
Estado de excepción en El Salvador: ¿Se están cometiendo crímenes de lesa humanidad bajo el amparo de la estrategia de seguridad nacional?

Junio de 2024



Seattle International Foundation
Central America

Introducción.....	3
1. Reformas legales durante el estado de excepción.....	8
2. El cambio de óptica de los abusos y delitos que se están cometiendo en El Salvador.....	14
3. La mirada del derecho penal internacional.....	14
4. Crímenes de lesa humanidad.....	15
a. Persecución a la población.....	16
b. Detenciones o encarcelamientos arbitrarios.....	19
c. Tortura y malos tratos.....	21
d. El asesinato de personas en custodia del Estado.....	23
e. Desaparición forzada de personas.....	24
f. La negativa o dilación del otorgamiento de habeas corpus.....	25
5. Conclusiones.....	26

Estado de excepción en El Salvador: ¿Se están cometiendo crímenes de lesa humanidad bajo el amparo de la estrategia de seguridad nacional?

A. Introducción

El Salvador es un país de Centroamérica que ha registrado descensos significativos de las muertes violentas en los últimos seis años, según datos del sitio Statista¹.

La tasa de homicidios en El Salvador disminuyó de 51 homicidios por 100 mil habitantes registrados en 2018 y 36 homicidios en 2019, a 7.8 homicidios en 2022, 2.4 en 2023 y 1.5 en el primer cuatrimestre de 2024².

El descenso drástico de los homicidios coincide con el inicio del Gobierno de Nayib Armando Bukele Ortez, quien se postuló en 2019 a la presidencia del país con la Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), la cual se considera de centroderecha, e inició su gestión el 1 de junio de ese año, mandato que renovó por cinco años más en junio de 2024.

Una de las medidas que adoptó Nayib Bukele es el llamado *estado de excepción*, el cual, según la Constitución del país, en su artículo 29, se refiere a que:

En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5 [libertad de ingreso y permanencia en el territorio salvadoreño], 6 inciso primero [libertad de expresión y difusión de ideas], 7 inciso primero [libertad de asociación y reunión] y 24 [inviolabilidad de las comunicaciones] de esta Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la república, y se hará por medio de decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo, en su caso.

¹ Tasa de homicidios en El Salvador de 2014 a 2022 (en número de homicidios por 100 mil habitantes), Statista Research Department, 16 de octubre de 2023, consultado el 25 de octubre de 2023, disponible en <https://es.statista.com/estadisticas/1337015/el-salvador-tasa-de-homicidios/>.

² El Salvador registró 24 homicidios en lo que va del 2024, según el Gobierno. Véase: <https://www.swissinfo.ch/spa/el-salvador-registr%C3%B3-24-homicidios-en-lo-que-va-del-2024%2c-seg%C3%ban-el-gobierno/74905562>

También podrán suspenderse las garantías contenidas en los Arts. 12 inciso segundo³ y 13 inciso segundo⁴ de esta Constitución, cuando así lo acuerde el Órgano Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los Diputados electos; no excediendo la detención administrativa de quince días.

Aunque en su norma interna los Estados pueden establecer causales de excepción a ciertos derechos humanos, tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establecen límites a esta potestad. El Salvador firmó la Convención americana el 22 de noviembre de 1969, ratificó el 20 de junio de 1978, depositó el 23 de junio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de junio de 1995⁵.

El texto convencional dispone en su artículo 27 que dicha excepcionalidad tiene dos prohibiciones de aplicación: 1) la incompatibilidad con las demás obligaciones que impone el derecho internacional; y 2) la discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u **origen social** [énfasis añadido]. Además, existe una serie de derechos que no pueden ser suspendidos aun bajo estado de excepción y para los que la restricción carece de efectos y las garantías judiciales indispensables se mantienen vigentes⁶. Estos son: [énfasis añadidos]

- a) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3 CADH)
- b) **Derecho a la vida** (artículo 4 CADH)
- c) **Derecho a la integridad personal** (artículo 5 CADH)
- d) **Prohibición de la esclavitud y servidumbre** (artículo 6 CADH)
- e) Principio de legalidad y de retroactividad (artículo 9 CADH)
- f) Libertad de conciencia y de religión (artículo 12 CADH)
- g) **Protección a la familia** (artículo 17 CADH)
- h) Derecho al nombre (artículo 18 CADH)

³ Artículo 12, segundo párrafo: La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales en los términos que la ley establezca.

⁴ La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiera practicado.

⁵ Reconocimiento de competencia hecho el 6 de junio de 1995: (...) II. El Gobierno de El Salvador, al conocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.

