

**13-2020**

**Controversia**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las doce horas con siete minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil veinte.

Por recibido el escrito de 16 de noviembre de 2020, suscrito por el Presidente de la República, Nayib Armando Bukele Ortez, mediante el cual promueve controversia constitucional entre él y la Asamblea Legislativa, en torno a la supuesta inconstitucionalidad del art. 7 del Decreto Legislativo n° 757 de 29 de octubre de 2020, que contiene la Ley Especial Transitoria para contener la Pandemia por la Enfermedad COVID-19 (Decreto n° 757), por supuesta violación de los arts. 1, 65, 66, 67 y 86 inc. 1° Cn.

**I. Disposición vetada.**

La disposición vetada es el art. 7 del Decreto n° 757 de 29 de octubre 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/76E96C70-D48F-43C5-99A7-F9C82C7D53E2.pdf>

**II. Argumentos del veto.**

*I.* En primer lugar, el Presidente de la República afirma que la disposición emitida por la Asamblea Legislativa pretende regular ámbitos que son competencia del Ministerio de Salud, como máximo rector de la política de salud. En ese sentido, las acciones reguladas en el art. 7 del Decreto n° 757 vulneran el art. 86 inc. 1°, en relación con los arts. 65 y 66 Cn., que contienen el principio de colaboración interorgánica y separación de poderes, pues su contenido es el de una política de salud, cuya emisión le compete al Órgano Ejecutivo y no al Legislativo.

Asimismo, la disposición en comento desconoce la potestad del Órgano Ejecutivo de “planificar, dirigir, coordinar, establecer y ejecutar la política del Gobierno en materia de salud y supervisar las actividades de dicha política, así como [de] dictar las normas técnicas en materia de salud y ordenar las medidas y disposiciones que sean necesarias para resguardar la salud de la población”, mismas que se encuentran desarrolladas en el art. 42 n° 1 y 2 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. En ese orden, el Órgano Legislativo debió, al menos, coordinar con el Órgano Ejecutivo el contenido del decreto legislativo, para incorporar los lineamientos técnicos propios de una política de salud. No obstante, la Asamblea Legislativa pretende asumir funciones

de gestión y administración que son propias del Ejecutivo, violándose así los arts. 86 inc. 1º, 65 y 66 Cn.

2. En segundo lugar, el Presidente de la República estima que el art. 7 del Decreto n° 757 vulnera el derecho a la salud de los habitantes, reconocido en los arts. 1, 65 inc. 1º y 67 Cn. El referido funcionario considera que es labor tanto del Legislativo como del Ejecutivo encaminar esfuerzos a la protección de la persona y de sus bienes básicos, como la salud. Sin embargo, cuando el Órgano Legislativo excede el ámbito de sus competencias y regula en el decreto cuestionado materias propias de una política de salud, esto trae como consecuencia la adopción de medidas que no son adecuadas para el abordaje de la crisis sanitaria y que atentan contra la salud de los habitantes. Algunas de las acciones perjudiciales que adopta el art. 7 del Decreto n° 757, a juicio del Presidente, son las siguientes: (i) limita las acciones dentro de la zona epidémica sujeta a control sanitario al simple “monitoreo” de casos, prohibiendo cualquier actividad que implique restricción de garantías constitucionales; (ii) limita la zona geográfica sujeta a control, lo que impide abarcar toda la población realmente afectada y formar un universo de casos; y (iii) establece un plazo máximo de 72 horas para el monitoreo de casos, lo que podría ocasionar una propagación del virus una vez se levante la medida.

### **III. Síntesis del veto.**

La presente controversia fue promovida por el Presidente de la República debido a que la Asamblea Legislativa, en el proceso de formación de ley, ratificó el Decreto Legislativo n° 757 que contiene la Ley Especial Transitoria para contener la Pandemia por la Enfermedad COVID-19, el cual había sido vetado por razones de inconstitucionalidad. Dicho decreto, en lo esencial para el presente proceso, regula ciertas condiciones para el establecimiento de zonas epidémicas sujetas a control sanitario. Según el Presidente de la República, su art. 7 —que sería la disposición en la que se concreta la inconstitucionalidad de la totalidad del decreto— produciría las siguientes violaciones a la Constitución: (i) a los arts. 86 inc. 1º, en relación con los arts. 65 y 66 Cn., porque invade competencias del Ministerio de Salud, que forma parte del Órgano Ejecutivo, al pretender establecer las condiciones para la implementación de zonas epidémicas sujetas a control sanitario sin tomar en cuenta los criterios técnicos y potestades de dicho ente; y (ii) a los arts. 1, 65 inc. 1º y 67 Cn., ya que, sin criterios técnicos y científicos emitidos por el ente competente para ello, dichas condiciones se vuelven incompatibles con las medidas sanitarias y de seguridad que requiere la pandemia por la COVID-19, lo que pone en riesgo la

salud de todos los habitantes.

