

## Nuestra posición sobre el régimen de excepción



El país atraviesa por una de las más graves perturbaciones sociales en su historia desde la firma de los Acuerdos de Paz. Dado que es una situación que rebasa todo límite tolerable de los eventuales ataques o alteraciones al orden público que pueden presentarse en todo Estado de derecho, es trascendental el análisis jurídico de los medios para contrarrestar estas amenazas y ataques al Estado, sobre todo cuando la principal afectada es la sociedad, en todos sus estratos. El análisis es obligado, sobre todo para no permitir que el derecho y sus herramientas, como instrumento contra la crisis, se convierta, por sus efectos, en un elemento a la larga, desestabilizador o amenazante del Estado, entendido como manifestación jurídica de toda la sociedad organizada, y no solo como su aparato institucional. En palabras más coloquiales, hay que cuidar que la medicina no resulte peor que la enfermedad que se combate.

### Generalidades de la figura

Lo anterior se aplica perfectamente a la figura del régimen de excepción, establecido en los artículos 29 y siguientes de la Constitución. Estado de emergencia, emergencia nacional, hasta estado de sitio, son las denominaciones que comúnmente se utilizan al referirse a esta institución jurídica. Lo cierto es que este régimen de excepción constituye un instrumento temporal para que las autoridades estatales garanticen y restauren a los ciudadanos la vida social con seguridad - de todo tipo - por medio de la utilización de mecanismos extraordinarios autorizados por el derecho constitucional; mecanismos que de otra forma les están vedados.

### Condiciones para su aplicación

La primera condición para que proceda la aplicación del régimen de excepción es la más compleja y difícil de determinar y reconocer, pues exige la demostración objetiva de que nos encontramos ante una situación extraordinaria que ha rebasado el funcionamiento ordinario de las fuerzas de seguridad y demás autoridades estatales responsables del resguardo de la paz social y de defender al Estado de amenazas de la naturaleza o del hombre. En el caso actual, la amenaza proviene de la mano misma del hombre, identificado plenamente a través del accionar delincidental de las pandillas. ¿Cómo determinar entonces que la situación ha rebasado los poderes ordinarios? Podemos decir que sobran índices de medición tanto históricas en nuestro país, como las comparativas con la región y el mundo, en donde

las tasas de homicidios y de extorsiones nos ubican a la fecha, dentro de los vergonzosos primeros lugares. Ahora bien, la situación delincidental y de inseguridad que se vive en este país, *per se*, no es suficiente para autorizar la instauración de estas medidas de excepción. Determinar que en esta situación extraordinaria han ocurrido graves perturbaciones al orden público, que rayan ya además en una grave calamidad general que no puede ser controlada por las operaciones y herramientas ordinarias de seguridad regulares y permanentes, pasa por al menos cuestionarse si la idoneidad y capacidad de los funcionarios que tienen a su cargo estas tareas es la que no ha permitido que esa situación grave pueda ser controlada con los poderes ordinarios. Así, un análisis riguroso debe verificar antes si la situación rebasa las capacidades regulares y permanentes de las autoridades de seguridad, en condiciones en que hipotéticamente partiéramos de que se han ejecutado por parte de éstas las mejores prácticas esperadas en el ejercicio de sus funciones, actuando por tanto con el mínimo de eficacia exigible en un estándar internacional de general aceptación. Sólo después de esta valoración podrá afirmarse que la situación es tan grave que ha sobrepasado las capacidades, instrumentos y mecanismos con que cuenta el ordinariamente el Estado. Sin embargo, la realidad muestra que los hechos actuales son de tal gravedad, que no es permitido ya desproteger al ciudadano y al Estado mismo, mientras se discuten hipótesis triviales sobre la procedencia y pertinencia de estas medidas. Si pudo haber otro tipo mejor de planes o estrategias de seguridad para combatir el

presente flagelo o si funcionarios diferentes hubieran hecho algo mejor de haber estado al frente de estas tareas, son discusiones que no contribuyen a resolver el problema. En este punto nos toca asumir que, teniendo en cuenta los hechos, las autoridades de seguridad en cuyo mando superior está el Presidente y su gabinete de seguridad, han sido superados – no obstante sus esfuerzos – y sus planes, lamentablemente, han resultado ineficaces. Esto debe dejarse para otras instancias y momentos, pues la realidad aprieta y exige la valentía de definir posturas y, en nuestro país, cada día que pasa sin encontrar salida, este silencio, mata. A pesar de lo anterior, no se debe correr y atropellarse en el intento, en la toma de esta decisión, pues no olvidemos que, ante todo, lo que se debe evitar es que las medidas adoptadas resulten peor que la amenaza o perturbación misma. Por lo anterior, no se concibe un decreto instaurando el régimen de excepción, sin incluir en sus considerandos el reconocimiento que las facultades ordinarias del Estado no alcanzan para combatir la amenaza o perturbación, y por ello es vital acudir a este régimen. De otra forma, además de apartarse del espíritu constitucional, y por ende desnaturalizar la figura, su aplicación puede convertirse en una amenaza para los derechos ciudadanos, como ya ocurrió en nuestro país en el pasado.

#### **Mecanismos constitucionales permitidos. Proporcionalidad del medio utilizado.**

De acuerdo con el artículo 29, inciso primero, de la Constitución, puede suspenderse la garantía denominada doctrinariamente como de libre tránsito, la de libertad de expresión o difusión del pensamiento o libertad de prensa, la de libre reunión y asociación, con excepciones, y la inviolabilidad de las comunicaciones. Además, podrán suspenderse las garantías procesales de los artículos 12 y 13 Cn., contenidas ambos en sus incisos segundos, sobre asistencia de defensor, comunicación al detenido sobre las razones de la detención y la ampliación del plazo de detención administrativa hasta por 15 días, aunque estas requieren de mayoría calificada de tres cuartas partes de los diputados electos para adoptarse. De ellas, las autoridades deben considerar la suspensión, es decir, dejar sin efecto temporalmente, solamente aquellas garantías cuya limitación abone o permita que las autoridades puedan cumplir con retornar al Estado a una aceptable situación de normalidad. En la

crisis actual, pensamos que, en todo caso, puede ser pertinente afectar temporalmente, la libertad de tránsito y la de libertad de reunión en circunscripciones territoriales determinadas, que no necesariamente deben ser municipios completos, sino cantones o zonas geográficas menores delimitadas específicamente, inclusive barrios o colonias. En todo caso, nuestra recomendación iría en el sentido de que, partiendo de reconocer que las facultades ordinarias de las autoridades no alcanzan, se afecten únicamente estas garantías para lo cual el decreto deberá ser muy específico al establecer la garantía que debe ser suspendida, el área territorial a afectar y la duración de la medida. En el caso del artículo 5 Cn., claramente decimos que no encontramos fundamento para suspender las garantías de los incisos 2º y 3º de esta disposición. También debe valorarse con mucha prudencia si puede constituir una herramienta eficaz contra el flagelo que sufre el país, suspender la garantía de los incisos 1º. y 2º. del artículo 24 Cn., referidos a la inviolabilidad de la correspondencia, principalmente por la constatada ineficacia en controlar los centros penales y lo relativo a la intervención e interferencia de las telecomunicaciones. Acá no debe perderse de vista que probablemente se reduce la efectividad de esta medida cuando la suspensión de la garantía tiene un alcance territorial restringido que quiera atribuirse a la suspensión de la libertad de tránsito, por lo que habría que hacer las precisiones necesarias en el decreto respectivo, para obtener el mejor provecho de la suspensión de las garantías del artículo 24 Cn. si es que fuere procedente suspenderlas. Lo que definitivamente no requiere de mayor análisis, es concluir que bajo ningún motivo es pertinente la suspensión de la garantía del artículo 6, inciso 1º. Cn., referida a la libertad de expresión y prensa, pues lejos de contribuir a la solución del problema, puede inevitablemente conculcar el derecho general de la población a recibir información, así como a divulgar opiniones, precisamente sobre el desarrollo de las medidas extremas tomadas- pues no es lejano prever que ello podría generar posibles abusos- lo que terminaría siendo más perjudicial que beneficioso, haciendo que la medicina como ya dijimos sea peor que la enfermedad. La invitación es a la Asamblea Legislativa y al Presidente de la República para que hagan una equilibrada evaluación jurídico-política de la medida, y de ninguna manera político-partidista, pues la situación de intranquilidad social

y ataque al Estado que campea en nuestro querido país exigen una decisión desprovista de prejuicios, para apreciar en su justa dimensión la problemática, para decidir la adopción de esta medida, y escoger equilibradamente las medidas de restricción que realmente puedan ser útiles para iniciar el camino de la solución al problema grave de inseguridad al que hemos llegado. Enfatizamos que el régimen de excepción no será la solución sino tan solo una medida más en una hoja de ruta a seguir, la cual debe responder a una política pública de largo plazo. Sin claridad sobre esta visión de largo plazo, el régimen de excepción será una medida de improvisación más. Además de recursos económicos, aconsejamos que, de tomarse tal medida, se haga acompañar para dotarla de la credibilidad que adolece, por las naturales desconfianzas hacia el poder ejecutivo, del apoyo de la comunidad internacional, pues querámoslo o no, se llegó a un punto cercano a una crisis humanitaria, que no cambiará de la noche a la mañana. El acompañamiento de la ONU y una comisión ad-hoc de notables provenientes de la

sociedad civil debe ser valorada con el afán de descartar los lógicos temores sobre las tentaciones autoritarias de las voces que se oponen desde ya a tal medida. Para finalizar, es oportuno recordar que ya hemos estado por años acudiendo a una figura que es para situaciones extraordinarias: la utilización de la Fuerza Armada en tareas de seguridad pública sin que, en términos de resultados medibles, las cosas hayan cambiado. Ahora podríamos entrar a la aplicación de la última de las medidas extraordinarias para combatir el ataque de la delincuencia contra la sociedad salvadoreña, pues más extrema que ésta no hay ya más medidas. La pregunta entonces que deberemos hacer a nuestras autoridades es: ¿Qué metas pretenden alcanzarse con la aplicación del régimen de excepción? Para su respuesta se requiere de un serio análisis que es obligado que lo compartan los funcionarios que están pidiendo su aplicación.

#### **RECOMENDACIONES del CEJ:**

1. A la Asamblea Legislativa, que establezca claramente y bajo el mayor rigor, las garantías que deben suspenderse, para evitar que se invadan áreas de la actividad del ciudadano en las que no resulta pertinente su limitación.
2. Al Gobierno de la República, que bajo ninguna forma considere restringir, reducir y mucho menos suspender la libertad de expresión y prensa, pues en momentos de emergencia es cuando la población mejor informada debe estar del uso que sus autoridades están haciendo de las facultades extraordinarias concedidas y de los logros alcanzados.
3. A las instituciones involucradas en materia de seguridad: a) que tengan claro de antemano cuáles son las metas que esperan alcanzar, para no hacer uso sin dirección del último resguardo de herramienta extraordinaria que concede nuestra Constitución, lo cual no causaría una sensible frustración en la población sino también podría suponer amenazas a los derechos ciudadanos; y b) que consideren que una herramienta de esta naturaleza no es nunca suficiente por sí misma y, que en caso de recurrir a ella, deben adoptarse otras medidas que paralelamente contribuyan a enfrentar de manera efectiva la grave crisis de inseguridad ciudadana.