⁶ Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas, 4 de julio de 2007. Párr. 54.

- i) **Derechos del niño** (artículo 19 CADH)
- j) Derecho a la nacionalidad (artículo 20 CADH)
- k) Derechos políticos (artículo 23 CADH).

El Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informarlo a los demás Estados parte por conducto del secretario general de la Organización de los Estados Americanos e indicar: i) las disposiciones cuya aplicación haya sido suspendida; ii) los motivos que hayan suscitado la suspensión; y iii) la fecha en que se haya dado por terminada la suspensión.

Aunque el artículo 27 de la Convención Americana no indica el momento en que debe darse la noticia, hasta la conclusión del presente documento no se encontró información relacionada con el anuncio respectivo de El Salvador.

Los artículos constitucionales que definen el estado de excepción describen una serie de medidas vigentes en El Salvador desde finales de marzo de 2022. La elección en 2019 de Nayib Bukele, un líder joven y carismático, apostaba a permitir condiciones de paz en un país con altos índices de violencia provocadas por grupos criminales relacionados con el pandillerismo, la delincuencia organizada y el narcotráfico, aunque con una incidencia delictiva a la baja.

Sin embargo, el fin de semana del 25 al 27 de marzo de 2022 se registró uno de los eventos más violentos desde el fin de la guerra civil en El Salvador, cuando pandilleros dispararon de forma indiscriminada en la calle y dejaron a 87 personas muertas⁷. Según información oficial y de diversos testigos que hablaron con medios internacionales⁸, los disparos tuvieron como objetivo a vendedores ambulantes, pasajeros de transporte público y clientes de mercados; es decir, población civil. Esta fue la razón por la que el 27 de marzo de 2022 el Gobierno anunció la imposición del régimen de excepción.

La medida fue calificada como violatoria de derechos humanos por diversos organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Human Rights Watch y la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA por sus siglas en inglés). WOLA emitió el documento *Incidencia a favor de los derechos humanos en las Américas* y un pronunciamiento del 27 de septiembre de ese mismo año en el que indicó que las medidas implementadas en El Salvador, contrario a la característica de temporal y extraordinaria,

⁷ Véase la nota publicada en El Faro. Las víctimas del día más violento del siglo. https://elfaro.net/es/202204/el_salvador/26107/Las-v%C3%ADctimas-del-d%C3%ADa-m%C3%A1s-violento-del-siglo.htm

⁸ ABI-Habib Maria y AVELAR Bryan, El Salvador vive uno de sus días más mortíferos, The New York Times, consultado el 25 de octubre de 2023, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2022/03/27/espanol/bukele-estado-emergencia.html>

se habían convertido en permanentes e indefinidas. Además, señaló que:

Con información de la Policía Nacional Civil, Bukele ha venido reportando cero homicidios en el país. Esto refleja una caída significativa de los índices de violencia y muertes violentas en un país que, hasta hace unos meses, era considerado uno de los más violentos del mundo. No obstante, la veracidad de estas cifras no se puede verificar o constatar si son reportadas adecuadamente debido a la falta de acceso a la información⁹.

La preocupación de WOLA sobre la falta de elementos que corroboren la información brindada por las autoridades salvadoreñas encargadas de implementar el régimen de excepción es un punto de interés respecto de la actuación exigible a las fuerzas de seguridad, ya que la información oficial difiere de la recolectada por organismos defensores de derechos humanos.

Una de las razones con las que se ha intentado explicar el régimen de excepción en el Salvador se encuentra en un reporte de El Faro de septiembre de 2022. El periódico digital reveló que contaba con documentación oficial que evidenciaba una estrategia de negociación impulsada y utilizada por el Gobierno de Bukele con líderes encarcelados de la MS-13¹⁰, una de las principales pandillas en el país, desde meses antes del estado de excepción. La estrategia, según el reporte, incluía a funcionarios estatales como el director general de Prisiones, Osiris Luna.