#### IV. Análisis liminar de la controversia.

1. Luego de la presentación del escrito por el cual se promueve la controversia, cabe la posibilidad de que se presenten, cuando menos, dos escenarios: el primero es que esta sala declare improcedente el inicio de la controversia constitucional<sup>1</sup>; el segundo es que admita a trámite la controversia, supuesto en el que debe oírse al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa, luego de lo cual esta sala debe definir si el decreto vetado es constitucional o no<sup>2</sup>. Sobre la declaratoria de improcedencia de una controversia, es preciso recordar que en el proceso de inconstitucionalidad, con el cual la controversia constitucional comparte la propiedad de ser un control abstracto, se ha reconocido que es posible declarar improcedente la demanda por una serie de razones diversas<sup>3</sup>. Según este criterio, el inicio del proceso se puede calificar como inoficioso si existe un vicio en la pretensión, por lo que en tal caso no es necesario darle trámite. Si el vicio se advierte luego de que el proceso ha iniciado, es posible sobreseerlo. *Pues bien, estas consideraciones propias del proceso de inconstitucionalidad, como ya se afirmó, son aplicables a la controversia constitucional.*

2. En ese sentido, este tribunal ha reconocido que una de las razones por las que una pretensión es improcedente es cuando existe cosa juzgada constitucional. En efecto, esta sala ha afirmado que, de acuerdo con el art. 17 Cn., ningún órgano, funcionario o autoridad podrá avocarse causas pendientes ni abrir juicios o procedimientos fenecidos. En el campo constitucional, esto significa que las resoluciones o sentencias que ponen fin a un proceso constitucional —entre ellos, el de controversia constitucional— o que resuelven la pretensión no pueden modificarse porque el orden jurídico les atribuye efectos de cosa juzgada<sup>4</sup>. Esta adquiere pleno sentido cuando se la relaciona con un proceso constitucional posterior, ya que hasta entonces es que la vinculación de carácter público en que consiste la cosa juzgada adquiere virtualidad. De esta vinculación se derivan dos efectos: la inmodificabilidad del precedente y la autovinculación al mismo. En principio, las exigencias derivadas de los principios de igualdad y de seguridad jurídica obligan a este tribunal a ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior,

---

<sup>1</sup> Ej., sentencia de 24 de septiembre de 2003, controversia 1-2003.

<sup>2</sup> Resolución de 14 de agosto de 2003, controversia 1-2003. También 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.

<sup>3</sup> Un ejemplo de improcedencia es la resolución de 25 de junio de 2009, inconstitucionalidad 24-2008.

<sup>4</sup> Ej., resolución de 18 de junio de 2018, inconstitucionalidad 134-2017.

cuando haya de decidir sobre una pretensión respecto de la cual la sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión<sup>5</sup>.

Naturalmente, los rasgos y los fines de la cosa juzgada constitucional no se identifican con los rasgos y fines específicos de la cosa juzgada del Derecho Procesal en general. En el Derecho Procesal Constitucional los procesos constitucionales tienden a asegurar un fin público diferente: garantizar la protección de los derechos fundamentales y asegurar la defensa objetiva de la Constitución. Si la Constitución es un orden marco dentro del cual discurre un proceso político democrático y que pretende encauzarlo de manera duradera a pesar del carácter cambiante de la realidad normada y de las demandas sociales, es razonable que las sentencias constitucionales no posean la rigidez ni produzcan efectos que conspiren contra el dinamismo de la Constitución<sup>6</sup>.

Cuando una pretensión de inconstitucionalidad ha sido juzgada y luego se presenta otra que guarda con aquella *algunas semejanzas relevantes*, esta sala tiene la obligación de atenerse al precedente —siempre que las razones que justifican la decisión previa aún se comparten— que ha adquirido efectos de cosa juzgada, porque así lo exigen la igualdad y la seguridad jurídica. Sin embargo, la aplicación de esa regla no puede ser tan rigurosa al punto que impida replantear ulteriormente la pretensión decidida. Si una disposición jurídica impugnada admite una interpretación conforme a la Constitución (lo que significa que estaremos en presencia de una sentencia desestimatoria), la aplicación rigurosa de la cosa juzgada significaría que esa decisión sería absolutamente definitiva, perpetua. Si, por el contrario, la disposición impugnada es declarada inconstitucional, la prohibición de replicarla dirigida a la autoridad emisora sería permanente. La singularidad del papel democrático que este tribunal posee y las funciones que la Constitución está llamada a cumplir impiden el congelamiento de la interpretación de la Constitución y de los márgenes de acción que tienen las autoridades con potestades normativas.

