

**8-2020**

**Controversia**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las doce horas con treinta y seis minutos del día veintidós de julio de dos mil veinte.

Por recibido el escrito de 30 de junio de 2020, suscrito por el Presidente de la República, Nayib Armando Bukele Ortez, mediante el cual promueve la controversia constitucional entre él y la Asamblea Legislativa, en torno a la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 16 y 17 del Decreto Legislativo n° 661, de 12 de junio de 2020, que contiene la Ley Especial de Emergencia por la Pandemia COVID-19, Atención Integral de la Vida, la Salud y Reapertura de la Economía (Decreto n° 661), por la supuesta violación de los arts. 1, 65, 66 y 86 inc. 1° Cn.

**I. Disposiciones vetadas.**

Las disposiciones vetadas son los arts. 16 y 17 del Decreto n° 661, de 12 de junio de 2020. Debido a su extensión, se omitirá su transcripción, pero su texto puede consultarse en <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/AADE6171-F0F3-4C26-94B1-7771382BC5D0.pdf>

**II. Argumentos del veto.**

*I.* En primer lugar, el Presidente afirma que todo el Decreto n° 661 invade las competencias del Órgano Ejecutivo y viola el principio de colaboración interorgánica (arts. 65, 66 y 86 inc. 1° Cn.), pero, para efectos del veto, acotó que tal violación se expresa de forma concreta en sus arts. 16 y 17. A su juicio, tales disposiciones desconocen la potestad del Órgano Ejecutivo para “planificar, dirigir, coordinar y ejecutar la política de Gobierno en materia de salud y supervisar las actividades de dicha política [...]”, que está prevista en el art. 42 n° 1 y 2 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. Según él, del art. 86 Cn. derivaría la exigencia de respetar los límites de la función legislativa respecto de la ejecutiva o, al menos, tomar en cuenta los planteamientos y cursos de acción relacionados con la COVID-19 en el país provenientes de la instancia técnica del Estado constitucionalmente competente para definirlos, es decir, el Ministerio de Salud.

Luego, afirma que el art. 16 del decreto vetado prevé el reinicio de la actividad económica sin tomar en cuenta que, con base en evidencia empírica y científica —fase de contagio en el país, número de contagios diarios, capacidad de hospitales, etc.—, el Órgano Ejecutivo desaconsejó la reapertura económica. Además, aunque el art. 15 del decreto requiere que dicho órgano presente

un plan de reactivación económica, el art. 16 lo descalifica, porque las actividades económicas pueden reiniciar sin tal plan. Por otro lado, el art. 17 desconoce la exigencia de búsqueda de consensos y colaboración entre órganos del Estado, porque la flexibilización de las medidas y su gradualidad dependen del criterio exclusivo de la Asamblea Legislativa, sin que haya ninguna intervención relevante del Ministerio de Salud. En el mismo sentido, señala que estas disposiciones violan los mandatos de la sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020, y de la resolución de 22 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 63-2020, consistentes en la colaboración y la necesidad de emisión de normativa que garantice los derechos fundamentales a la vida y la salud durante la pandemia.

2. El Presidente de la República también refirió en su veto que el objeto de control viola el derecho a la salud de los habitantes del país (arts. 1, 65 inc. 1° y 66 Cn.). Esto se debería a que, por la concepción personalista de la Constitución, “ante una eventual colisión de derechos e intereses de rango constitucional debe favorecerse la fuerza expansiva del derecho a la salud” en los términos del art. 65 Cn. A su juicio, esta disposición constitucional se desarrolla mediante distintas normativas que determinan su alcance, “sin que esto degenerare en un aspecto de mera legalidad” — por ejemplo, el art. 42 n° 1 y 2 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y los arts. 1 y 40 del Código de Salud—. Afirma que el Decreto n° 661 no es una ley que atienda las necesidades de salud pública actual, porque su art. 16 no está basado en evidencia científica para habilitar las actividades del sector, máxime cuando el país se encuentra en la fase III de atención a la pandemia, es decir, la que se produce cuando el sistema de salud es insuficiente para la atención de casos críticos y el virus se ha propagado por todo el país. Sostiene que una reapertura económica no es aplicable hasta que las condiciones epidemiológicas lo permitan.

