



Análisis Jurídico del Régimen de Excepción decretado el 27 de marzo de 2022

I. RESUMEN DE LO APROBADO

La Asamblea Legislativa decretó Régimen de Excepción en todo el territorio de El Salvador¹, al aprobar, con 67 votos, el decreto legislativo número 333².

El régimen de excepción se decretó por la supuesta existencia de grave perturbación del orden público, en el considerando V del decreto n° 333 el legislativo expuso que: *“se vuelve necesario que la Asamblea Legislativa adopte medidas de carácter excepcional, para la contención de las graves perturbaciones del orden público, suspendiendo derechos y garantías constitucionales”*; en el considerando VI expresó que *“por la grave emergencia que se ha generado en nuestro país en las últimas horas, debido al incremento de homicidios que está afectando a la población, es necesario que este Órgano de Estado tome medidas legales para limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, mediante la aplicación urgente de medidas extraordinarias, que suspendan las garantías constitucionales...”*

El artículo 4 del decreto en mención suspende *“por el plazo de treinta días, a nivel nacional, los derechos y garantías constitucionales regulados en los artículos 7, 12 inciso segundo, 13 inciso segundo, y 24”*, dichos derechos son los siguientes:

- Derecho a asociarse libremente, **Artículo 7 Constitución de El Salvador** (en adelante CN), según el artículo 29 inciso 1° CN, esta suspensión no se aplica a: *“reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos”*
- Derechos de la persona detenida a:
 - Ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y las razones de su detención. **Artículo 12 inciso 2° CN**;
 - A no ser obligada a declarar. **Artículo 12 inciso 2° CN**; esta prohibición tiene asidero constitucional en el artículo 12 inciso 3°, por lo cual **este límite no ha sido suspendido**;
 - A contar con asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que establezca la ley (el derecho a contar con defensa técnica implica ser defendido o asesorado por abogado en toda diligencia administrativa o judicial) **Artículo 12 inciso 2° CN**;
- Límite de la detención administrativa de 72 horas. **Artículo 13 inciso 2° CN**.
- Al suspenderse el límite establecido en el artículo 13 inciso 2° CN, se aplica el **Artículo 29 inciso 2° CN**, esto significa que las personas podrán ser detenidas hasta por quince días; y,
- Garantía de inviolabilidad de la correspondencia. **Artículo 24 CN**.
- Garantía de inviolabilidad de las telecomunicaciones. **Artículo 24 CN**.

¹ “Declárase Régimen de Excepción. Art. 2.-Declárase en todo el territorio nacional “Régimen de Excepción”, derivado de las graves perturbaciones al orden público por grupos delincuenciales que atentan contra la vida, la paz y la seguridad de la población salvadoreña”

² <https://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2022/03-marzo/27-03-2022.pdf>

II. LÍMITES ESTABLECIDOS POR LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La Constitución de El Salvador, la jurisprudencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional y los tratados internacionales ratificados por El Salvador imponen límites a la suspensión de derechos fundamentales, facultad ejercida al decretar régimen de excepción.

2.1. Límites establecidos disposición constitucional expresa.

El artículo 29 de la Constitución de El Salvador establece que únicamente podrán suspenderse garantías y derechos fundamentales *“en casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia y otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público”* La Asamblea Legislativa, por iniciativa del Ejecutivo suspendió derechos fundamentales por la supuesta existencia de *graves perturbaciones del orden público*, pero el decreto legislativo no explicó por qué razón el alza súbita de homicidios se configura como una grave perturbación del orden público, es decir que no se explicitó por qué razón los acontecimientos indicados (alza de homicidios) alteran el normal desenvolvimiento de la vida nacional.

Es importante aclarar que la Constitución prohíbe que se obtengan declaraciones sin voluntad de las personas y quien así las obtuviere incurrirá en responsabilidad penal (**artículo 12 inciso 3° CN**), en el mismo sentido el **artículo 27 inciso 2° CN** prohíbe toda especie de tormento; y los artículos 2 y 11 de la Constitución protegen el derecho a la integridad física y moral. Por lo tanto, las personas detenidas no pueden ser obligadas a declarar, ya que dicha prohibición constitucional encuentra asidero en los **artículos 2, 11, 12 inciso 3° y 27 de la Constitución**, disposiciones que no han sido afectadas por el régimen de excepción.