3. A. Como se apuntó *supra*, el Presidente de la República, en su veto, argumenta que el art. 7 del Decreto n° 757 produce las siguientes violaciones a la Constitución: (i) a los arts. 86 inc. 1°, en relación con los arts. 65 y 66 Cn., que establecen los principios de separación orgánica de funciones y de colaboración intererorgánica, porque invade competencias del Ministerio de Salud, que forma parte del Órgano Ejecutivo, al pretender establecer las condiciones para la implementación de zonas epidémicas sujetas a control sanitario sin tomar en cuenta los criterios

---

<sup>5</sup> Ej., resolución de 28 de septiembre de 2015, inconstitucionalidad 85-2015.

<sup>6</sup> Inconstitucionalidad 85-2015, ya citada.

técnicos y potestades de dicho ente; y (ii) a los arts. 1, 65 inc. 1° y 67 Cn., ya que, sin criterios técnicos y científicos emitidos por el ente competente para ello, dichas condiciones se vuelven incompatibles con las medidas sanitarias y de seguridad que requiere la pandemia por la COVID-19, lo que pone en riesgo la salud de todos los habitantes.

*B.* Conforme a lo expuesto, este tribunal, en la sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020, se encargó de resolver los mismos cuestionamientos de constitucionalidad que en esta ocasión realiza nuevamente el Presidente de la República, que, aunque referidos a otro objeto de control, comparten identidad en cuanto que cuestionan la competencia del Legislativo para intervenir y regular asuntos referentes a la salud pública.

a. En cuanto al primero de los motivos señalados en 3.A, se dijo que el principio de separación orgánica de funciones se refiere al ejercicio de atribuciones y competencias constitucionalmente establecidas, que determinan la intervención de los distintos órganos gubernamentales en la formulación, ejecución y control de las decisiones políticas, esto es, de las normas jurídicas, en el más amplio significado de la palabra. En la determinación de los órganos a los que confiere poder para ejercer determinadas modalidades de alguna de las funciones constitucionales, el consenso del constituyente fue que la limitación y suspensión de los derechos fundamentales correspondiera al Órgano Legislativo.

La jurisprudencia constitucional de este tribunal y de los demás tribunales constitucionales de Latinoamérica y el mundo son consistentes —podría decirse uniformes— en cuanto a la idea de que la limitación y suspensión de los derechos fundamentales debe corresponder al Órgano Legislativo. De igual forma, esta es una afirmación aceptada por la doctrina. Podría decirse que se trata de una forma de “Derecho Constitucional común” que encuentra fundamento en los riesgos de que las normas que restrinjan los derechos fundamentales no sean producto del contraste de formas de pensamiento plurales y representativas de distintos sectores sociales, sino que sean resultado de la unilateralidad.

Por ello, esta sala ha sostenido que la limitación de los derechos fundamentales solo puede hacerse mediante ley formal, que se erige como barrera frente a los alcances de la función normativa del Órgano Ejecutivo —potestad reglamentaria—. De igual forma, ha señalado que la suspensión de derechos fundamentales en la totalidad o en parte del territorio corresponde, por regla general, a la Asamblea Legislativa, y solo muy excepcionalmente puede hacerse por el Consejo de Ministros a través de un régimen de excepción (arts. 29 inc. 1° y 167 n° 6 Cn.), como

se ha explicado *supra* y en precedentes jurisprudenciales recientes.

En ese sentido, no existe una invasión a las competencias que corresponden al Órgano Ejecutivo. La razón es que, según se apuntó, la injerencia en los derechos fundamentales es competencia del Órgano Legislativo, no del Ejecutivo. Sin embargo, en el caso del art. 7 del Decreto n° 757, este ni siquiera está limitando o suspendiendo derechos fundamentales, sino que simplemente está reiterando —de conformidad con la jurisprudencia de esta sala— que una medida adoptada por el Ejecutivo no puede conducir a la suspensión de derechos fundamentales.

De igual forma, la regulación del art. 7 del Decreto n° 757 no vulnera el principio de colaboración interorgánica. Tal como se sostuvo en la controversia 8-2020, en este punto las alegaciones del Presidente de la República son contradictorias porque inicialmente sostiene que la regulación cuestionada es competencia del Órgano Ejecutivo, pero luego afirma que la Asamblea Legislativa no tomó en cuenta su opinión al emitir la normativa vetada. En tal sentido, son dos afirmaciones incompatibles entre sí porque una supone negar que el Órgano Legislativo posea tal competencia y la otra supone afirmarlo.

b. En cuanto a la vulneración de los arts. 1, 65 inc. 1° y 67 Cn., se sostuvo en aquella ocasión que el derecho a la salud, en su dimensión objetiva, conlleva la obligación estatal de adoptar las acciones necesarias para garantizar la salud de la población, considerada como bien público (arts. 2 inc. 1° y 65 Cn.), en especial la de grupos en condición de vulnerabilidad. Esto implica necesariamente el establecimiento de un andamiaje institucional integral, que permita a las personas la protección de sus derechos y las medidas pertinentes para acceder a los servicios de salud que requieran, lo cual se logra con una legislación adecuada y con las políticas públicas de salud que respondan a las demandas sociales. Lo primero corresponde al Órgano Legislativo, al ejercer su atribución constitucional de legislar (arts. 121 y 131 ord. 5° Cn.) para dotar de contenido a la normativa constitucional que tiene un carácter abierto, mientras que lo segundo concierne al Ejecutivo en el ramo de salud (art. 65 inc. 2° Cn.).

Ambas competencias, aunque distintas, son complementarias y no excluyentes para asegurar el derecho a la salud, por lo que no debe entenderse que el ejercicio de una inhibe o anule el ejercicio de la otra: la ley estatuye con carácter general y vinculante las obligaciones gubernamentales en la materia, los entes competentes, sus atribuciones y marco de actuación, los derechos y deberes de los destinatarios de la norma y, de ser necesario, las limitaciones que se requieran para la protección del derecho, mientras que la política nacional de salud, asumida

como una verdadera política pública, establece estrategias y mecanismos concretos para lograr objetivos definidos en torno a la salud. En este sentido, el legislador se vuelve garante del derecho a la salud mediante la reserva de ley y el Órgano Ejecutivo define las acciones a tomar y los recursos necesarios para su aseguramiento y efectividad, como lo establece el art. 42 n° 1 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo<sup>7</sup>.

c. A partir de las premisas anteriores, esta sala advierte que en la controversia 8-2020, ya citada, conoció y decidió respecto de los mismos argumentos con los que el Presidente de la República ahora cuestiona la constitucionalidad del art. 7 del Decreto n° 757. En tal sentido, es una materia sobre la que ya existe cosa juzgada, puesto que el precedente reseñado aún está vigente y el Presidente no aporta ninguna alegación que difiera de las que ya se analizaron. Por ello, esta sala rechazará esta pretensión por ser improcedente, debido a que existe cosa juzgada constitucional en la materia.

#### V. Efectos de la decisión.

Dado que la presente controversia —por todo lo explicado— debe declararse improcedente, es preciso determinar las implicaciones que esta decisión producirá en el proyecto de ley vetado. Por aplicación analógica del art. 138 Cn., el rechazo de la controversia por la vía del sobreseimiento o de la improcedencia, implica que el Presidente de la República está en la obligación de sancionar y publicar el Decreto n° 757 como ley, dado que en este caso no hay en el expediente algún otro motivo planteado para reprochar su constitucionalidad. Por tal razón, este es el curso de acción que dicho funcionario se encuentra obligado a adoptar. Si no lo hiciera, por aplicación también analógica de los arts. 137 y 139 Cn., el resultado será el que sigue: (i) si transcurren los 8 días hábiles siguientes al de su recibo y el Presidente no sanciona el Decreto n° 757, la sanción se presumirá en los términos que indica el art. 137 inc. 1° Cn.; luego, (ii) si transcurren los 15 días hábiles a que se refiere el art. 139 Cn. y el Presidente no lo publica, entonces lo hará el Presidente de la Asamblea Legislativa en el Diario Oficial o en cualquier otro diario de mayor circulación de la República<sup>8</sup>.

Con base en lo expuesto y lo establecido en los artículos 138 y 174 de la Constitución y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE:**

*1. Decláranse improcedentes los motivos expuestos por el Presidente de la República en*

---

<sup>7</sup> Véase también la sentencia de 19 de junio de 2020, controversia 2-2020.

<sup>8</sup> Véase la resolución de 11 de septiembre de 2020, controversia 6-2020.