A esto se añadiría que el art. 17 del Decreto n° 661 prevé que toda reforma o ajuste de las fases de reapertura económica debe hacerse conforme con un decreto legislativo, de manera que, ante cualquier alteración en la incidencia o letalidad de la enfermedad, sería la Asamblea Legislativa la que tomaría la decisión sin considerar los criterios técnicos y potestades legales de la autoridad sanitaria nacional. Remarca que la razón de la violación al derecho a la salud es que las disposiciones vetadas desconocen los criterios médicos y técnicos expresados por el Órgano Ejecutivo mediante el Ministerio de Salud —ente rector de la materia— y la realidad nacional. A su parecer, no hay equilibrio entre la reapertura económica y la aplicación de medidas sanitarias y de seguridad en el contexto de la pandemia por la COVID-19. Finalmente, refiere que en el

momento procesal oportuno se presentará prueba documental técnica que demostrará que las disposiciones vetadas lesionan la salud pública.

### **III. Síntesis del veto y temas a abordar.**

1. La presente controversia ha sido promovida por el Presidente de la República, debido a que la Asamblea Legislativa, dentro del proceso de formación de ley, ratificó el Decreto Legislativo n° 661, que contiene la Ley Especial de Emergencia por la Pandemia COVID-19, Atención Integral de la Vida, la Salud y Reapertura de la Economía, el cual había sido vetado por razones de inconstitucionalidad. Dicho decreto, en lo esencial para el presente proceso, regula la reapertura económica gradual. Según él, sus arts. 16 y 17 —que serían las disposiciones en las que se concreta la inconstitucionalidad de la totalidad del decreto—, producirían las siguientes violaciones a la Constitución: (i) a los arts. 65, 66 y 86 inc. 1° Cn., porque invaden las competencias del Ministerio de Salud, que forma parte del Órgano Ejecutivo, debido a que prevén la reapertura económica sin tomar en cuenta los criterios técnicos y potestades de dicho ente, pues ni siquiera el plan de reactivación económica emitido por él es preceptivo para dicha reapertura; y (ii) a los arts. 1, 65 inc. 1° y 66 Cn., ya que la reapertura regulada por la Asamblea Legislativa carece de los criterios técnicos emitidos por el ente competente para ello, de manera que no es compatible con las medidas sanitarias y de seguridad que requiere la pandemia por la COVID-19.

2. Para hacer el análisis necesario para esta resolución, se abordarán los siguientes temas: (IV) el proceso de formación de la ley; (V) las diferencias entre observaciones y veto presidencial; (VI) las fases de la controversia constitucional. Por último, (VII) se analizará la procedencia de la controversia planteada.

### **IV. El proceso de formación de la ley.**

La sistematización de la jurisprudencia constitucional indica que las etapas del proceso de formación de la ley son las siguientes: (1) iniciativa de ley, (2) dictamen favorable de la comisión competente, (3) discusión y deliberación legislativa sobre el proyecto de ley, (4) aprobación legislativa, (5) sanción presidencial y (6) publicación.

#### **1. Iniciativa de ley (art. 133 Cn.).**

Es la fase primigenia del proceso de formación de la ley. De acuerdo con la Constitución, dicha iniciativa recae en determinados entes y funcionarios, con base en la cual pueden presentar anteproyectos de ley en sus respectivos ámbitos de competencia para la obligatoria consideración de la Asamblea Legislativa. Producida la iniciativa, el proyecto de ley debe pasar a la comisión

pertinente para su conocimiento, discusión y, eventualmente, el pronunciamiento de un dictamen (al respecto, véase la sentencia de 9 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2016 Ac.).

2. Dictamen de la comisión competente (art. 135 inc. 1° Cn.).

Si la comisión legislativa que conoce del proyecto así lo decide y aprueba, se emite un dictamen favorable que después pasa al pleno de la Asamblea Legislativa para su debate y discusión. Sin embargo, la exigencia de un dictamen favorable al proyecto de ley no opera en forma definitiva, como si se tratara de una condición necesaria y suficiente o absoluta. Tal requerimiento puede dispensarse “[...] en aquellos casos en que se presente una urgencia objetivamente demostrable y que esté debidamente justificada” (ver la resolución de 6 de junio de 2011, inconstitucionalidad 15-2011). En tal supuesto, dado que la dispensa de trámite es la excepción al trámite ordinario, la Asamblea Legislativa corre con la carga de argumentar por qué en ese caso es necesario suprimir dicha etapa.

