FUSADES
Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social

No. 204, mayo de 2020

DEL Estudios Legales

Análisis Legal e Institucional

Necesidad de certeza jurídica y orden para la legislación de la emergencia

1. Contexto: la vorágine normativa de mayo

La población de El Salvador ha estado en cuarentena domiciliar obligatoria desde el 21 de marzo de 2020, con el fin de lograr distanciamiento social para disminuir el contagio por coronavirus. **Desde el principio, el derecho de emergencia ha sido desordenado, y como es de esperarse, ha tenido consecuencias graves en la vida de las personas, pues el caos facilita los errores de aplicación por las autoridades y dificulta la exigencia de los derechos por los ciudadanos, por lo que ha degenerado en una gran cantidad de abusos. En mayo esto se ha agravado hasta tal punto que es difícil conocer qué normas son aplicables en un día en particular.** El Ejecutivo ha agregado restricciones a una cuarentena que ha sido dura desde el principio -a cuyo resultado popularmente se le ha llamado cuarentena especial-, y lo ha hecho en confrontación con la Asamblea Legislativa, en contra de resoluciones de la Sala de lo Constitucional y mediante una sucesión de decretos mal redactados, en muchos aspectos emitidos sin facultades, erráticamente publicados y vertiginosamente sustituidos.

El 7 de mayo de 2020 fue publicada la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19[1], con vigencia hasta el 19 de mayo de 2020 (en adelante D. L. No. 639), la cual, a propuesta del Órgano Ejecutivo, pretendía dar cobertura legal a los decretos ejecutivos que han estado limitando derechos constitucionales y, por lo tanto, degenerando en privaciones de libertad arbitrarias y afectaciones a otros derechos[2]. El 6 de mayo, esta normativa fue desarrollada por el Ejecutivo mediante las "Habilitaciones Previstas en el Artículo 8 de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19"[3] (en adelante, D. E. No. 22); luego complementadas el 7 de mayo por las "Medidas para la Movilización de los Empleados de la Administración Pública y de la Empresa Privada Autorizada para Funcionar, Durante la Cuarentena Domiciliar"[4] (en adelante, D. E. No. 23); y estos dos decretos ejecutivos fueron sustituidos el 9 de mayo por otra versión de las "Habilitaciones Previstas en el Artículo 8 de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19"[5], con vigencia prevista hasta el 21 de mayo de 2020 (en adelante, D. E. No. 24), el cual sufrió una reforma el 16 de mayo de 2020[6]. Puede notarse que el D. E. No. 24 tenía dos días de vigencia más que la ley que desarrollaba, por lo que el 20 de mayo, fue sustituido por el D. E. No. 26[7], que es otra vez una cuarentena especial para la cual ya no hay ninguna cobertura legal y cuya finalización está prevista para el 6 de junio de 2020. Desde el 21 de marzo, cuando inició la cuarentena domiciliar, si

1. D. L. No. 639, del 5-5-2020, D. O. NO. 91, Tomo 427, del 7-5-2020
2. Así lo ha declarado la Sala de lo Constitucional en numerosos procesos de habeas corpus, pero especialmente en las resoluciones del 26-4-2020, 8-4-2020 y 15-4-2020, Habeas corpus 148-2020.
3. D. E. No. 22 en el Ramo de Salud, del 6-5-2020, D. O. No. 90, T. 427, del 6-5-2020.
4. D. E. No. 23 en el Ramo de Salud, del 6-5-2020, D. O. No. 91, T. 427, del 7-5-2020.
5. D. E. No. 24 en el Ramo de Salud, del 9-5-2020, D. O. No. 93, T. 427, del 9-5-2020.
6. D. E. No. 25 en el Ramo de Salud, del 16-5-2020, D. O No. 99, T. No. 427, del 16-5-2020.
7. D. E. No. 26 en el Ramo de Salud, del 19 de mayo de 2020, D. O. No. 102, T. 427, del 20-5-2020.

solo se toman en cuenta los decretos ejecutivos principales, el D. E. No. 26 publicado el 20 de mayo es la séptima versión de la cuarentena[8].

