen desproporcional, por lo exiguo de la sanción [...], no son suficientes para considerar que se cumple con la emisión de normas preventivas concretas atinentes a la pandemia por COVID-19”.

También resalta que las tareas de asistencia y vigilancia exigen “la inclusión de medidas sanitarias concretas que, a través de la ley secundaria, se revistan de una coraza que garantice que la prevención de los atentados a la salud de los habitantes sea aplicada, con la suficiente fuerza para exigir conductas afirmativas por parte de los sujetos”. Algo que, a su parecer, “no puede advertirse en modo alguno en la normativa que contiene el Decreto Legislativo No. 632”. Incluso, más adelante, resalta “la carencia de disposiciones relativas a medidas de prevención que pueden incorporarse dentro del Decreto Legislativo No. 632, para garantizar, en su caso, la eventual aplicación de este en el contexto de la evolución de la pandemia por COVID-19”. Una carencia que le atribuye, en gran medida, a que la Asamblea Legislativa, en el diseño, discusión y votación de esta nueva ley, no le habría consultado a “las autoridades de Salud del Órgano Ejecutivo sobre la procedencia o no de la incorporación de medidas sanitarias concretas”.

Finalmente, concluyó que, con esta nueva ley, “se incumple con el primer elemento que dimana de este derecho [...] porque no se incluyen en absoluto medidas que tiendan a la prevención”.

Algunas deficiencias identificadas de argumentación, justificación y/o coherencia en relación a este elemento, son las siguientes:

De acuerdo a lo expresado públicamente por el Presidente, de forma reiterada, entrada la fase dos del contagio del virus, la realización de pruebas de laboratorio para identificar los contagios locales y los posibles nexos epidemiológicos, es parte de la estrategia gubernamental para cortar la transmisión del Covid-19³, es decir, estas pruebas sirven para determinar quienes necesitan asistencia médica y, al mismo tiempo, para ejecutar acciones de prevención orientadas a impedir el avance del virus.

³ Página web de FOSALUD. Noticias: *El Salvador supera las 15 mil pruebas de COVID-19, informa el Presidente de la República, Nayib Bukele* (23 de abril de 2020); disponible en: <http://www.fosalud.gob.sv/el-salvador-supera-las-15-mil-pruebas-de-covid-19-informa-el-presidente-de-la-republica-nayib-bukele/>



Por ello, resulta curioso que el Presidente haya omitido referirse a que la nueva ley especial de protección reconoce el derecho de las personas, en caso de retención por presencia de síntomas o exposición a contagio, a que les practiquen las pruebas o exámenes médicos correspondientes; y a que también se les hagan saber los resultados. Un derecho que también se traduce en una obligación a la Administración Pública, en el ramo de la salud.

De esta manera, entonces, la nueva ley sí contendría medidas de prevención pertinentes para la fase dos de contagio del virus, en la que nos encontramos según el decir de las autoridades gubernamentales. Unas pruebas que, quizá, ahora se podrían realizar rápida y masivamente, considerando que se ha recibido una nueva prueba que “tiene un resultado en una hora”⁴ y, además, el Equipo Interdisciplinario de Contención Epidemiológicas (EICE) ya contaría con cabinas móviles para tomar las pruebas⁵. Unas circunstancias, estas dos últimas, que permitirían tomarles las pruebas a las personas que supuestamente habrían incumplido la cuarentena, sin necesidad de ser capturadas y trasladadas a los centros de contención donde, posiblemente, sí podrían verse contagiados por el virus⁶. Incluso, no primar la aplicación de las pruebas en estas personas, ahora que la transmisión del virus es comunitaria, implicaría una renuncia tácita por parte del Gobierno a aplicar un adecuado medio científico, para evitar la propagación del virus.

En definitiva, el veto presidencial contra la *Ley especial para proteger los derechos de las personas durante el Estado de Emergencia decretado por la pandemia Covid-19*, es insostenible por las deficiencias aquí apuntadas, y también otras.

Ahora, una vez superado el veto por parte de la Asamblea Legislativa, le corresponderá a la Sala de lo Constitucional resolver sobre la constitucionalidad del decreto legislativo aprobado, una vez el Presidente se lo envíe. Ojalá que esto ocurra con la celeridad que demanda la emergencia de la pandemia, la que también afecta los derechos humanos de la población salvadoreña.

⁴ Susana Joma. El Diario de Hoy: *Salud aplicará nueva prueba para identificar el COVID-19 con resultados en una hora* (20 de abril de 2020); Disponible en: <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/coronavirus-oms-nueva-prueba-salud-el-salvador/707290/2020/>

⁵ Rolando Alas y Nancy Hernández. El Diario de Hoy: *Ministerio de Salud no aclara cómo seleccionarán a las personas para pruebas en cabinas móviles* (20 de abril de 2020); disponible en: <https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/ministerio-salud-no-aclara-como-seleccionaran-personas-pruebas-cabinas-moviles/707473/2020/>

⁶ Ricardo Flores. La Prensa Gráfica: *"Mi primo está grave de covid-19 y se contagió en un albergue"* (17 de abril de 2020); disponible en: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Mi-primo-esta-grave-de-covid-19-y-se-contagio-en-un-albergue-20200416-0086.html>