3. Discusión y deliberación en el pleno legislativo sobre el proyecto de ley (arts. 123 inc. 1° y 135 inc. 1° Cn.).

Esta fase, como el resto de las actuaciones de la Asamblea Legislativa, está regida por el principio deliberativo, que implica que “[...] la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del debate y la contradicción; o sea que las soluciones o los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas” (ej., sentencia de 30 de junio de 1999, inconstitucionalidad 8-96). En la actividad legislativa el debate y la libre discusión cumplen un papel esencial, porque permiten a los diferentes grupos con representación política exponer y defender distintas posiciones y opciones, lo que posibilita el parlamentarismo democrático.

4. Aprobación legislativa (art. 123 inc. 2° Cn.).

Para que la Asamblea Legislativa tome decisiones, se requiere por regla general de por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos —mayoría simple—, a menos que la propia Constitución exija una mayoría distinta. El carácter pluralista, dialógico y deliberativo de la decisión legislativa determina que la votación no es un método para decidir, sino solo un instrumento para cerrar el proceso argumentativo que genera la decisión. La votación es una salida a la tensión entre la deliberación como método y la exigencia de una respuesta oportuna.

5. Sanción presidencial (arts. 135 inc. 1° y 136 Cn.).

Es un acto solemne de carácter político, que implica la aceptación del Presidente de la República del contenido y regularidad constitucional de un proyecto de ley aprobado por el Órgano Legislativo (ver la sentencia del 1 de abril de 2004, inconstitucionalidad 52-2003Ac.)

#### 6. Publicación (arts. 136, 139 y 140 Cn.).

La publicación de la ley en el Diario Oficial tiene como finalidad que esta sea del conocimiento de todos los ciudadanos. Es uno de los requisitos de eficacia formal de las normas jurídicas que está en íntima conexión con la seguridad jurídica. Solo así se podrá exigir a los destinatarios el cumplimiento de las normas y estos podrán asegurar sus posiciones jurídicas y ejercer y defender sus derechos (ejs., la sentencia de 19 de junio de 1987, inconstitucionalidad 1-87, y la resolución de 14 de enero de 2000, inconstitucionalidad 10-94).

#### V. Diferencias entre observaciones y veto presidencial.

El anterior esquema del proceso de formación de la ley demuestra que en él intervienen la Asamblea Legislativa y el Presidente de la República. Acá existe una necesaria interacción entre ambos, porque el diseño institucional, amparado en el principio de colaboración, así lo impone (art. 86 inc. 1º frase 2ª Cn.). Existe en dicho proceso una concurrencia orgánica, a manera de colaboración para la consecución de los fines estatales (art. 1 inc. 1º Cn.).

Cuando el Presidente de la República interviene en el proceso de formación de la ley, puede adoptar por lo menos 3 tipos de actos frente al proyecto de ley: sancionar, hacer observaciones o vetar. En cualquiera de estos actos, dicho funcionario debe actuar con fundamento en el deber genérico de preservar la supremacía constitucional y garantizar los derechos fundamentales. El deber de sancionar un proyecto de ley y de ordenar su publicación no es automática o de mera ejecución irreflexiva. Por ello, para cumplir con dicha obligación y ejecutar su rol en el proceso de formación de la ley, el constituyente consideró indispensable la implementación de una relación institucional instada por las dos formas en que el Presidente de la República puede expresar su posición frente al proyecto de ley cuando él decide no sancionar: las observaciones y el veto. La Constitución distingue estos 2 últimos actos en función de 2 parámetros: por una parte, las razones que justifican cada una de esas decisiones gubernativas y, por la otra, el cuórum de votación necesario para superar tales decisiones ejecutivas (ver la resolución de 18 de octubre de 2019, controversia 1-2019).

En torno al primer criterio, la intención del constituyente ha sido que la Constitución trate de manera diferente “la circunstancia en que el Presidente de la República veta un proyecto de ley

y aquella en que lo devuelva a la Asamblea con simples observaciones”. Y la razón es que el “veto se produce por razones de fondo, cuando el Presidente de la República objeta el proyecto por su propio contenido, en tanto que cuando lo devuelve con observaciones, se trata de propuestas de cambio accidentales que no alteran el fondo y sustancia del proyecto” (Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, Título VI, Capítulo I, Sección Segunda, letra b).