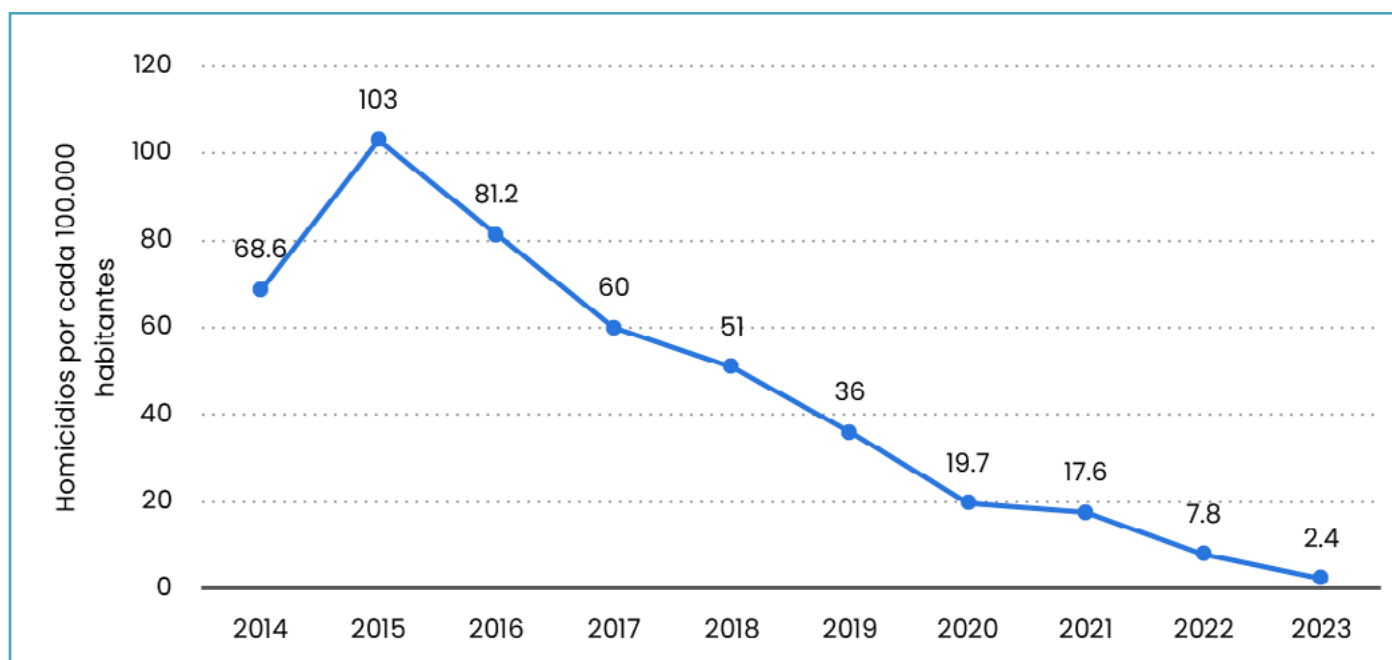
En ese sentido, un reportaje de la edición en español del The New York Times de marzo de 2022 señaló que el régimen de excepción fue implementado como respuesta a la exigencia de modificación de las condiciones negociadas con los líderes pandilleros, quienes cometieron los actos del 26 de marzo de 2022 para presionar en la negociación con el Gobierno¹¹.

Información del sitio Statista refleja que la mayor disminución de los homicidios en El Salvador ocurrió de 2018 a 2019 y de 2019 a 2020, años previos a la implementación del régimen de excepción. El país mantuvo esta **tendencia a la baja desde 2015**.

⁹ WOLA, Corrupción y Régimen de Excepción en El Salvador: una democracia sin oxígeno, consultado el 26 de octubre de 2023, disponible en: <https://www.wola.org/es/2022/09/corruccion-estado-de-excepcion-el-salvador/>

¹⁰ MARTÍNEZ Carlos, MARTÍNEZ Oscar, ARAUZ Sergio y LEMUS Efrén; *Gobierno de Bukele lleva un año negociando con la MS-13 reducción de homicidios y apoyo electoral*; El Faro, 03 de septiembre de 2022, consultado el 23 de octubre de 2023; disponible en: https://elfaro.net/es/202009/el_salvador/24781/Gobierno-de-Bukele-lleva-un-año-negociando-con-la-MS-13-reducción-de-homicidios-y-apoyo-electoral.htm

¹¹ ABI-Habib Maria y AVELAR Bryan, *El Salvador vive uno de sus días más mortíferos*, The New York Times, consultado el 25 de octubre de 2023, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2022/03/27/espanol/bukele-estado-emergencia.html>



Fuente: es.statista.com

Si bien hubo un evento inusual y trágico que contrasta con la tendencia a la baja del país de la incidencia de homicidios, no se encuentra ninguna otra justificación democrática, y con un claro apego a la vigencia de los derechos humanos, para imponer un estado de excepción tan drástico que suspendiera garantías constitucionales y suprimiera los derechos de asociación, libertad de expresión, intromisión en las comunicaciones privadas y arresto administrativo mayor a 72 horas.

La tendencia a la baja de la tasa de homicidios contrasta de manera pronunciada con los crecientes reportes de muertes en custodia y otros abusos cometidos contra las personas privadas de su libertad bajo el estado de excepción.