El artículo 29 de la Constitución, parte final, estipula que la suspensión de derechos constitucionales *“se hará por medio del decreto del Órgano Legislativo”* esto significa que las autoridades no pueden suspender de facto aquellos derechos que no se encuentren comprendidos de forma expresa en el decreto legislativo n°333, que debiese ser el número limitado de los derechos constitucionales suspendidos. No obstante, el decreto no determina los derechos concretos que se limitan y, por ende, no reúne el requisito de la proporcionalidad del régimen de excepción, y en su aplicación se están restringiendo derechos no comprendidos en las normas constitucionales afectadas por el decreto.

A pesar de que el derecho a la libertad de tránsito o circulación no ha sido suspendido el presidente de la República publicó en su cuenta de twitter³ que *“habrá algunos cierres focalizados y temporales en algunas zonas”* contraviniendo así lo estipulado en el artículo 29 de la Constitución. Estos *“cierres focalizados”*; diversos medios de comunicación han verificado que agentes de la Policía Nacional Civil y efectivos militares han impuesto límites de facto a dichos derechos al impedir que personas puedan ingresar y salir libremente de las colonias donde residen,^{4 5} en la práctica se han impuesto cercos militares en varias comunidades, tal como sucedió en el año 2020⁶.

³ <https://twitter.com/nayibbukele/status/1508094374143533058>

⁴ https://elfaro.net/es/202203/ef_foto/26097/Si-entra-ya-no-va-a-poder-salir.htm

⁵ <https://twitter.com/jfunes91/status/1508642866515611651>

⁶ https://elfaro.net/es/202004/ef_foto/24307/Cerco-militar-a-La-Libertad.htm

2.2. Límites y formalidades establecidas por jurisprudencia (de carácter obligatorio)

Obligación de documentar y fundamentar la existencia de una causal que habilite al legislativo suspender derechos para garantizar la existencia del orden constitucional

La facultad de suspender derechos fundamentales (decretar régimen de excepción) es un **acto de aplicación directa de la Constitución**, por lo tanto, es necesario que el legislativo de forma previa cumpla con la obligación de documentar y fundamentar el acto legislativo, expresando de forma clara y con datos objetivos las razones por las que se considera que la existencia del orden constitucional se encuentra bajo peligro real e inminente.

En la sentencia de inconstitucionalidad Ref. 15-96 (14-II-1997) ya se expresó que el alza de los homicidios no configura una causal para suspender derechos fundamentales:

“Es importante ahora referirse a las llamadas por la doctrina emergencias constitucionales, es decir, aquellos eventos o situaciones de carácter extraordinario y excepcional que, precisamente por su patología o anormalidad, perturban el orden constitucional, por lo que se vuelve necesario su regulación a efecto de predeterminedar-así sea en sus aspectos más generales-el régimen que se adoptará para afrontarlos; a tal género pertenecen el régimen de excepción y el derecho de insurrección.

Sin embargo, es imperativo diferenciar suficientemente los conceptos de régimen de excepción y emergencia constitucional, ya que, si bien en el régimen de excepción determinados sucesos que alteran el normal desenvolvimiento de la vida nacional-como dice el art. 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, se convierten en supuestos que autorizan la limitación del ejercicio de ciertos derechos fundamentales, ***no todos los acontecimientos que se estimen de emergencia producen tal efecto. Tal es el caso, v. gr., de un período de aumento de la criminalidad que-como es natural-altera el orden normal de los acontecimientos de la vida nacional, pero que no se encuentra regulado en la Constitución como un supuesto de suspensión de garantías constitucionales.*** Y el calificativo que la Asamblea Legislativa haga de tal situación en el título de una ley, no conduce de forma directa a afirmar que mediante ella se establezca de facto un régimen de excepción, situación imposible desde el punto de la Constitución.

4. En consecuencia, esta Sala estima que ***los demandantes han incurrido en el error conceptual de confundir las nociones de situación de emergencia y situación excepcional***, pues han concluido que la Asamblea Legislativa ha creado, mediante la ley impugnada, un Estado de excepción "para restringir las garantías constitucionales". Independientemente de la valoración hecha por el Órgano Legislativo de la situación fáctica que motivó la emisión del cuerpo normativo impugnado, es lo cierto que no se puede calificar la emisión del mismo como una forma de Estado de excepción”.

Según el precedente jurisprudencial citado el alza de homicidios es una situación excepcional, pero no configura una verdadera situación de emergencia constitucional, por lo tanto, en el presente caso no se cumple ninguno de los supuestos regulados en el artículo 29 como causales que habiliten a la Asamblea Legislativa para decretar régimen de excepción y suspender derechos constitucionales en todo el país.

Exigencia de proporcionalidad

En la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 (Acumulada) se expresó nuevamente que el Legislativo está obligado a documentar y acreditar la existencia de circunstancias objetivas que justifiquen la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida:

“Es dable destacar que la adopción de un régimen de excepción exige al Órgano Legislativo respetar el principio de proporcionalidad (sentencia de inconstitucionalidad 15-96, ya citada); ello implica realizar un examen de proporcionalidad, por un lado, del régimen en cuestión en sí mismo y, por otro, de cada derecho cuya suspensión se pretende. En otras palabras, corresponde al Órgano Legislativo la obligación de documentar y acreditar la existencia de circunstancias objetivas –en este caso, con base en la mejor evidencia científica– que justifiquen la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, en relación con la pandemia, a la que alude el art. 29 inc. 1º Cn. (apartado 3 B del Considerando VIII). Tal situación permite a la ciudadanía a posteriori someter a control constitucional la decisión legislativa, a fin de que esta sala determine si la actividad legislativa se sujetó al marco constitucional que regula los regímenes de excepción y, en su caso, deje sin efecto dicha normativa por contravenir el orden constitucional”

Suspensión de derechos facilitan la violación de derechos de forma generalizada

Ante el riesgo que supone la adopción de un Estado de excepción, que otorga poderes extraordinarios al Ejecutivo y a las Fuerzas Armadas, es importante destacar que la historia constitucional latinoamericana nos demuestra que al permitir un uso ilegítimo de la institución se podrían generar consecuencias nocivas para el proceso de democratización de la sociedad. En el mismo sentido la opinión de Don Héctor Fix-Zamudio, quien expresó:

“en la experiencia dolorosa latinoamericana se impusieron con frecuencia gobiernos despóticos que violaron de manera generalizada, sin límite ni medida, los derechos humanos, en numerosas ocasiones con una simple apariencia de legalidad. Coincidimos plenamente con la afirmación del distinguido constitucionalista mexicano Diego Valadés, en cuanto ha sostenido que: Es preciso considerar que los estados de excepción son mecanismos adecuados a la defensa del Estado, y que el Estado suele ser entendido en su acepción más restringida. Por otro lado, se sabe que los detentadores del poder suelen identificar su propio destino con el de las instituciones cuya titularidad ejercen, de manera que también aplican para su afirmación personal las defensas que fueron idea das para las instituciones”⁷

En este orden de ideas el régimen de excepción se justifica únicamente cuando existan graves alteraciones al orden público que solo pueden ser corregidas mediante el uso de mecanismos extraordinarios que le permiten al Ejecutivo restablecer el orden. Previo a suspender derechos fundamentales el Legislativo debe acreditar y documentar: la existencia de una causal establecida en la Constitución, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

2.3. Límites establecidos por tratados internacionales que son Ley de la República

El Legislativo está obligado a respetar los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador, que son ley de la República y se encuentran por encima de las leyes secundarias según lo establece de forma expresa el artículo 144 de la Constitución. Los tratados internacionales contienen límites expresos al ejercicio de la potestad de suspender derechos, a continuación, explicamos brevemente la regulación pertinente al caso:

2.3.1. Principio de intangibilidad de las garantías judiciales Art. 27.3 (Convención Americana de Derechos Humanos (CADH))

El Estado de El Salvador no puede suspender los derechos y garantías judiciales, porque el

⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, Los Estados de Excepción y la defensa de la Constitución. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, pp. 801-860. Disponible en internet: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v37n111/v37n111a02.pdf>

artículo 27.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos lo prohíbe. El decreto legislativo n° 333 ha suspendido los derechos que le asisten a las personas detenidas, regulados en el artículo 12 inciso 2° CN: (i) a ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y las razones de su detención; -(ii) a no ser obligada a declarar; (iii) a contar con asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que establezca la ley (el derecho a contar con defensa técnica implica ser defendido o asesorado por abogado en toda diligencia administrativa o judicial), **pero esos derechos no pueden ser suspendidos por prohibición directa establecida por la CADH, en su artículo 27.3,**⁸ habida cuenta que dichos derechos forman parte de las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.3.2. Principio de necesidad. Art. 4.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP)

Los Estados no pueden suspender derechos solo por la incapacidad o imposibilidad de resolver una crisis o emergencia por los medios legales normales, las medidas de suspensión de derechos deben ser estrictamente necesarias a las exigencias de la situación, es decir que la existencia de una situación de peligro real o inminente además debe ser grave e insuperable por las instituciones jurídicas normales de que dispone el Estado.

III. CONCLUSIONES

El Régimen de Excepción aprobado mediante el decreto 333, no es acorde con el marco constitucional y con las obligaciones de El Salvador en materia de derechos humanos, debido a las siguientes razones:

La causa que origina el Régimen de Excepción no se encuentra dentro de las situaciones que establece el Art. 29 de la Constitución como causas que habilitan un régimen de excepción, dado que el aumento de la criminalidad por sí solo no es justificación para la suspensión de derechos constitucionales;

La Asamblea Legislativa no hizo el análisis de proporcionalidad que justificara el uso del Régimen de Excepción, ya que se aprobó con dispensa de trámites y sin mayor análisis, contradiciendo la jurisprudencia existente y tratados internacionales aprobados por El Salvador como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este orden de ideas, el decreto es inconstitucional porque no está debidamente justificado ya que no se determinó la proporcionalidad del régimen en su totalidad, ni de cada derecho concreto, exigencia constitucional derivada del artículo 29 de la Constitución, en torno a dicha exigencia la Sala de lo Constitucional expresó en la sentencia de inconstitucionalidad Ref. 21-2020 lo siguiente: *“el examen de proporcionalidad tiene un contenido dual: en sentido genérico, requiere de un análisis de la adopción del régimen en sí misma; y en sentido particular, debe determinarse la proporcionalidad de la suspensión de cada derecho concreto -no es preceptivo que todos se suspendan; y es precisamente por tal razón que el art. 29 emplea la expresión “podrá”, y no la de “deberá”, ya que solo deben ser suspendidos en el grado estrictamente requerido para buscar el retorno a la normalidad y en relación de conexidad con las causas que originaron el régimen de excepción”*

- a) El Decreto legislativo n° 333 únicamente suspendió los siguientes derechos y garantías constitucionales:
- (i) Derecho a asociarse libremente, **Art. 7 CN;**
 - (ii) Inviolabilidad de la correspondencia y las telecomunicaciones, **Art. 24 CN;**

⁸ <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>

(iii) Se suspendió el límite de la detención administrativa de 72 horas, **Art. 13 inciso 2° CN**; esto significa que cualquier persona podrá ser detenida hasta 15 días (en detención administrativa), a lo que se podría la detención por el término de inquirir que es de 72 horas máximo, **Art. 13 inciso 3° CN**;

(iv) Derechos de la persona detenida a:

- Ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y las razones de su detención, **Art. 12 inciso 2° CN**, por lo tanto, se deberá aplicar el **Art. 13 inciso 3° CN**, en tal sentido el juez de la causa “estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional” dentro del término de inquirir;
- A contar con asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que establezca la ley, **Artículo 12 inciso 2° CN**;

b) **Se han suspendido derechos no comprendidas en el decreto legislativo n° 333:** Se han registrado violaciones al **Derecho a la libertad de tránsito o circulación**: el presidente de la República informó que se iban a realizar “cierres focalizados”, que en la práctica constituyen suspensión del derecho a la libertad de tránsito o circulación, esto ha sido confirmado por diversos medios de comunicación, al comprobar que efectivos militares han impuesto límites de facto a dichos derechos al impedir que personas puedan ingresar y salir libremente de las colonias donde residen^{9 10 11 12}.

⁹ https://elfaro.net/es/202203/ef_foto/26097/Si-entra-ya-no-va-a-poder-salir.htm

¹⁰ <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Fuerza-Armada-y-PNC-cierran-la-circulacion-a-habitantes-de-colonia-San-Jose-El-Pino-Santa-Tecla-20220327-0026.html>

¹¹ <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Autoridades-limitan-el-acceso-en-colonias-con-alto-indice-delincuencial-20220327-0061.html>

¹² <https://www.diariocolatino.com/bukele-irrespeto-la-cn-por-ejecutar-cierres-focalizados-dice-oposicion/>