En paralelo, la ley que había declarado la emergencia en todo el territorio nacional[9] finalizó su vigencia el 16 de mayo sin que fuera prorrogada, excepto en una parte relativa a la suspensión de los plazos procesales[10], para un periodo que concluye el 24 de mayo de 2020. En respuesta a la falta de acuerdo legislativo, el 16 de mayo de 2020, el Presidente de la República dictó el D. E. No. 18[11], que tenía el contenido de una ley de declaratoria de emergencia, con una vigencia prevista desde el 16 de mayo hasta 14 de junio de 2020. El 18 de mayo de 2020, la Sala de lo Constitucional admitió dos demandas de inconstitucionalidad en contra del antedicho D. E. No. 18, y emitió una medida cautelar suspendiendo sus efectos mientras se tramitaba el proceso[12]. Un día después, el 19 de mayo, se publicó el D. E. No. 19[13], en el que se derogaba el No. 18 y, aunque se omitían muchas disposiciones de aquel, se volvía a dictar el estado de emergencia.

Sí, es complicado. Sí, hay errores lógicos y jurídicos como que las normas que desarrollan la ley se publicaron un día antes que la misma ley, o que las normas que la desarrollan se extendían más allá que aquella. **Sí, así ha sido la legislación de emergencia, un verdadero desorden que incluso dificulta el control de constitucionalidad sobre el derecho de emergencia, pues para cuando las demandas son admitidas, los decretos han dejado de estar vigentes, y el traslado del objeto de control parece no haber sido posible en algunos casos[14].**

Este Análisis Legal e Institucional busca reseñar los problemas severos de la regulación de las últimas versiones de cuarentena y esbozar algunas ideas para el futuro.

2. La Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19, fue una declaratoria de cuarentena general con deficiencias (D. L. No. 639)

Esta normativa fue la regulación con carácter de ley de la cuarentena domiciliar, pues antes de ella el tema se había reglado mediante decretos ejecutivos en el ramo de salud, relacionados con textos legales como el estado de excepción, la declaratoria de emergencia y el Código de Salud, los cuales no le daban todas las facultades que el Ministerio de Salud (MNSAL) ejerció, especialmente en cuanto a imponer sanciones. La ley contenía la obligación de permanecer en casa, salvo excepciones; algunas especificaciones sobre el modo de proceder con las personas en cuarentena, los casos sospechosos y los confirmados (aunque no establece mecanismos de control sobre esos procedimientos); reducía tanto las causales por las que las personas pueden circular como las industrias que pueden operar, delegando al MINSAL la facultad de decidir otras razones para circular; y establecía que las sanciones por romper la cuarentena son las del Código de Salud (multas).

8. Antes fueron los D. E. No. 12, del 21 de marzo; D. E. No. 14 del 30 de marzo; D. E. No. 19 del 13 de abril; D. E. No. 21 del 27 de abril; el D. L. No. 639 y los D. E. Nos. 22 y 23 del 6 y 7 de mayo, D. E. No. 24 del 9 de mayo.
9. D. L. No. 593 del 14-3-2020, D. O. No. 52, T. No. 426, del 14-3-2020, prorrogado por última vez mediante el D. L. No. 634 del 30-4-2020, D. O. No. 87, T. No. 427, del 30-4-2020.
10, D. L. No. 644, del 14-5-2020, D. O. No. 99, T. No. 427, del 16-5-2020.
11. D. E. No. 18 del 16-5-2020, D. O. No 99, T. No. 427 del 16-5-2020.
12. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resoluciones del 18-5-2020, en los procesos de inconstitucionalidad 63-2020 y 69-2020.
13. D. E. No. 19 del 19-5-2020, D. O. No. 99, T. No. 427, del 19-5-2020.
14. Ver resoluciones de improcedencia del 8-5-2020, en los procesos de inconstitucionalidad 36-2020 y 37-2020.

El D. L. No. 639 tenía tres tipos de deficiencias:

A. Se prestaba a arbitrariedades, pues establecía la cuarentena no domiciliar o controlada en 15 días, pero le dejaba al MINSAL abierta la posibilidad de establecer cuánto duraría, olvidando que se trataba de limitación a derechos fundamentales (art. 10).