Frente al presunto éxito de la política del Gobierno de “cero tolerancia” a las pandillas y que ha implicado encarcelamientos masivos y supuestos juicios sumarios, cientos de muertes en custodia, torturas y malos tratos documentados, vale la pena analizar la posibilidad de que las autoridades estén cometiendo delitos en el desarrollo de esta política.

Preocupa particularmente que las reformas legales implementadas por el Gobierno de Bukele han derivado en la consolidación del poder de la persecución penal en manos del Ejecutivo y en la ausencia de contrapesos institucionales independientes frente a un aparato de justicia que se muestra omiso al investigar y juzgar delitos presuntamente cometidos por sus propios agentes. Ante este escenario, se levantan interrogantes sobre la existencia de una situación generalizada o sistemática de abusos cometidos en el marco de la ejecución de esta política estatal.

1. Reformas legales durante el estado de excepción

Para que la implementación del régimen de excepción estuviera amparada por el derecho interno, el Poder Legislativo salvadoreño materializó una serie de reformas y adecuaciones legislativas que impactaron en la competencia de las autoridades encargadas de la seguridad pública y en la división de poderes. Estas reformas posibilitaron al régimen controlar las investigaciones, al poder judicial y a los aparatos que pudieran generar contrapeso o cuestionamiento para realizar libremente detenciones masivas y juicios colectivos sumarios.

Un estado de excepción es una facultad extraordinaria constitucional otorgada al Poder Ejecutivo para enfrentar una situación de emergencia, por lo que los otros poderes dejan de operar con normalidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha advertido que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) autoriza la suspensión de ciertos derechos y libertades con carácter excepcional “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”, sin que esto signifique un debilitamiento de las instituciones democráticas y de los poderes del Estado¹².

Previo a la instalación indefinida del régimen de excepción en El Salvador, diversos medios de comunicación informaron de las modificaciones normativas encaminadas al debilitamiento institucional, principalmente las referentes a la autonomía de la Fiscalía General de la República y de la judicatura.

El Poder Legislativo de El Salvador ha realizado 24 reformas para justificar su política de buen derecho bajo el régimen de excepción, con el argumento de que es legítimo y legal en un marco gradual de defensa de derechos.

Sin embargo, diversas reformas relacionadas con los procesos penales y la separación de poderes han sido materia de estudio para opositores y críticos al régimen de excepción, quienes diagnostican una tendencia de uso discriminatorio en grupos de población percibidos por los agentes estatales (de seguridad pública, de la legislatura, fiscales y trabajadores judiciales) como ***pertenecientes a pandillas, maras o que se reúnen con la finalidad de cometer actos terroristas.***

De esta manera, se ha creado un andamiaje jurídico que criminaliza al autor y no al hecho delictivo o al delito cometido. El derecho penal de autor, como se le conoce, es

¹²Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas, 4 de julio de 2007

incompatible con los principios de legalidad penal y de seguridad jurídica, por lo cual resulta inaceptable. La organización Cristosal afirmó públicamente que las recientes reformas para realizar procesos masivos a personas acusadas de pandillerismo solo benefician a la parte acusatoria del proceso; es decir, a la fiscalía.

“(…) la Fiscalía notó que los jueces no podían condenar de la manera desorganizada en la que capturaron”.

“No se demostraba el criterio de la existencia de una estructura, ya que a veces había hasta 15 o 25 personas acusadas y de diferentes pandillas y diferente ubicación geográfica, y eso no tenía sentido. Pero ya se dieron cuenta y por eso hacen esta reforma, para beneficiar a la Fiscalía y así no generar más atrasos en los Tribunales de Crimen Organizado” (sic)¹³.

En un trabajo publicado en octubre de 2023, titulado *La excepción se volvió la norma. Una mirada a las reformas penales y su impacto en las garantías ciudadanas*¹⁴, Cristosal documentó el incremento de violaciones a otras garantías y derechos que, de acuerdo con la CADH, no son susceptibles de afectación en eventos de suspensión de garantías, tal y como ocurre ahora en El Salvador.

Sin embargo, la aplicación del régimen de excepción ha conllevado la violación a derechos constitucionales que no estaban suspendidos (presunción de inocencia, inviolabilidad de la morada, derecho a la detención legal y a la vida e integridad física). En la práctica, el RE [régimen de excepción] han implicado violaciones a garantías procesales como:

- *Se detuvo a las personas sin orden judicial ni administrativa, lo que implicaba que no había una investigación previa, afectando la garantía de la detención legal y la presunción de inocencia.*
- *La mayoría de las personas procesadas fueron enviadas a detención provisional por los jueces, sin que tuvieran posibilidad de acceder a medidas alternativas a la prisión, lo que afecta la libertad personal.*
- *Dado el número elevado de casos, el sistema judicial comenzó a realizar audiencias masivas, de hasta 500 personas, sin garantizar adecuadamente el derecho de defensa, la presunción de inocencia y, en general, el debido proceso.*

¹³ ESPINOZA, Claudia y URBINA, Javier, *Penalistas: reforma para procesos del régimen en El Salvador son a favor de la Fiscalía*, 28 de julio de 2023, La Prensa Gráfica, consultado el 25 de octubre de 2023, disponible en: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Penalistas-reforma-para-procesos-del-regimen-en-El-Salvador-son-a-favor-de-la-Fiscalia-20230727-0116.html>

¹⁴ Cristosal, *La excepción se volvió la norma. Una mirada a las reformas penales y su impacto en las garantías ciudadanas*, Octubre 2023, consultado el 29 de octubre de 2023, disponible en: <https://cristosal.org/ES/la-excepcion-se-volvio-la-norma-una-mirada-a-las-reformas-penales-y-su-impacto-en-las-garantias-ciudadanas/>

- *El derecho a la defensa fue limitado no solo en las primeras diligencias, sino también en el proceso, al impedir el contacto de los defensores con los acusados y al negar la información sobre los mismos y sobre las razones de la acusación.*

Estas violaciones procesales conllevan una carga estigmatizante para la población afectada por la suspensión de garantías, personas que habitan barrios asociados a la actividad de pandillas y que han sido el principal objeto de las detenciones.

Uno de los criterios para agrupar a los detenidos en el régimen de excepción e imputados en procesos judiciales por tipo de estructura criminal tiene que ver con el lugar de su procedencia, lo que para organizaciones sociales y abogados significaría profundizar la estigmatización para habitantes de zonas vulnerables.

En ese sentido, este tipo de actuación estatal repercute de forma diferenciada en niñas, niños y adolescentes porque las reformas procesales impulsadas en el régimen de excepción ampliaron su impacto de violación al principio de juez natural contemplado en la constitución salvadoreña y los tratados internacionales sobre procesos que involucran a la niñez no acompañada (NNA).

Además, se crea una reforma que da a los nuevos tribunales de crimen organizado la competencia para conocer de adultos, pero también de niñas, niños y adolescentes, lo que violenta el principio de existencia de un régimen especial para menores de edad, que mandata la Constitución de la República.¹⁵

A continuación, se presenta un breve recuento de algunas las modificaciones normativas de derecho interno cuyo impacto se relaciona de forma proporcional con el incremento de detenciones masivas y prioritariamente en barrios considerados por el Estado como el lugar donde se efectúan actividades vinculadas a pandillas o asociaciones terroristas.

a. Decreto 145. Reforma a la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República

Previo a la instalación indefinida del régimen de excepción en El Salvador, diversos medios de comunicación informaron de las modificaciones normativas encaminadas al debilitamiento institucional, principalmente las referentes a la autonomía de la Fiscalía General de la República y de la judicatura.

¹⁵Op.cit, Cristosal.

El 21 septiembre de 2021, seis meses antes de la entrada en vigencia del régimen, se aprobó una ley del Poder Judicial que adelantó el retiro de un tercio de los jueces y juezas salvadoreños¹⁶. Una situación similar ocurrió con el personal de la Fiscalía General de la República, cuando una semana antes se reformó su ley orgánica mediante el Decreto 145.

En ambos casos, las reformas se relacionan con el establecimiento de la carrera profesional tanto para el personal judicial como ministerial. Para el personal de la fiscalía se estableció que:

La carrera fiscal finalizará, de manera obligatoria, cuando las personas comprendidas en ella cumplan sesenta años de edad, lo cual implica el cese de la relación laboral del agente auxiliar o empleado administrativo con el fiscal general de la república. La presente regla no aplicará al fiscal adjunto, al auditor fiscal y al secretario general en atención a la temporalidad de su designación¹⁷.

b. Decreto 337 del 30 de marzo de 2022. Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal

Este decreto contiene una serie de reformas al Código Penal que califica como “hechos notorios” las acciones violentas de las maras y a las mismas como organizaciones de “naturaleza terrorista”: *Es un hecho notorio que las organizaciones criminales antes mencionadas, realizan dentro de su accionar, atentados sistemáticos a la vida, seguridad e integridad personal de la población, incluidos contra las autoridades civiles, militares, policiales y penitenciarias; contra la propiedad, mediante la ejecución de delitos de extorsión a personas naturales o jurídicas; vulneraciones al derecho de todo ciudadano de residir en cualquier lugar del territorio; en contra del derecho a la educación, obligando a la deserción de estudiantes; contra el libre tránsito; paralizan el transporte público de pasajeros, incluso a nivel nacional y con frecuencia atacan contra la vida del personal de los servicios de transporte público; impiden la libre realización de actividades económicas y laborales de amplios sectores de la población; entre tantas acciones realizadas de manera sistemática, planificada y organizada. Que a tales efectos, es necesario modificar las reglas sustantivas relativas a la sanción de las conductas delictivas cometidas por*

¹⁶ Redacción, *Reforma judicial en El Salvador: la polémica norma que cesará a un tercio de los jueces del país*, 2 de septiembre de 2021, BBC News, consultado el 22 de octubre de 2023, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58417033>

¹⁷ Órgano Legislativo de El Salvador, decreto 145. Reformas a la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República; Diario oficial, tomo No. 432, San Salvador, martes 14 de septiembre de 2021, número 175. Disponible en: <https://voces.org.sv/wp-content/uploads/2021/09/14-09-2021.pdf>

todos los miembros, colaboradores, apologistas y financistas de los grupos terroristas, maras o pandillas establecidas en el Código Penal; elevando el rango de las penas tomando como parámetro la naturaleza terrorista de tales organizaciones criminales, con la finalidad de reprimir y disuadir al individuo de que ejecute el comportamiento legalmente prohibido, de manera que la persona, a sabiendas de las consecuencias negativas que supondría una determinada actitud, se abstenga de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

c. Decreto 349 del 5 de abril de 2022. Elaboración y reproducción ilegal de mensajes, señales, denominaciones o propagandas alusivas a mara o pandillas

Este decreto contiene una serie de reformas al Código Penal que sancionan la reproducción de grafiti y otras expresiones alusivas a pandillas por ser estas expresiones “mecanismos que coadyuvan al accionar de grupos terroristas”: Que en la actualidad, las estructuras terroristas denominadas maras o pandillas, con el objetivo de ejercer un control territorial de zonas específicas, utilizan técnicas de lenguaje por medio del grafiti, textos, pinturas, diseños, dibujos o cualquier forma de expresión visual, elaborado de manera libre en infraestructuras privadas y públicas, con la finalidad de generar mensajes de amenaza, muerte o de restricciones a la libertad, causando con ello un impacto negativo para toda la población y afectando de forma directa el orden público y constituyendo dichas expresiones mecanismos que coadyuvan al accionar de dichos grupos terroristas.

d. Decreto 392 del 26 de mayo de 2022. Defensa de los intereses del Estado y Centro de Intervención de las Telecomunicaciones.

Contiene una serie de modificaciones a la asignación presupuestaria a favor de la Fiscalía General de la República: Que actualmente la Fiscalía General de la República requiere cubrir honorarios y gastos por el pago de expertos en litigios internacionales para la defensa de los intereses del Estado ante la demanda de arbitraje internacional; además, necesita fortalecer su capacidad institucional para agilizar y mejorar los resultados de las investigaciones de los delitos y el combate a la criminalidad, para lo cual, se pretende adquirir una plataforma tecnológica de vanguardia que le permita obtener información en corto tiempo, única y precisa sobre actividades ilícitas, lo que facilitará los esfuerzos institucionales en la pronta acción penal, en el marco del régimen de excepción. Para financiar ambos requerimientos, la institución solicita un refuerzo presupuestario por un monto de US\$14 millones.

e. Decreto 507 del 26 de septiembre de 2022. La inviolabilidad de la defensa del imputado en el procedimiento.

Contiene una serie de reformas al Código Proceso Penal: *Que en cumplimiento al derecho a la justicia, a la persecución de los delitos y su juzgamiento, es imperativo procurar la efectividad en la investigación de los hechos para la lucha contra la impunidad que demandan las violaciones a los derechos humanos, sancionando a los responsables y evitar incentivos a la comisión de crímenes y hechos delictivos.*

f. Decreto 547 del 29 de noviembre de 2022. Reforma a la Ley Penal Juvenil y a la Ley de Crimen Organizado.