De acuerdo con el segundo criterio, el art. 137 inc. 3º Cn. exige que las observaciones sean superadas por la Asamblea Legislativa con la mayoría prevista en el art. 123 Cn., esto es, con al menos “el voto favorable de la mitad más uno de los [d]iputados electos”. En consecuencia, si el Presidente de la República devuelve el proyecto con observaciones, la Asamblea Legislativa podrá considerarlo y tomar una decisión con el voto de la mayoría de sus miembros para superar las observaciones o sugerencias presidenciales, en cuyo caso el Presidente de la República deberá sancionar y mandar a publicar el proyecto de ley. En cambio, para superar el veto, la Asamblea Legislativa debe ratificar el proyecto de ley con “los dos tercios de votos, por lo menos, de los diputados electos” (art. 137 inc. 2º Cn.). Como se ve, la Constitución exige una votación calificada para la ratificación del proyecto de ley cuando se produce un veto presidencial.

La importancia de diferenciar entre la formulación de observaciones y el veto se centra en la forma en cómo el Presidente de la República debe expresar su postura frente al proyecto de ley aprobado. Según la sentencia del 24 de mayo de 1989, controversia 1-89, el citado funcionario no tiene permitido o no debe devolver el proyecto a la Asamblea Legislativa aduciendo “observaciones” cuando en realidad “invoca algunas razones de constitucionalidad para hacerlo” ni viceversa. Esta forma de proceder “no puede ser subsanada oficiosamente por este tribunal, ya que no se trata de un error de Derecho, sino de falta de cumplimiento de presupuestos establecidos en la propia Constitución, y que son los que habilitan a esta sala para conocer y pronunciarse sobre el fondo del asunto”. Por tanto, si el Presidente de la República expone razones de inconstitucionalidad para justificar ciertos cursos de acción, como abstenerse de sancionar, promulgar y publicar el proyecto, debe “emplear el veto que la Constitución le faculta, y no solo observaciones”. Observaciones y veto son cuestiones diferentes, por la relevancia del defecto detectado por el Presidente de la República y por los propósitos que persiguen.

## **VI. Fases de la controversia constitucional.**

1. La vía prevista para zanjar los desacuerdos habidos entre la Asamblea Legislativa y el Presidente de la República en torno a la interpretación jurídico-política de la Constitución es la controversia constitucional (art. 138 Cn.), cuyo conocimiento y decisión corre por cuenta de la Sala de lo Constitucional (art. 174 Cn.). De esta manera, aunque la controversia es un incidente dentro del proceso de formación de la ley —ya que, mientras no se decida, esta queda interrumpida—, da lugar, a la vez, a un proceso jurisdiccional que supone una excepción al principio general del control de constitucionalidad posterior, de modo que le confiere a esta sala una competencia “preventiva y concurrente al proceso de formación de la ley, con el propósito de evitar que sea violatoria de la [Constitución]” (ver la sentencia del 13 de diciembre de 1988, controversia 1-88).

2. La Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) carece de regulación sobre la controversia constitucional, lo que es comprensible si se considera que dicha normativa es anterior a la Constitución de 1983, que sí creó las etapas mínimas o básicas de este proceso constitucional. El art. 138 Cn. regula el plazo dentro del cual el Presidente de la República debe dirigirse al tribunal para que tenga conocimiento de la existencia de la controversia —en caso que decida no reconsiderar las razones del veto—, establece las audiencias que debe otorgarse para oír las razones de los intervinientes y señala el plazo dentro del cual esta sala debe decidir si el proyecto de ley es o no constitucional. A partir de lo anterior, es razonable concluir que tras la presentación del escrito por el cual se promueve la controversia, debe oírse al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa, luego de lo cual esta sala definirá si el decreto vetado es constitucional o no (véase la resolución de 14 de agosto de 2003, controversia 1-2003).

