

El Salvador

Carta abierta sobre la Ley Anti Maras

Amnistía Internacional comparte la preocupación manifestada por diversas instituciones y organizaciones no gubernamentales de El Salvador sobre el Decreto No 158 del 9 de octubre, la Ley Anti Maras. En esta Carta abierta queremos exponer nuestras preocupaciones respecto a esta ley y otros temas relacionados.

Amnistía Internacional considera que la Ley Anti Maras (LAM) contraviene tanto la Constitución de la República, como también instrumentos y tratados internacionales de los cuales El Salvador es Estado Parte. Nos preocupa asimismo que se esté socavando la independencia del poder judicial y se esté atacando a jueces por sus decisiones con relación a esta ley.

La LAM se consideró necesaria debido a que "los niveles de violencia asociada a grupos delincuenciales conocidos como maras o pandillas se vuelve imperativo crear una ley de carácter especial y temporal que sirva como instrumento punitivo para estos grupos y que contenga los procedimientos y las sanciones correspondientes".(1)

Consideramos que la LAM suscita numerosos problemas ya que parte de premisas erradas e insostenibles, como por ejemplo, la necesidad de penalizar la apariencia de las personas y su ámbito social. La Constitución de la República de El Salvador garantiza derechos, entre otros, a la libertad, la igualdad ante la ley, libertad de asociación y reunión. La LAM afecta el respeto a esos derechos.

La LAM contraviene diversos tratados e instrumentos internacionales ratificados por El Salvador. De acuerdo al Artículo 144 de la Constitución salvadoreña, los tratados internacionales ratificados por El Salvador se entienden como "ley de la República". Asimismo, según este artículo, una ley no puede "modificar o derogar lo acordado" en un tratado internacional y, finalmente, que ante el conflicto entre una ley común y un tratado internacional prevalecerá lo previsto en este último.

Esto significa que todas las autoridades, y especialmente los jueces, ante una ley como la LAM que contradice tratados internacionales, están obligadas a aplicar lo que éstos señalan. Es importante hacer notar también que, según el Artículo 168.4 de la Constitución, una de las atribuciones y **obligaciones** (nuestro énfasis) del Presidente de la República es el vigilar el cumplimiento de los tratados internacionales.

Entre los tratados e instrumentos internacionales en general violentados por la LAM se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

El Artículo 29 de la LAM viola preceptos de protección de aplicación general. En efecto, aquel sanciona con multa a quien "deambule sin documento de identidad personal en (...) cualquier sitio poblado, sin causa justificada, ni fuere conocido por sus moradores".

Esta penalización viola los Artículos 7 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que amparan los derechos a la libertad personal y a la libre circulación en el territorio de los Estados Partes como también disposiciones similares del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La exigencia de una "causa justificada" para ejercer la libertad de movimiento y/o el ser "conocido" por la vecindad, para no resultar sancionado conforme a la LAM cuando se carece de documentos de identificación, dejan al arbitrio de la autoridad, sin motivo razonable, la aplicación de la sanción económica.

Como hemos dicho no hay duda alguna que la LAM contraviene la Constitución salvadoreña y diversos tratados internacionales de derechos humanos obligatorios para El Salvador. Siendo así, los funcionarios de gobierno tienen la responsabilidad, considerando sus obligaciones constitucionales, de rechazar y cuestionar los preceptos de aquella ley. Tal puede advertirse de lo siguiente:

En primer lugar, la obligación del Presidente de la República de "Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes y demás disposiciones legales".(2)

El Fiscal General de la República debe "promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad". Es decir, le corresponde pedir a la judicatura que declare ilícitas las pretensiones de aplicación inconstitucional de la LAM(3), aunque ellas tengan – como tienen – origen gubernamental.

Corresponde al Procurador General de la República la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para rechazar los embates gubernamentales en el sentido indicado, ya que le corresponde "velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces".(4)

Similares deberes corresponden a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ya que ella debe "Velar por el respeto y garantía de los derechos humanos", "Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos" y "Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de Derechos Humanos".(5)

De estos altos funcionarios el Procurador General ha expresado inquietud ante la LAM y su constitucionalidad y ha señalado que corresponde al Poder Judicial pronunciarse al respecto. Por su parte, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ha presentado un recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, vale tomar en cuenta que tanto el Presidente como en general todos los funcionarios públicos, son responsables por los "daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados" en la Carta Magna (arts. 244 y 245 constitucionales).

Niños

Un tema de especial preocupación en cuanto a las disposiciones de la LAM es el tratamiento de los menores. La LAM contiene provisiones relacionadas con menores, entre 12 y 18 años, y contempla la posibilidad de aplicarles las leyes que corresponden a los adultos. La ley llega incluso a incluir a los menores de doce años a través de un procedimiento especial.

En efecto, el Artículo 2 de la LAM indica que Cuando un menor comprendido entre las edades de doce a dieciocho años de edad, cometa delitos o faltas contempladas en esta ley o en el Código Penal y la Fiscalía General de la República advierta que posee discernimiento de adulto se lo considerará como "adulto habilitado y se le aplicará la legislación pertinente". Además, la referida "habilitación" contraviene el Artículo 35 constitucional donde se establece que las conductas de menores que configuren delitos o faltas se sujetarán a un "régimen jurídico especial", el mismo que obviamente no debe poseer los alcances represivos que corresponden a los adultos.

Con un criterio diametralmente opuesto al señalado en el Artículo 2 y otras normas de la LAM, el consenso internacional expresado en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, Directrices de Riad ,(6) afirma más bien que "Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista y de prevención de la delincuencia (). La política y las medidas de esa índole deberán incluir ... El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta", y "La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de "extraviado", "delincuente" o "predelincente" a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable" (Numeral 5 de los Principios Fundamentales).

Además, debe tomarse en cuenta de manera muy especial la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue ratificada el 10 de junio de 1990 por El Salvador sin reservas, y es por lo tanto de aplicación obligatoria preferente ante la LAM conforme al artículo 144 constitucional referido anteriormente. La ley contradice la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en aspectos como los siguientes:

El Artículo 3.1 de la CDN establece que las medidas sobre niños (personas menores de 18 años) que adopten, entre otros, los órganos legislativos, las entidades públicas en general y los tribunales deben otorgar primordial consideración al "interés superior del niño".

Contradictoriamente, la LAM antepone la supuesta efectividad del combate contra la delincuencia al interés de los niños presuntamente infractores. Muestra de ello es el ya aludido Artículo 2, tercer párrafo, de dicha Ley que establece la figura del "adulto habilitado" para punir a quien la CDN califica como niño, evidenciando así la violación de esta última. Aun más, el sentido del conjunto de la LAM apunta en similar perspectiva, es decir, el "interés superior del niño" aparece sustituido por preceptos sumamente represivos.

El Artículo 16.1 de la CDN indica que los niños tienen derecho a que no se produzcan injerencias arbitrarias en su "vida privada". No obstante, el Artículo 1 de la LAM considera entre los elementos que caracterizan a las "maras" como delictivas el hecho de que sus integrantes "tengan señas o símbolos como medios de identificación", que "se marquen el cuerpo con cicatrices o tatuajes" y/o que "se reúnan habitualmente", por ejemplo. Estos aspectos no deben ser materia de criminalización ya que todas las personas, dentro de lo que concierne a su "vida privada" tienen derecho, sin que el Estado pueda oponerse válidamente, por ejemplo a marcarse con tatuajes, a adoptar símbolos de identificación particulares, así como obviamente a reunirse con habitualidad.

Considerando que estos hechos o elementos no son materia de criminalización en otros casos, el Artículo 1 de la LAM aparece, adicionalmente, violatorio del Principio de Igualdad ante la Ley consagrado, entre otros instrumentos, en el Artículo 3 de la Constitución salvadoreña y en el Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.(7)

El Artículo 37(b) de la CDN señala que el "encarcelamiento o prisión de un niño" será una medida de último recurso. No obstante, la LAM utiliza la privación de libertad como el mecanismo por excelencia en diversas sanciones que recaerán sobre niños.

