



Posicionamiento del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, José Apolonio Tobar Serrano, ante el Decreto Ejecutivo N° 22 que desarrolla la Ley de regulación para el aislamiento, cuarentena, observación y vigilancia por COVID-19 (Decreto Legislativo 639)

La Asamblea Legislativa había enviado al pueblo salvadoreño un mensaje contundente de estar comprometida con la vigencia de los derechos humanos en este país, al aprobar el Decreto Legislativo 632 que contiene la Ley Especial para proteger Derechos de Personas durante Estado de Emergencia decretado por Pandemia COVID-19, lo que ratificó al superar el veto del presidente de la República, Nayib Bukele al mismo; pero la ilusión duró poco; pues de emergencia el 5-V-2020 aprobaron el Decreto Legislativo 639(a las 19 horas del 6 de mayo de este año, aún no se había publicado en el Diario Oficial¹) que contiene la Ley de regulación para el aislamiento, cuarentena, observación y vigilancia por COVID-19, que supone un contrasentido al mensaje enviado.

En horas de la tarde del 6-V-2020, a través de redes sociales, se dio a conocer el Decreto Ejecutivo n° 22 (Habilitaciones previstas en el artículo 8 de la citada Ley), cuyo objeto -según se expone- es establecer las causas adicionales a las contenidas en el D.L. 639 para la circulación de las personas y los productos y servicios esenciales cuyas actividades comerciales e industriales se permiten durante la vigencia de dicha normativa.

Es indudable la potestad normativa que la Constitución le atribuye al Órgano Ejecutivo; sin embargo, determinadas materias están reservadas a la competencia de la Asamblea Legislativa, y ello debido al "plus de legitimación que posee [...] por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general y por los principios que rigen su actuación [principio democrático y pluralismo].

Constitucionalmente la restricción de derechos fundamentales solamente puede hacerse mediante ley formal; es decir, dictada por la Asamblea Legislativa, y no por reglamentaciones elaboradas en el Órgano Ejecutivo.

La Sala de lo Constitucional se ha referido al tema así: "«[L]os reglamentos de ejecución son aquellos que se emiten para establecer los medios instrumentales que posibilitan la aplicación de una ley formal. Pero, aparte de realizar esta actividad meramente ejecutiva, el reglamento de ejecución también cumple una función normativa complementaria, la cual consiste en hacer operativas disposiciones que por su generalidad son inaplicables a los ciudadanos, o en disciplinar algunas cuestiones que la ley ha remitido al reglamento por algún motivo, como puede ser el carácter excesivamente técnico de la regulación o la necesidad de actualizarla frecuentemente. Ahora bien, la nota esencial de este tipo de reglamentos estriba en que no pueden emitirse ni suplir a la ley allí donde ésta no existe.»"²

En términos similares se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para quien toda restricción fundamental a los derechos humanos no debe quedar al arbitrio del poder público, al afirmar "estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder"³.

En este sentido, he observado algunos puntos en el Decreto Ejecutivo N° 22 que me causan preocupación, pues establecen una restricción a la libertad individual de las personas no autorizada por la Ley que pretende desarrollar (DL 639), tales como:

1. El artículo 2 inciso 4° establece que las personas autorizadas para circular deben usar mascarilla, de no hacerlo serán enviadas a un centro de cuarentena; sin embargo, tal sanción no está cubierta por la Ley (DL 639) lo cual afectará a las personas de escasos recursos, que no poseen los medios para procurarse un barbijo, y además no existe un programa gubernamental de entrega gratis a la población de equipo de protección.

¹El último documento publicado en órgano oficial de difusión del Estado relacionado a la COVID-19 es la Ley de protección al empleo salvadoreño (DL 641), en la edición del 5 de mayo de 2020: <https://imprentanacional.gob.sv/compilacion-de-decretos-de-emergencia-por-covid-19/>

² Sentencia definitiva pronunciada el 11.1.2013 en el proceso de inconstitucionalidad 41-2005, p. 12