#### **VII. Análisis de la procedencia de la controversia.**

En el presente caso, en tanto que este tribunal ya tiene conocimiento de la controversia suscitada en relación con los arts. 16 y 17 del Decreto n° 661, es procedente admitirla y oír las razones que asisten al Presidente de la República para ejercer el veto, así como las razones de la Asamblea Legislativa para ratificar dicho decreto. Siguiendo el criterio de lo resuelto en admisiones de controversias constitucionales previas (ej., las resoluciones de 23 de noviembre de 2018, de 18 de octubre de 2019 y de 8 de enero de 2020, controversias 1-2018, 1-2019 y 2-2020, por su orden; y sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018), puesto que la Constitución no prevé el orden y el plazo para las audiencias aludidas, se aplicará analógicamente lo regulado en el art. 7 LPC, ya que la inconstitucionalidad y la controversia constitucional guardan una semejanza relevante: en ambos procesos se realiza un control abstracto de constitucionalidad.

En el proceso de inconstitucionalidad, el demandante expone los motivos de inconstitucionalidad y, si la demanda es admitida, se concede un plazo de diez días hábiles a la autoridad demandada para que exponga las razones que justifiquen la compatibilidad constitucional del objeto de control. Algo semejante sucede en el proceso de controversia, porque primero debe concederse audiencia al Presidente de la República para que exponga los argumentos que fundamentan el veto por inconstitucionalidad —ello equivaldría a la presentación de una demanda de inconstitucionalidad—; y posteriormente se confiere audiencia a la Asamblea Legislativa para que argumente en favor de la ratificación del proyecto de ley, es decir, razones que evidencien que el proyecto no es inconstitucional —lo cual implica la defensa institucional que la ley concede a las autoridades demandadas (ejs., Concejos Municipales, Asamblea Legislativa, autoridades administrativas con potestades normativas, etc.)—.

Ahora bien, para que autoridades evacuen sus respectivas audiencias, debe concederse a cada una de ellas el plazo 10 días hábiles. Esto es así porque con base en el principio de igualdad procesal (art. 3 y 12 Cn.) —según el cual las partes o intervinientes de todo proceso jurisdiccional deben tener los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales—, el Presidente de la República debe disponer del mismo plazo que la LPC otorga a la Asamblea Legislativa para evacuar la audiencia prevista en el proceso de inconstitucionalidad. En ese orden, debe recordarse que el debate jurídico sobre la constitucionalidad del decreto ratificado debe ser desarrollado ante este tribunal, de manera que el Presidente de la República y la Asamblea Legislativa deben tener el mismo plazo para argumentar la decisión de vetar y ratificar el proyecto de ley respectivamente. De manera que la primera autoridad que debe exponer sus argumentos es el Presidente de la República, ya que además de justificar su veto, delimita los motivos sobre los cuales el Legislativo deberá ejercer su defensa.

Por último, la concentración de las decisiones de dar audiencia primero al Presidente de la República y posteriormente a la Asamblea Legislativa obedece al principio de economía procesal, derivado de lo establecido en el art. 182 ord. 5º Cn. (ver la sentencia de 24 de noviembre de 1999, inconstitucionalidad 3-95). Debe recordarse que los tribunales están en la obligación de buscar alternativas de tramitación que reduzcan las dilaciones innecesarias en el impulso de los procesos que conocen, sin que ello implique la alteración de la estructura del contradictorio o la supresión de las etapas procesales que correspondan.

Con base en lo expuesto y lo establecido en los artículos 86 y 138 de la Constitución y 6, 7 y 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE:**

1. *Admítase* a trámite la controversia constitucional comunicada por el Presidente de la República, en relación con la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 16 y 17 del Decreto Legislativo número 661, aprobado el 12 de junio de 2020, que contiene la Ley Especial de Emergencia por la Pandemia COVID-19, Atención Integral de la Vida, la Salud y Reapertura de la Economía, por la supuesta violación de los artículos 1, 65, 66 y 86 inciso 1° de la Constitución.

2. *Óigase* al Presidente de la República dentro del plazo de 10 días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, para que exponga las razones que, según él, justifican el veto por inconstitucionalidad de los artículos 16 y 17 del Decreto Legislativo número 661, aprobado el 12 de junio de 2020.

3. *Óigase* a la Asamblea Legislativa dentro del plazo de 10 días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, para que exponga y explique las razones que justifican la ratificación del citado decreto. La secretaría de esta sala deberá notificar el traslado ordenado en este punto inmediatamente después de que la audiencia conferida al Presidente de la República haya sido contestada o de que haya transcurrido el plazo sin que él lo haga.

4. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado por el Presidente de la República para recibir actos procesales de comunicación.

5. *Notifíquese.*