A nivel general, el conjunto de la LAM contraviene al Artículo 4 de la CDN que obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas "legislativas y de otra índole" que efectivicen el cumplimiento de los derechos previstos en la Convención Internacional.

Además de lo señalado, la LAM contradice los siguientes instrumentos interamericanos:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo Artículo VII señala que todo niño tiene "derecho a protección, cuidado y ayuda especiales".(8)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su Artículo 19 indica el derecho de todo niño a "las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte (...) del Estado".

Poder Judicial

Son también de profunda preocupación para Amnistía Internacional los ataques que altos funcionarios de gobierno han lanzado contra el Poder Judicial.

La instauración de un Poder Judicial independiente, que asegurara el Estado de Derecho fue uno de los pilares de los Acuerdos de Paz. El proceso para alcanzar la meta final de convertirlo en una institución eficiente y libre de corrupción aun continúa. A Amnistía Internacional le preocupa seriamente la actitud y declaraciones hechas por los más altos representantes del Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial en relación a la implementación de la LAM. Tal intromisión va en contra de los Acuerdos de Paz, las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y las normas y principios que regulan la separación de poderes a nivel nacional e internacional. Los ataques recientes no ayudan en absoluto a que el Poder Judicial avance en el proceso institucional para alcanzar un nivel adecuado en el desempeño de sus funciones, cumplir con sus deberes y servir apropiadamente a la población salvadoreña.

El Artículo 172 de la Constitución de El Salvador señala que en el ejercicio de la administración de justicia, los magistrados y jueces "son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes". Por lo tanto, ninguna autoridad debe pretender influir las decisiones de los jueces, ya que con ello se viola el referido dispositivo constitucional.

El Artículo 185 de la Carta Magna, señala que "corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos contraria a los preceptos constitucionales. En consecuencia, no sólo es una atribución sino una clarísima obligación de los jueces salvadoreños el no aplicar la LAM en todo lo que adviertan que ella se opone o es contraria a las normas constitucionales. Esta obligación de los jueces se extiende a la aplicación de los tratados internacionales por sobre - e inclusive en contra de - las leyes ordinarias como la LAM. Argumentar que la judicatura "debe" preferir aplicar la LAM en vez del ordenamiento constitucional (y por ende los tratados internacionales ratificados por El Salvador) sería pretender, ni más ni menos, que la judicatura viole el artículo 185, lo cual es un agravio aun mayor a su indispensable independencia.

El Artículo 168.9 constitucional señala entre las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República, el brindar a los "funcionarios del orden judicial, los auxilios que necesiten para hacer efectivas sus providencias". Las críticas y ataques que viene haciendo aquella importante autoridad desde el Poder Ejecutivo a los miembros del Poder Judicial por sus decisiones relacionadas con la LAM, claramente violan lo establecido en esa norma constitucional.

Aun más, declaraciones atribuidas al Presidente de la República, tales como Los jueces, que dicen que no pueden aplicar la ley, al final se colocan del lado del criminal(9), Vamos a luchar hasta superar todos los obstáculos que nos ponen los políticos y los jueces que protegen a estos criminales(10) son inapropiadas e indisponen a los funcionarios judiciales con el público en general. Peor aún, los pueden colocar en una posición vulnerable al hacerlos aparecer como amparando el delito, amenazando incluso la seguridad personal de juezas y jueces. Hacemos un llamado para que cesen tales declaraciones y se guarde el respeto debido a los miembros del Poder Judicial.

Como expresión del consenso internacional que debería respetarse en El Salvador, los Principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura(11) son de suma relevancia en este caso. El Principio 2 afirma que los jueces resolverán los asuntos que conocen "sin influencias (...), presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo". El Principio 4 enfatiza que "[n]o se efectuarán intromisiones indebidas en el proceso judicial (...)". El Principio 6 establece que "[e]l principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a Derecho (...)". Y el Principio 3 recalca que "[l]a judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad **exclusiva** (nuestro énfasis) para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia" que jurídicamente le corresponde.