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pár. 22



2. El artículo 3 ordinal 5° restringe la circulación del transporte público de pasajeros, lo cual constituye otro exceso de la regulación normativa del Ministerio de Salud no permitida en el DL 639. Las personas autorizadas a circular –compra de alimentos, medicina, etc.– no podrán desplazarse hasta los mercados, pues no hay transporte público de pasajeros.
3. El artículo 4 inciso 2° regula que las personas sin Documento Único de Identidad (DUI) podrán circular con certificación de ese documento extendida por el Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN), lo que constituye una carga extra pues en general son los más empobrecidos quienes no lo poseen; y si no hay transporte público ¿cómo irán a tramitar esa certificación? Debería permitirse una declaración jurada en el sentido de que carecen de ese medio de identificación.
4. El artículo 7 inciso 1° regula que las personas sin DUI, sin certificación del RNPN o sin mascarilla serán remitidas a un centro de cuarentena; lo cual constituye una privación ilegal de la libertad. Situación que ha sido declarada prohibida por la Sala de lo Constitucional en las resoluciones de fechas 26 de marzo, 8 y 15 de abril, todas del año en curso en el expediente HC-148-2020, ya que es una sanción automática sin demostrarse racionalmente que sea fuente de contagio; y además contrario a lo dispuesto en el artículo 6 del DL 639.
5. El artículo 9 inciso 1° es una amenaza a la libertad, evidenciando lo punitivo que es el DE-22; a pesar de que el DL 639 en el artículo 15 autoriza la imposición de sanciones previstas en el Código de Salud; es decir, para este supuesto podría aplicarse una multa económica según lo regulan los artículos 285 ordinal 22 relacionado con el 287 literal “c”, del citado código.
6. El artículo 11 señala que la vigencia del decreto será por 15 días contados a partir del siguiente al de la publicación en el Diario Oficial, esto implica que regirá por un periodo más extenso que la Ley de Cuarentena (DL 639) que es la que supuestamente desarrolla.

Por supuesto que comprendo que en este contexto de emergencia sanitaria que estamos, es necesario la adopción de medidas que vayan encaminadas a detener la propagación del COVID-19; pero también debemos entender todos y todas que el respeto irrestricto a los derechos humanos es una condición necesaria en el funcionamiento de toda la institucionalidad pública; por tanto, la situación de emergencia antes citada no puede ser un pretexto para su desconocimiento y vulneración, por el contrario, si el Estado reclama legitimidad y reconocimiento a su labor, el único camino es garantizar la dignidad humana, emitiendo normativa reglamentaria (para sustentar sus medidas) que sean permitidas en la Constitución de la República y Leyes Secundarias, pues en su accionar debe imperar el respeto al Estado Democrático, Social y Constitucional de El Salvador.

Por lo anterior, con base en mis atribuciones prescritas por el art. 194 romano I de la Constitución de la República, **recomiendo:**

Al señor Ministro de Salud, doctor Francisco José Alabi Montoya, abstenerse de emitir normativa que exceda las facultades concedidas en la Ley de regulación para el aislamiento, cuarentena, observación y vigilancia por COVID-19; y que tome las medidas idóneas para enmendar los señalamientos formulados en este posicionamiento, teniendo presente que la población salvadoreña no está obligada a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe (art. 8 Cn) y los funcionarios públicos no tenemos más facultades que las expresamente permitidas en la ley (art. 86 inciso 3° Cn).

A las señoras Alcaldesas, Alcaldes, Concejales Municipales, agentes de cuerpos municipales de seguridad y demás funcionarios del gobierno local a actuar con mesura, anteponiendo el respeto a la dignidad humana en sus actividades y absteniéndose de cometer violaciones a los derechos humanos en el marco del Decreto Ejecutivo N° 22.

A todo el personal de la Policía Nacional Civil; y los miembros de la Fuerza Armada, abstenerse de realizar acciones contrarias a los derechos humanos, para lo cual deben observar estrictamente los preceptos que la Constitución de la República establece y demás normativa aplicable.

A la Inspectoría General de Seguridad Pública y a la Inspectoría General de la Fuerza Armada adoptar las medidas idóneas de supervisión, monitoreo y vigilancia del personal de dichos cuerpos de seguridad a fin de prevenir conductas violatorias de los derechos humanos de la población.

Al pleno de la Asamblea Legislativa que mantenga una dinámica coherente de respeto hacia los derechos humanos en toda la normativa que emitan.

San Salvador, 7 de mayo de 2020

José Apolonio Tobar Serrano
Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos