



Hora: 15:30

Recibido el: 22 ABR 2022

Por: Franklin Notario

San Salvador, 22 de abril de 2022.

Firma: \_\_\_\_\_

**SEÑORES SECRETARIOS:**

El día 6 de abril de este año, recibí de parte de esa Asamblea Legislativa el Decreto Legislativo No. 348, aprobado el 5 de los corrientes, el cual contiene “**Ley Especial sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos**”.

Al respecto, el suscrito considera el decreto en análisis un gran aporte a la legislación nacional, pero sobre todo a la vida y salud de muchos salvadoreños y extranjeros legalmente establecidos en el país, el cual establece reglas claras relacionadas con la donación y trasplante de órganos, celular y tejidos, incluidas las células progenitoras hematopoyéticas, que no estaban previstas en la ley vigente, en el cual se pone al centro la protección de la vida y la salud humana oportuna. No obstante, advierte algunas inconsistencias y áreas de mejora al mismo por lo que haciendo uso de la facultad que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137, inciso tercero, por su digno medio, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa, el citado decreto Legislativo, con OBSERVACIONES, en virtud de las razones que expongo a continuación:

▪ **Al Art. 7.**

El Art. 7 del decreto reza así:

*“Art. 7. Crease el Consejo Salvadoreño del Trasplantes, que en adelante se denominará el CST, como un ente desconcentrado del Ministerio de Salud, con autonomía técnica, administrativa y presupuestaria, con patrimonio propio para el ejercicio de sus atribuciones y deberes que se estipulen en la presente ley, el cual tendrá como objeto coordinar, controlar e implementar las actividades relacionadas con la donación y trasplante de componente anatómicos.*

*La entidad será conducida por un Director General quien será nombrado por el presidente de la República cuyo período de funciones será de tres años pudiendo ser reelecto.”*



Dicho artículo, regula la creación de una entidad denominada Consejo Salvadoreño de Trasplantes, -en adelante CST-, el cual, por Ministerio de Ley, y según el contenido descriptivo de la disposición, poseerá las siguientes características:

- 1) Entidad desconcentrada del Ministerio de Salud;
- 2) Con autonomía técnica, administrativa y presupuestaria; y,
- 3) Con patrimonio propio para el ejercicio de sus atribuciones y deberes.

Es decir, dentro de las facultades y formas de organización administrativa, se crea el CST con la finalidad de coordinar, controlar e implementar las actividades relacionadas con la donación y trasplante de componentes anatómicos, la cual estará conducida por un Director General.

Como punto de partida, es preciso señalar que si bien es cierto, para cumplir de manera eficiente las funciones generales de la Administración Pública y perseguir los fines u objetivos propuestos dentro del marco de sus competencias, es permitido que esta distribuya competencias que le son propias a los diferentes órganos que la componen, adoptando diferentes formas jurídicas administrativas, conocidas en la doctrina como sistemas de organización administrativa, los cuales, y según sus formas, funciones y naturaleza pueden clasificarse como: órganos centralizados, descentralizados y, desconcentrados.

Los órganos centralizados, implican necesariamente dependencia de un poder central. Penden de una relación piramidal; tienen origen o responden a una autoridad en una situación de dependencia y subordinación, manteniendo entre sí una estricta relación jerárquica con diversos grados y niveles, pero siempre respetando las instrucciones y directivas que imparte el órgano superior. Por ello se sostiene que este tipo de órganos, de subordinación directa al poder central, no se encuentran dotados de personalidad jurídica propia e independiente.

Por su parte, los entes descentralizados, o denominados en el sistema de organización administrativa, como organismos autónomos o instituciones oficiales autónomas, se perfilan como entidades creadas a través una norma jurídica con personalidad jurídica propia, con autonomía económica, técnica y administrativa. El ente descentralizado es

una persona distinta a la del Estado teniendo libertad en su actuación. En este caso, los poderes de decisión se atribuyen a órganos distintos del poder central, con la nota característica de no encontrarse sometidos a una relación de jerarquía, es decir, la competencia de decidir materias o asuntos relevantes, no penden del control o tutela por parte de un sujeto superior; por ello se sostiene que, esta forma de organización supone una transferencia de facultades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración central.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional establece que: “...los entes descentralizados del Estado forman un complejo de organizaciones administrativas autónomas de Derecho Público, creadas por ley y con personalidad jurídica, a las cuales se encomiendan la organización y administración de un sector específico de la actividad estatal y de los fondos asignados en un territorio específico (v. gr. los municipios) o para una función específica (v. gr. las instituciones autónomas y las empresas del Estado).

(...) Las instituciones autónomas, como entidades descentralizadas y depositarias de funciones estatales, cuentan con un entramado de funciones concretas y específicas para las que tienen un alto margen de libertad en los ámbitos: (i) técnico, ya que tienen la capacidad de decidir los asuntos propios de la materia asignada; (ii) administrativo, pues no dependen jerárquicamente de otra entidad del Estado, aunque sí están sujetas a la inspección, vigilancia y fiscalización de las instituciones correspondientes; (iii) normativo, por cuanto están facultadas para emitir las disposiciones relacionadas con su organización y administración internas, aunque siempre subordinadas a los preceptos constitucionales y a la legislación respectiva; y, (iv) económico, ya que disponen de recursos propios sin otras limitaciones más que los fines establecidos en su marco normativo...” (Sentencia de Amparo, de las once horas con veintiún minutos del día cuatro de febrero de dos mil quince, referencia 523-2012, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador).

Con lo anterior, interesa resaltar y retomar las principales características de los órganos descentralizados y que los distinguen de otros; perfilándose estos como entidades que gozan de independencia o autonomía: (1) técnica, (2) administrativa, (3) normativa; y (4) económica o presupuestaria.

Finalmente, con relación a los organismos desconcentrados o la desconcentración administrativa, constituye una delegación de funciones efectuadas por las autoridades superiores en órganos subordinados a ellas; implica que el ente central, con fundamento en una norma de carácter general, transfiere de forma permanente parte de su competencia a órganos que forman parte del mismo ente; por ello se sostiene que el órgano desconcentrado carece de personalidad jurídica y su “autonomía” es únicamente técnica y administrativa.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo dentro su jurisprudencia ha señalado que: “...los organismos desconcentrados son entes a los que se les designa competencias de forma permanente que originariamente son de un órgano central o de un organismo descentralizado, permaneciendo adscritos a éstos. En consecuencia, carecen de personalidad jurídica, es decir, que solamente realizarán actos administrativos válidos a través de la entidad administrativa a la que están adscritos (...) De lo expuesto conviene destacar que los entes desconcentrados carecen de personalidad jurídica propia, por ello se dice que deben estar adscritos a algún ente con personalidad jurídica” (resolución de las catorce horas once minutos del día once de enero de dos mil siete, referencia 254-2006, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador).

En este sentido, y tomando como fundamento lo que precede, es posible señalar que, dentro de las características que identifican a órgano desconcentrado, se encuentran: (1) delegación permanente de competencias con fundamento en una ley, (2) carecen de personalidad jurídica propia, penden de la autoridad a la que están adscritos, por esta razón (3) no gozan de autonomía económica o patrimonio propio; la autonomía técnica es la verdadera justificación de la desconcentración, en cuanto al poder decisión que poseen respecto de la ámbito de las competencias delegadas por ley.

La anterior clasificación resulta determinante para fundamentar la observación en el presente caso, dado que, como se expuso en el preámbulo del presente apartado, el artículo 7 del Decreto Legislativo, según su contenido literal crea al CST como un órgano:

- 1) Desconcentrado del Ministerio de Salud;
- 2) Con autonomía técnica, administrativa y presupuestaria; o,

- 3) Con patrimonio propio para el ejercicio de sus atribuciones y deberes.

En el mismo artículo se afirma que el CST será un órgano desconcentrado, por lo que en principio debería entenderse que por su naturaleza, los órganos desconcentrados, carecen de autonomía presupuestaria, por lo que, su gestión económica estaría supeditada al presupuesto asignado al ente rector: Ministerio de Salud; sin embargo, a continuación, el mismo artículo afirma que el ente “desconcentrado” contará con un patrimonio propio, siendo esta una característica esencial de los órganos descentralizados y no de los organismos desconcentrados.

En virtud de lo anterior, el suscrito considera que no existe claridad en la naturaleza jurídica otorgada al Consejo Salvadoreño de Trasplante, al crearlo como un ente desconcentrado, pero dotándolo de características propias de un ente descentralizado, por lo que se sugiere distinguir de forma clara en el Decreto Legislativo la naturaleza jurídica del CST, es de especial importancia por dos razones:

- a) Tanto en el tema presupuestario para la creación y origen del financiamiento para procurar el funcionamiento ordinario del CST;
- b) Para establecer el régimen respecto a la autonomía y competencias específicas que serán conferidas al CST, las cuales se supeditan a la naturaleza misma de la institución.

Por razones de seguridad jurídica, temas presupuestarios para la creación, funcionamiento y financiamiento del CST, y con la finalidad de definir autonomía y competencias propias de esta entidad dentro del marco jurídico de la ley; es necesario replantear el artículo y establecer de forma clara cuál será la naturaleza jurídica que tendrá el CST, y si este funcionará como un ente desconcentrado, supeditado por razón de jerarquía al ente rector; o si en el caso, se requerirá las funciones concretas de un institución oficial autónoma, con sus respectivas características y facultades de independencia y autonomía.

▪ **En relación a la Junta de Delegados (Arts. 11 y 12)**

El Art. 11 del decreto en análisis establece que el Consejo Salvadoreño de Trasplante, estará conformado por una junta de delegados, integrada por siete delegados con capacitación y experiencia comprobable en el tema de donación y trasplante, siendo los siguientes:

- a) El Director del CST, quien ejercerá la coordinación de la Junta de Delegados.
- b) El Ministerio de Salud o su delegado.
- c) El Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social o su delegado.
- d) El Presidente o un delegado del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial.
- e) Un delegado del Comando de Sanidad Militar.
- f) Un representante de los hospitales del sector privado, debidamente certificados por el CSSP y que realicen actividades y procedimientos de donación y trasplante.
- g) Un representa de las asociaciones de trasplantados.

El Art. 12 del mismo, enuncia las atribuciones de dicha Junta; pero en ningún otro artículo se estipula de qué manera la Junta de Delegados tomará las decisiones para llevar a cabo sus atribuciones, cuál será el quorum para reunirse, el número de votos para la toma de decisiones, etc., considerando el suscrito dichos aspectos indispensables para la transparencia y el pleno ejercicio de sus atribuciones, en donde se otorgarán y limitarán derechos.

En ese sentido, de conformidad a la potestad constitucional de decretar las leyes secundarias, ese Órgano de Estado deberá emitir las disposiciones pertinentes, de conformidad a las sesiones de trabajo de la Comisión de Salud, en donde se discutió el actuar de dicha Junta, para que la toma de decisiones de la misma sea apegada al principio de legalidad que rige a la Administración Pública y los administrados gocen de seguridad jurídica.

▪ **Al Art. 50.**

El Art. 50 de decreto estipula lo siguiente:

### **“Sanciones**

Art 50.- Las sanciones administrativas que se impondrán a los que cometan las infracciones señaladas en los artículos anteriores son las siguientes:

#### **a) En el caso de infracciones leves**

Multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales del sector comercio, a los establecimientos, profesionales médicos o paramédicos u otros profesionales que participen en donación y trasplante.

#### **b) En el caso de infracciones graves**

Multa de once a cincuenta salarios mínimos mensuales del sector comercio, a los establecimientos, profesionales médicos o paramédicos u otros profesionales que participen en donación y trasplante.

#### **c) En el caso de infracciones muy graves**

Multa de cincuenta y uno a cien salarios mínimos mensuales del sector comercio, a los establecimientos, profesionales médicos o paramédicos, u otros profesionales que participen en donación y trasplante.

Revocación de la autorización de los profesionales para la realización de los procedimientos de donación y trasplante de componentes anatómicos o de la autorización del establecimiento para la realización de los procedimientos de donación y trasplante de componentes anatómicos, sin perjuicio de la responsabilidad penal que diere lugar”.

Al analizar dicho artículo, se advierte que la revocación de la autorización no es una sanción, sino un acto producto de la técnica autorizatoria que ejerce la Administración Pública, por lo que no debería estar contemplada en el presente artículo, sino como una disposición separada de las sanciones, la cual debe ser diligenciada por aquel que otorgó la autorización.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia 33-2012, de fecha 28 de agosto de 2014, se pronunció sobre la técnica autorizatoria, emanando las siguientes características:

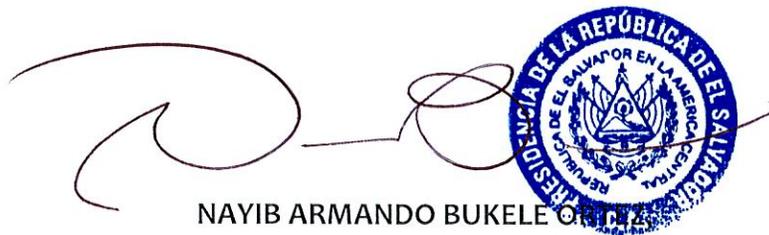
- a) Opera sobre actividades y derecho de titularidad particular o privada, por lo tanto no incide en el derecho mismo, sino en la posibilidad de su ejercicio.
- b) Es previa, debido a que para obtenerla se convierte en un requisito sine qua non el cual, no se puede desplegar la actividad que se pretende realizar.
- c) Afecta la validez del acto, de tal modo que la realización de la actividad sin la previa autorización, constituye un acto ilícito si la actividad es material, o ilegal si la actividad es jurídica, en consecuencia, el sujeto que pretende obtener una autorización puede actuar solo después de su expedición.
- d) Producen efectos jurídicos ex nunc, es decir, es desde la emisión del acto de autorización que comienzan los efectos, y por ende puede desplegarse la actividad y por último cabe decir que tiene un carácter constitutivo.

Asimismo, la Sala cita al maestro García de Enterría, al señalar que la autorización más allá de “levantar una prohibición” o permitir el despliegue de un “derecho preexistente”, se trata de “un poder genérico de libre ya otorgado de la personalidad, cuya concreción encuentra precisamente en la autorización ya otorgada su título específico de concreción y contenido; por consiguiente, un acto administrativo, emanado de un procedimiento de gestión mediante el cual, el administrado pretende se autorice el ejercicio de un derecho, previo cumplimiento de las condiciones o requisitos legales, es un acto producto de la técnica autorizatoria de la Administración Pública y no un acto sancionador.

En virtud de lo anterior, si se pretende establecer la revocación de la autorización contenida en el inciso final del Art. 50, se sugiere sustraerlo de dicha disposición y colocarla en otra, estableciendo el incumplimiento de condiciones o requisitos determinados para llevarla a cabo; o, eliminar dicho inciso del Art. 50.

Por lo anterior, de conformidad a la facultad que la Constitución de la República me concede, en su artículo 137, inciso tercero, **OBSERVANDO** el Decreto Legislativo No. 348, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito; por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo haciendo uso del control interorgánico que la Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa.

**DIOS UNIÓN LIBERTAD**



**NAYIB ARMANDO BUKELE O. F. F.**  
Presidente de la República.

**SEÑORES  
SECRETARIOS DE LA HONORABLE  
ASAMBLEA LEGISLATIVA  
PALACIO LEGISLATIVO  
E.S.D.O.**