B. Contenía indeterminaciones, pues una persona detenida no podía saber qué lugares son "centro de evaluación", en qué consiste la "evaluación médica", y si resultaba que no tenía síntomas, bajo qué criterio se enviaría a casa o a centro de contención (art. 9).

C. Incoherencias: ¿Por qué una persona que estaba en un lugar injustificadamente era riesgo de contagio y otra que estaba en el mismo sitio justificadamente no lo era? Esto reafirmaba la confusión de medidas sanitarias con sanciones (art. 10 inc. 2°).

Estos elementos acarrean inconstitucionalidades, pues si bien los derechos fundamentales se pueden limitar por ley, esta debe cumplir una serie de requisitos que señala la Constitución y que la Sala de lo Constitucional ha precisado. A saber: "i- previsión de esas limitaciones en una ley formal, ii- publicada de modo efectivo, iii- con supuestos de aplicación o motivos suficientemente claros y precisos (sin términos vagos, ambiguos o indeterminados) para evitar la excesiva discrecionalidad y la arbitrariedad de las autoridades, iv- aplicables bajo una interpretación restrictiva, v- siempre que no exista un medio menos grave para lograr su finalidad (prefiriendo, en lo posible, la colaboración voluntaria), vi- con la justificación razonable del caso, vii- conforme a un procedimiento determinado, y viii- sujeto al control judicial (habeas Corpus y otras vías disponibles)"[15].

3. Habilitaciones Previstas en el Artículo 8 de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19 (D. E. No. 22)

El D. L. No. 639 delegó en el Órgano Ejecutivo la facultad de establecer causales adicionales para poder circular y los procedimientos para su implementación; sin embargo, dejó autorizadas expresamente una serie de causales[16]. El D. E. No. 22 del Órgano Ejecutivo no se limitó a crear las nuevas causales, sino que estableció limitaciones a las que ya estaban en la ley, creó prohibiciones que materialmente impedían hacer lo que estaba permitido e impuso obligaciones a particulares sin que hubiera cobertura legal para ello[17], cayendo en inconstitucionalidades, como lo señalaron algunas organizaciones[18]. Finalmente, se puede señalar que, aunque la vigencia del D. L. No. 639 finalizaba el 19 de mayo, el D. E. No. 22 finalizaba el 21 de mayo, dejando dos días sin cobertura legal, un defecto que no se corrigió en el D. E. No. 24 que sustituyó a los D. E. Nos. 22 y 23.

Una de las medidas más importantes fue la prohibición de circulación del transporte público. En el área metropolitana, alrededor del 70% de la población usa esta forma de transportarse[19], por lo que tal prohibición dificultaba desproporcionadamente que quienes trabajaban en empresas autorizadas para operar o incluso en servicios de salud, se pudieran transportar; y dificultaba –en algunos casos imposibilitaba- el

15. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución de admisión del 26-32020, en el habeas corpus 148-2020.
16. El decreto erra también en no distinguir claramente rubros económicos habilitados de causales de circulación, aportando más a la confusión.
17,Además se señaló el defecto formal consistente en que, a pesar de que el D. E. No. 22 se refería al D. L. No. 639, el 22 se publicó en el D. O. del 6 de mayo, mientras que el 639, hasta el 7 de ese mes. Más allá del debate sobre el efecto que esto pudo tener en la exigibilidad de las conductas normadas, esto es una muestra adicional del desorden normativo en la emergencia.
18. IIDC_sección El Salvador (7 de mayo de 2020). El Decreto Ejecutivo No. 22 de @SaludSV es inconstitucional y nulo [Twitter]. Disponible en: https://twitter.com/iidc_sv/status/1258380677877243905 [Recuperado el 17 de mayo de 2020]
19. 102nueve Periódico Digital (2020). VMT: 70% De La Población Utiliza El Transporte Colectivo en Área Metropolitana de San Salvador - 102Nueve Periódico Digital De El Salvador. [En línea] Disponible en: http://www.102nueve.com/2019/10/22/vmt-70-de-la-poblacion-utiliza-el-transporte-colectivo-en-area-metropolitana-de-san-salvador/ [Consultado el 15 de mayo de 2020].