Amnistía Internacional concluye entonces que los comentarios y críticas contra miembros del Poder Judicial por el Poder Ejecutivo y otras autoridades contravienen los estándares antes mencionados que, insistimos, forman parte de un consenso inequívoco de la comunidad de naciones dado que fueron adoptados por las Naciones Unidas.

Amnistía Internacional considera que esta situación no se habría presentado si la legislación que ahora se cuestiona, de haberse considerado necesaria, hubiera sido adecuadamente elaborada y sometida a un estudio cuidadoso tomando en cuenta las obligaciones de respeto a la Constitución y los tratados internacionales pertinentes. Todo indica que no ha sido así, lo cual podría dar crédito a crecientes opiniones acerca de que el interés prioritario para el dictado de la LAM, y la instauración del denominado Plan Mano Dura, ha sido político y en especial 'eleccionario.(12)

Sin embargo, sin profundizar en este tipo de interpretaciones, Amnistía Internacional hace un llamado a las autoridades pertinentes, y en especial a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a que se pronuncie a la brevedad posible y de manera definitiva sobre la cuestión de la "constitucionalidad" de la Ley Anti Maras a fin de que se evite:

- las serias consecuencias que puede conllevar la aplicación de una ley que viola la Constitución y las obligaciones internacionales de El Salvador en materia de derechos humanos;
- la reiteración de los ataques en contra de jueces y juezas para obligarlos a aplicar una ley que, conforme a derecho, resulta insostenible;
- la posibilidad de una extensión de la LAM más allá del régimen temporal de seis meses.

Amnistía Internacional está ampliamente consciente de la situación de alta criminalidad que afecta a El Salvador desde hace ya varios años. Sin embargo, consideramos que la problemática delincriminal juvenil no se puede enfrentar restringiendo el tratamiento solamente a lo penal o punitivo sin tomar en cuenta la situación general en la que ocurre.

Claramente, cualquier esfuerzo para solucionar el tema de la violencia de las maras debe comenzar por el análisis de las razones de fondo que la generan incluyendo los problemas económicos, sociales, educativos, la falta de oportunidades y la disponibilidad de armas. A partir de allí entonces se debe desarrollar e implementar estrategias que les den solución. Mientras no se enfrenten estos temas fundamentales las iniciativas como el Plan Mano Dura y legislación puramente represiva como la Ley Anti Maras, no harán más que desperdiciar recursos, aumentar la población de las prisiones que ya están superpobladas y es muy probable que el problema no se solucionará.

Amnistía Internacional insta a las autoridades salvadoreñas a analizar y atender las razones básicas que han generado el alto nivel de actividad criminal, incluyendo el problema delincriminal entre los jóvenes y que a partir de ahí diseñen y pongan en práctica normas y políticas que lleven a soluciones reales y de largo plazo y no menoscaben el estado de derecho.

(1) Decreto No 158, Considerando III

- (2) Artículo 168, 1º de la Constitución de la República de El Salvador
- (3) Artículo 193, 2(de la Constitución de la República de El Salvador
- (4) Artículo 194.II.1(de la Constitución de la República de El Salvador
- (5) Artículo 194.I.1º, 4º y 9º de la Constitución de la República de El Salvador
- (6) Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990
- (7) Ratificada el 23 de junio de 1978 por El Salvador
- (8) Se debe hacer notar que la Declaración posee la fuerza vinculante (jurídicamente obligatoria) de un tratado internacional, según lo ha señalado no sólo la doctrina interamericana sino la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- (9) Diario de Hoy, 21 de octubre 2003
- (10) El Faro, edición 27 al 31 de octubre 2003
- (11) adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.
- (12) Elecciones presidenciales tendrán lugar el 24 de marzo del 2004.