ejercicio de actividades permitidas, como comprar alimentos y medicinas o desplazarse para dar asistencia a adultos mayores o con discapacidades (art. 8 D. L. No. 639), tratándose, en definitiva, de una violación más a la libertad de circulación. Ante el caos, el día siguiente, mediante el D. E. No. 23, el Ejecutivo ordenó a las empresas en operación y a las entidades públicas autorizadas para laborar que brindaran transporte gratuito a sus empleados, y ofreció transporte para personas con enfermedades crónicas que necesitaran asistir al hospital. Este decreto se dio a conocer pasada la medianoche mediante Twitter. Es difícil imaginarse que llegara a tiempo el transporte ofrecido a todas las personas en el territorio nacional que lo necesitaran[20], aun si hubiese habido tiempo para planificarlo. Desde la perspectiva jurídica, el D. E. No. 23 impuso a particulares una obligación que no tenía cobertura en una ley, que es la que puede crear este tipo de deberes (art. 8 Cn.).

El D. E. No. 22 reafirmaba el carácter punitivo del envío de las personas a centros de contención, como una medida automática, sin cumplir los criterios de determinación de riesgo objetivo exigidos por la Sala de lo Constitucional (habeas corpus 148-2020). Así ocurría con el art. 7, inc. 2° con respecto a las personas que fueran al mercado sin DUI o sin mascarilla.

La realización de actividades permitidas en el D. L. No. 639 también fueron restringidas en 2 sentidos: Primero, temporalmente, pues se estableció que las personas solo podrían circular para actividades permitidas (salvo las laborales) dos días a la semana, según número de DUI; segundo, geográficamente, pues para realizar las actividades permitidas (nuevamente a excepción de las laborales), no podrían salir de su municipio. **Tal restricción casi absoluta la libertad de circulación, con alcance nacional, requiere una declaratoria de un régimen de excepción por la Asamblea Legislativa con requisitos de aprobación más estrictos.**

4. D. E. No. 24: nueva versión de las "Habilitaciones Previstas en el Artículo 8 de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19"

Apenas 3 días después de la publicación del D. E. No. 22, y dos días después del D. E. No. 23, ambos fueron sustituidos por el D. E. No. 24. Este incorporó algunos cambios, pero mantuvo la mayor parte de los defectos del D. E. No. 22:

A. En cuanto al transporte público, de la prohibición total se pasó a autorizar su circulación únicamente para movilizar al personal de salud debidamente identificado. Además, el contenido del D. E. No. 23 se incorporó en el D. E. No. 24, señalando que la Administración Pública y los empleadores privados autorizados para funcionar, deberán proveer el transporte a sus trabajadores, desde el lugar de su residencia a su lugar de trabajo y viceversa, sin ningún costo y que el Gobierno brindará a todas las personas con enfermedades crónicas transporte gratuito desde su casa al hospital y viceversa. La afectación a la libertad de circulación por esta medida permaneció para el resto de la población.

B. Consecuencias para quienes estuvieran autorizados a circular y no usaran mascarilla. El D. E. No. 22, en el art. 2, inc. 4° establecía que todas las personas autorizadas para circular deberían portar mascarilla, de lo contrario se les enviaría a un centro de cuarentena, de conformidad con

20. elsalvador.com (2020). Hombre con Diabetes Sospecha que Tiene Síntomas de COVID-19, Llama Al 132 pero no Recibe Ayuda | Noticias De El Salvador - Elsalvador. Com. [En línea] Disponible en: https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/hombre-diabetes-sintomas-coronavirus-no-recibe-ayuda/712593/2020/ [Consultado el 15 de mayo de 2020.

el art. 8, inc. 2° de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19; sin perjuicio de la consumación de la infracción tipificada en el artículo 285, numeral 22) del Código de Salud, o de la responsabilidad penal respectiva. En el D. E. No. 24, Art. 2, inc. 4° la consecuencia cambia, estableciendo que consistirá en la aplicación de lo establecido en el artículo 8, inciso 2° de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19. Ese art. 8, inc. 2° no contiene una sanción, sino solo la declaratoria de que quien circule sin autorización comete un incumplimiento al deber de cuidado, por lo que se trata de otra norma que se puede prestar a abusos.

C. Las autoridades municipales ya no podrían enviar personas a los centros de cuarentena. El D. E. No. 22, Art. 7, inc. 1° establecía que los Alcaldes, Concejos Municipales, Cuerpos de Agentes Municipales y los miembros de Comisiones de Protección Civil Municipales, podrían colaborar con la Policía Nacional Civil, controlando los mercados, en cuyo interior solo puede haber venta de comida, bebida, granos básicos y materiales de limpieza. Además, verificarían que el número de DUI, pasaporte o carné de residente fuera el permitido para entrar al mercado. En caso contrario, si la persona no poseía DUI o la certificación del mismo, o mascarilla, sería remitida a un centro de cuarentena. En el D. E. No. 24 la consecuencia es cambiada a que "no podrá ingresar al mercado y deberá de regresar a su residencia".

D. El D. E. No. 24 incluye algunas excepciones a la regla de circulación según la terminación del número de DUI, señalando que podrán hacerlo en cualquier día los trabajadores de la Salud, los agentes de la Policía Nacional Civil, los elementos de la Fuerza Armada, y que el Gobierno pondrá a disposición un Call Center para atender cualquier emergencia médica, así como la necesidad excepcional de comprar medicamentos fuera del día asignado.

5. Impugnación por motivos de inconstitucionalidad de las normas sobre la cuarentena especial

El 13 de mayo de 2020, la Sala de lo Constitucional admitió varias demandas que impugnan tanto el D. L. No. 639 como el D. E. No. 22, y en algunos casos trasladó el objeto de control al D. E. No. 24, pues este último replica las disposiciones impugnadas en aquel.

En la legislación de emergencia ha habido una gran sucesión de normas (muchas de ellas muy mal redactadas), con duraciones tan cortas como dos días. Esto ha generado gran inseguridad jurídica y gran dificultad para reclamar violaciones a derechos. **En el tema de las inconstitucionalidades, para cuando se decide sobre las admisiones, en muchos casos las disposiciones ya no están vigentes, sino que las violaciones constitucionales son otras. Debe repensarse el derecho procesal constitucional para poder responder de manera efectiva a este tipo de emergencias y estrategias de violación de derechos y mientras tanto, la Sala de lo Constitucional debe estar atenta a evitar subterfugios que defrauden la justicia, teniendo especial cuidado de trasladar el objeto de control cuando esto sea pertinente.**

6. Ley de emergencia decretada por el Ejecutivo: Usurpación de facultades legislativas

Como se mencionó al principio de este trabajo, la Asamblea Legislativa no acordó la prórroga a la declaratoria de emergencia por COVID-19, sino que solo emitió un decreto con una disposición que aquella contenía: la suspensión de plazos procesales[21]. En reacción a esto, el 16 de mayo de 2020, el Presidente de la República dictó el D. E. No. 18[22] que tenía el contenido de una ley de declaratoria de emergencia.

21. D. L. No. 644, del 14-5-2020, D. O. No. 99, T. No. 427, del 16-5-2020.
22. D. E. No. 18 del 16-5-2020, D. O. No 99, T. No. 427 del 16-5-2020.

Se ha cuestionado si la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, en su art. 24 le autoriza para hacerlo, pues, en lo pertinente establece: "La Asamblea Legislativa, por medio de decreto podrá declarar el Estado de Emergencia en parte o en todo el territorio nacional […]" "[…] Si la Asamblea Legislativa no estuviere reunida podrá el Presidente de la República decretar el Estado de Emergencia, debiendo informar posteriormente al Órgano Legislativo".

La pregunta relevante es entonces ¿Qué significa que la Asamblea Legislativa no esté reunida? La Constitución contiene algunas disposiciones en que supone que la Asamblea Legislativa puede no estar reunida (Ej. Art. 167, ord. 6°). **Según los documentos históricos de la Constitución esto es un resabio histórico de cuando la Asamblea solo sesionaba por unos meses y entraba en receso, pero los diputados constituyentes consideraron válido dejar esas previsiones para los periodos de vacaciones "largos", como Navidad, Semana Santa y agosto[23]. Este sería el sentido correcto de entender el art. 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres, pues si la declaratoria de emergencia no se aprobó, no fue porque la Asamblea Legislativa estuviera imposibilitada de conocer el tema, sino porque no hubo consenso político, de hecho, ya había convocado a sesión plenaria para el 18 de mayo. Sería absurdo entender que cuando no hay acuerdo político para las decisiones que le corresponden a la Asamblea Legislativa, se habilita al Presidente de la República para decidir en lugar de aquella, pues eso equivaldría a anular los controles interorgánicos tan necesarios en una república democrática.**

El problema real de que el Presidente declarara la emergencia es que esta contiene las medidas que se tomarán, las cuales normalmente consisten en otorgar facultades extraordinarias al Órgano Ejecutivo, de modo que si él las declara, estaría dándose a sí mismo más atribuciones. Por ejemplo, en este caso, incluyó excepciones a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que es la que regula la forma en la que el Estado adquiere bienes y servicios y que, al ser una norma de rango legal, solo puede ser afectada por disposiciones con la misma fuerza normativa.

La Constitución prevé consecuencias severas para las actuaciones que el Presidente realice sin facultades. El art. 164 establece: "Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa". Más allá de la discusión todavía no zanjada de si esa nulidad es automática, de lo que no cabe duda es que dichos actos son inconstitucionales.

7. Suspensión de los efectos del D. E. No. 18 por la Sala de lo Constitucional

La declaratoria de emergencia por el Presidente fue objeto de varias demandas, de las cuales la Sala de lo Constitucional admitió dos, una con referencia 63-2020, presentada por un ciudadano, y otra con referencia 69-2020, presentada por el Fiscal General de la República.

En el proceso 63-2020, la admisión fue en relación con el art. 131 ordinal 5° Cn., para determinar si la aprobación del D.E. 18 implica una prórroga del D.L 593 (legislación de emergencia), de manera que su aprobación le corresponde a la Asamblea; y en relación con el artículo 142 Cn., para

23. Versión taquigráfica No. 62, de la sesión de la Comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución, celebrada a los doce días de abril de mil novecientos ochenta y tres. Pág. 2 del Tomo V de las Versiones Taquigráficas de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución.

determinar si el D.E. 18 reformó la vigencia del Decreto Legislativo 593, sin seguir el mismo trámite por el que este fue aprobado. También decreta medidas cautelares y suspende todos los efectos del D. E. No. 18, mientras se tramita el proceso, señalando que carecerán de efecto jurídico todos los actos de aplicación de dicho decreto.

La Sala también exhorta a la Asamblea Legislativa y al Órgano Ejecutivo, a que realicen un esfuerzo para emitir una ley de emergencia que actualice las condiciones en las que la sociedad salvadoreña se encuentra a la fecha, con el objeto de garantizar los derechos a la salud y a la vida en todas sus dimensiones.

En el proceso de inconstitucionalidad 69-2020, la admisión fue por la supuesta violación de los arts. 86, inc. 1° y 87, inc. 3° Cn., en tanto que, mediante su emisión se incumplió con el principio de separación orgánica de funciones; por la supuesta violación del artículo 86, inciso 3° de la Cn., en tanto que, presumiblemente, mediante su emisión, el Presidente de la República habría excedido las competencias que expresamente le confiere la Constitución y la ley; y por la supuesta violación de los artículos 131, ords. 5° y 6° y 234 Cn., en vista de que, según el demandante, la adquisición de insumos para COVID-19 y la exención de impuestos a favor de los mismos, solo puede hacerse mediante una ley formal.

En vista que el D. E. No. 18 fue sustituido al día siguiente por el D. E. No. 19, la Sala debe trasladar el objeto de control en todo lo que sea posible para evitar las maniobras tendientes a evadir el control de constitucionalidad. Cinco organizaciones de la sociedad civil se pronunciaron señalando que la medida cautelar emitida en cuanto al D. E No. 18 era aplicable al No. 19 y que el nuevo decreto es nulo por haber sido emitido excediendo las potestades legales que tiene el Órgano Ejecutivo y más bien invadiendo las de la Asamblea Legislativa[24].

8. La Asamblea Legislativa aprueba la Ley Especial Transitoria para la Atención Integral de la Salud y Reanudación de Labores, pero el Presidente anuncia su veto

Por su parte, la Asamblea Legislativa, el 18 de mayo de 2020, aprobó la Ley Especial Transitoria para la Atención Integral de la Salud y Reanudación de Labores (D. L. No. 645), la cual regula varios aspectos de la emergencia: cuarentena, aislamiento, zona epidémica sujeta a control sanitario, medidas sobre salvadoreños que no pueden retornar al país por el cierre del aeropuerto, creación de un comité interinstitucional y multidisciplinario contralor de políticas públicas, plan de reactivación económica en cuatro fases, restablecimiento del funcionamiento del Instituto de Acceso a la Información Pública, etc.

El Presidente anunció inmediatamente que lo vetaría[25]. FUSADES exhortó al Presidente de la República a que, con el propósito de brindar certidumbre a la población y para que el Estado cuente con las herramientas idóneas para enfrentar la pandemia, sancione cuanto antes la "Ley Especial Transitoria para la Atención Integral de la Salud y la Reanudación de Labores en el Marco de la Pandemia por el COVID-19" y que, en el caso que tuviera observaciones, que las remita al Órgano Legislativo para su análisis, con el fin de que dicha ley pueda entrar en vigencia a la brevedad[26] .

23.Acción Ciudadana, IIDC - Capítulo El Salvador, CEJ, Fundación DTJ, FUSADES (2020). Nuevo decreto ejecutivo de estado de emergencia es nulo, y sus efectos están suspendidos por medida cautelar de la Sala de lo Constitucional. [Comunicado de prensa] [En línea] Disponible en: https://twitter.com/CiudadanaAccio1/status/1262953733970894849 [Consultado el 21 de mayo de 2020]

25. @Nayibbukele (18 de mayo de 2020. "Pues no. ¡VETO! Y me voy a tomar mi tiempo para enviárselos de regreso" [Twitter]. Disponible en: https://twitter.com/nayibbukele/status/1262611243308810242 [Consultado el 21 de mayo de 2020]

26. FUSADES (2020). El país necesita una hoja de ruta para salvar vidas y recuperar el empleo de los salvadoreños. [Comunicado de prensa] [En línea] Disponible en: http://fusades.org/sites/default/files/El%20pa%C3%ADs%20necesita%20una%20hoja%20de%20ruta%20para%20salvar%20vidas%20y%20recuperar%20el%20empleo%20de%20los%20salvadore%C3%B1os.pdf [Consultado el 21 de mayo de 2020]

9. D. E. No. 26: otra versión de la cuarentena especial sin ninguna cobertura legal

El 20 de mayo de 2020, ante la finalización de la vigencia de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19, fue publicado el D. E. No. 26 en el Ramo de Salud[27]. El análisis no es complicado: el D. E. No. 26 es la fusión de dicha ley con el D. E. No. 24 que la desarrollaba, y por lo tanto contiene todos los vicios expuestos en cuanto a estos, más el defecto formal de que se regula mediante decreto ejecutivo todo lo que estaba en la ley. Peor aún, esto ocurre cuando ya no hay siquiera una legislación de emergencia vigente.

Ya se ha mencionado en otras publicaciones que la declaratoria de encierro general para todas las personas en todo el territorio requiere una ley específica, pues no es algo que se pueda derivar del Código de Salud, que únicamente faculta al Ministerio de Salud para enviar a cuarentena a las personas enfermas o con riesgo de estarlo, no a las personas sanas[28]. Incluso la Sala de lo Constitucional ha considerado que el Código de Salud (art. 136) reconoce la posibilidad de cuarentena únicamente de quienes objetivamente son un riesgo de contagio: *"La previsión legal del Código de Salud (art. 136) únicamente reconoce la posibilidad de cuarentena de quienes "sin presentar manifestaciones clínicas [de enfermedades cuarentenales], alberguen o diseminen sus gérmenes o hayan sido expuestas a su contagio", situación ajena a la mera inobservancia, insumisión o rebeldía frente a la disposición gubernamental de quedarse en casa durante la vigencia del D.E. N° 12. De igual modo, el art. 184 letra ch de dicho código únicamente faculta al Ministerio de Salud para "coordinar" las "medidas de prevención de epidemias", fórmula en exceso genérica como para dar cobertura a una limitación del derecho de libertad física de las personas"* [29].

10. Conclusiones y recomendaciones

Es posible limitar derechos fundamentales mediante ley formal, pero deben respetarse varias exigencias constitucionales, de lo contrario la misma ley cae en inconstitucionalidad. Este es el caso de algunas disposiciones de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19.

El D. E. No. 22 contenía varias disposiciones inconstitucionales, en cuanto no encontraban cobertura en la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19 y en cuanto limitaban derechos de manera autónoma y desproporcional. El D. E. No. 24 no subsana todas las deficiencias de los D. E. Nos. 22 y 23 y el No. 26, además de contener los problemas del No. 24, tiene el defecto de incluir en un decreto ejecutivo casi todo el contenido de la Ley de Regulación para el Aislamiento, Cuarentena, Observación y Vigilancia por COVID-19.

Tantas regulaciones distintas sobre la cuarentena en un periodo breve de tiempo, además publicadas de manera errática, afectan la seguridad jurídica. No puede haber tanto desorden en ningún caso, pero menos cuando las normas limitan derechos fundamentales.

27.D. E. No. 26 en el Ramo de Salud, D. O. No. 102, T. 427, del 20-5-2020.

28. "Es necesario entonces una normativa específica, como la declaratoria de emergencia nacional, por lo tanto, el encierro de toda la población en sus casas no se sostiene sin la ley de emergencia, pues de lo contrario se violaría el principio de legalidad (art. 8 Cn.). Esta exigencia tiene el fin práctico de que se debata democráticamente, especialmente sobre la temporalidad y alcance de la medida". FUSADES (2020). Los decretos de cuarentena mantienen restricciones a derechos y sanciones sin base legislativa. Posición Institucional No. 131, abril de 2020. [En línea] Disponible en: http://fusades.org/sites/default/files/PI_DEL_Los%20decretos%20de%20cuarentena%20mantienen%20restricciones%20y%20sanciones%20sin%20base%20legislativa.pdf [Consultado el 21 de mayo de 2020]

29. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución de admisión del 26 de marzo de 2020, en el proceso de habeas corpus 148-2020.

Las cuarentenas domiciliares de carácter general necesitan cobertura legislativa y esta debe ser diferente al Código de Salud, que solo faculta al Órgano Ejecutivo para establecerla en relación con ciertas personas y ciertas áreas del territorio.

La Sala de lo Constitucional debe utilizar todos los recursos a su disposición para lograr controlar las normas de vigencia temporal limitada que afectan derechos, sustituyendo el objeto de control en los procesos iniciados por el mismo contenido en los nuevos decretos cuando esto sea posible y haciendo cumplir sus resoluciones.

Es urgente que la estrategia de combate al coronavirus, además de proteger la salud de la población, tome en cuenta el respeto a derechos fundamentales y también la realidad económica del país. Son tres aspectos que deben crear un ecosistema que se apoye mutuamente, donde uno no se sacrifique completamente en favor de otros, porque si eso ocurre, al final, se debilitan todos.

El país necesita seguir teniendo medidas sanitarias, pero también es imperativo que con ellas no se anulen las libertades ni se destruya la economía. Las instituciones deben trabajar conjuntamente y de buena fe para lograrlo. Con el propósito de brindar certidumbre a la población y para que el Estado cuente con las herramientas idóneas para enfrentar la pandemia, se exhorta al Presidente de la República a que haga su parte para que entre en vigencia la "Ley Especial Transitoria para la Atención Integral de la Salud y la Reanudación de Labores en el Marco de la Pandemia por el COVID-19".

FUSADES
Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social
Departamento de Estudios Legales

Edificio FUSADES, Bulevar y Urb. Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366

www.fusades.org