Contiene una serie de reformas a la Ley contra el Crimen Organizado y Penal Juvenil e incorpora la pena de prisión como consecuencia jurídica ante la comisión de delitos relacionados con actividades realizadas por grupos de crimen organizado. Las estadísticas policiales y judiciales de investigaciones de procesos penales arrojan que muchos menores, junto a personas adultas, tienen un rol activo en las organizaciones criminales y estructuras terroristas para defender territorios, participar en enfrentamientos contra grupos rivales, atacar a las autoridades de la seguridad pública y realizar otras actividades delictivas. El procesamiento de menores bajo la modalidad del crimen organizado debe ser competencia de la jurisdicción especializada a la que hace referencia la presente ley. Esto garantizará un mayor conocimiento de la estructura, su organización, funcionamiento, condiciones de realización de los hechos atribuidos al menor y la consecuente aplicación de excluyentes o atenuantes en los casos concretos en los que acontezcan.

g. Decreto 548 del 29 de noviembre de 2022. Reforma a la Ley de Telecomunicaciones.

Contiene reformas a la Ley de Telecomunicaciones: *Que la delincuencia, en sus diferentes modalidades, ha tenido como principales medios en la ejecución de sus actividades el uso de tecnologías de información y comunicación, por lo que es necesario contar con herramientas efectivas para su combate, con el fin de garantizar la preservación de la paz pública y permitir el aseguramiento de los procesos penales, por consecuencia obliga a las empresas de telecomunicaciones que entreguen toda la información a la Fiscalía General de República cuando lo requiera.*

h. Decreto 552 del 29 de noviembre de 2022. Reformas a la ley especial para la intervención de telecomunicaciones.

Contiene reformas a la Ley Especial para la Intervención de Telecomunicaciones: *Que debido a la evolución de la criminalidad a raíz de la aparición de nuevas herramientas tecnológicas, se vuelve necesario perfeccionar los mecanismos actuales de intervención de las telecomunicaciones, principalmente en aquellos casos de urgencia que demandan acciones inmediatas en el desarrollo de éstas, para obtener resultados eficaces a favor de la población en general.*

i. Decreto 803 del 25 de agosto de 2023. Disposiciones transitorias especiales para realizar juicios sumarios de imputados detenidos en el marco del régimen.

Contiene disposiciones transitorias especiales para ordenar el procesamiento de imputados detenidos en el marco del régimen de excepción: *Que el actual régimen de excepción decretado desde el veintisiete de marzo de dos mil veintidós ha producido resultados de capturas sin precedentes en el combate de la criminalidad organizada, lo que obliga a generar un reforzamiento institucional para el adecuado procesamiento de estos individuos.*

Las reformas enlistadas tienen por objetivo fortalecer las actividades de las instituciones que investigan y persiguen los delitos durante el régimen de excepción y guardan características peculiares. Por ejemplo, 3 de ellas fueron emitidas el **29 de noviembre de 2022** y el decreto 547 hace vagamente referencia a las estadísticas sobre el incremento de actividades criminales cometidas por poblaciones juveniles, no precisa datos cuantitativos ni las causas estructurales del incremento de esa referencia (carácter cualitativo). Al no ser objetiva, la afirmación tiene apariencia de sesgo discriminatorio; es decir, un trato desigual a personas, en este caso, por su pertenencia a un barrio de pandillas, lo cual podría calificarse como falacia o categoría sospechosa.

2. El cambio de óptica de los abusos y delitos que se están cometiendo en El Salvador

Frente al número de abusos y delitos cometidos contra la población por parte de los funcionarios públicos, esta situación debe abordarse más allá de una óptica del derecho internacional de los derechos humanos e incluir una óptica del derecho penal internacional. Se plantea esta nueva visión ya que la cooptación del Estado por parte del Gobierno mina la posibilidad de que la jurisdicción interna realice sus investigaciones y sancione a los responsables de los abusos y crímenes cometidos.

El derecho penal internacional permite observar el fenómeno desde la criminalidad sistémica o generalizada y brinda la mirada y herramientas para encapsular una criminalidad institucionalizada que busca vulnerar los derechos de personas específicas de una comunidad y por motivos discriminatorios.

3. La mirada del derecho penal internacional

El derecho penal internacional se rige por el principio de complementariedad de las jurisdicciones internas; es decir, solo podrá actuar cuando la jurisdicción interna muestra incapacidad o falta de voluntad para investigar, juzgar y sancionar adecuadamente las conductas delictivas.

Resulta importante analizar las conductas delictivas que se están cometiendo, como crímenes de lesa humanidad, dada la gravedad de las mismas y los indicios de su comisión de forma sistemática o generalizada en respuesta a una política estatal diseñada para el efecto.

4. Crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad fueron introducidos como categoría por el Tribunal de Nuremberg y su principal objetivo es encapsular la criminalidad institucionalizada que apunte a personas específicas de una comunidad por motivos discriminatorios. Estos delitos son de suma preocupación de la comunidad internacional. Como lo señaló la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso Tadić, los crímenes internacionales “no son crímenes de naturaleza puramente interna, sino en realidad crímenes de naturaleza universal, bien reconocidos en el derecho internacional como violaciones graves del derecho internacional humanitario y que trascienden los intereses de cualquier Estado en particular”.¹⁸

El elemento inicial de estos crímenes es un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. El término “generalizado” refleja la naturaleza a gran escala de un ataque y el número de víctimas, mientras que el término “sistemático” se refiere al carácter organizado de los actos ilícitos y a la improbabilidad de que se produzcan aleatoriamente.¹⁹

La existencia de un plan o política puede ser indicativa del carácter sistemático del ataque, pero en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI), la expresión “ataque dirigido contra una población civil” se refiere a una conducta que implique la comisión de actos enumerados contra una población civil, “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover dicha política”.²⁰

No es necesario que el “ataque” afecte a toda la población civil de la zona en cuestión. Basta con demostrar que se atacó a un número suficiente de personas para demostrar que el ataque iba dirigido a una “población” civil y no contra un número limitado de individuos seleccionados aleatoriamente.²¹

¹⁸ Véase la resolución: Fiscal v. Tadić, Caso Número IT-94-1, Decisión sobre la moción de la defensa sobre competencia, 10 de agosto de 1995, párr.42. en Guenael Mettraux, *International Crimes: Law and Practice: Volumen II: Crimes Against Humanity* (Oxford University Press, 2020).

¹⁹ Véase la resolución: Fiscal c. Vojislav Seselj, Sentencia, MICT-16-99-A, 11 de abril de 2018, párr. 57, en Guenael Mettraux, *International Crimes: Law and Practice: Volumen II: Crimes Against Humanity* (Oxford University Press, 2020).

²⁰ Artículo 7 (2)(a) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

²¹ Véase la resolución: Fiscal c. Mladic, Caso IT-09-92-T, Sentencia del 22 de noviembre de 2017, párr. 3022, en Guenael Mettraux, *International Crimes: Law and Practice: Volumen II: Crimes Against Humanity* (Oxford University Press, 2020).

Por lo tanto, un ataque contra la población civil no se limita al uso de la fuerza armada, sino que incluye cualquier maltrato a la población civil.²² Los factores relevantes para evaluar si un ataque se dirigió contra una población civil incluyen los siguientes: los medios, el método y la naturaleza de los crímenes cometidos en el curso del ataque, la condición y número de las víctimas, la naturaleza discriminatoria del ataque y el ambiente general de violencia, miedo e intimidación de los atacantes.

Como se ha referido, la política impulsada por el Gobierno de Bukele parte de la emisión de una serie de leyes que criminalizan a un determinado grupo con características específicas respecto del resto de la población salvadoreña y en la cual subyace una serie de delitos documentados y observados por la organización local Cristosal, como detención o encarcelamiento arbitrario, persecución y tortura.

a. Persecución de la población

El delito de persecución se define en el estatuto de la CPI como la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables²³.

Uno de los principales elementos del análisis de este delito es la “discriminación de hecho” que se produce cuando la víctima es intencionadamente atacada por el agresor por pertenecer a un grupo definido por motivos políticos, raciales o religiosos. Esta intención requiere que el agresor haya procurado dañar a la víctima por pertenecer, o ser percibida como perteneciente, a una determinada comunidad o grupo.²⁴

En el presente caso, la intención de las autoridades está claramente definida en las leyes emitidas en el marco del estado de excepción. Sin embargo, el crimen también puede cometerse contra personas que los autores perciben como obstáculos para un programa político concreto, esto incluye a los opositores políticos o las personas asociadas a un grupo político rival.

El caso de El Salvador tendría que analizarse con mayor profundidad y cuidado. Asimismo, la jurisprudencia internacional ha señalado que no es necesario que el grupo

²² *Ibid*, párr. 69.

²³ Estatuto de la Corte Penal Internacional, Véase el artículo 7(1)(h).

²⁴ Véase la resolución Fiscal c. Karadzic, párr. 500; Fiscal c. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 4 de febrero de 2021, párr. 27. en Guenael Mettraux, *International Crimes: Law and Practice: Volumen II: Crimes Against Humanity* (Oxford University Press, 2020).

perseguido consista en “un único pueblo homogéneo o un grupo político en un sentido institucionalizado. De hecho, la persecución como crimen de lesa humanidad puede dirigirse contra agrupaciones o individuos sin ninguna identidad o programa común.”²⁵

El Estatuto de Roma proporciona una base amplia para los actos discriminatorios que podrían constituir persecución. Las víctimas fueron objeto de actos “por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, tal como se definen en el párrafo 3 del artículo 7 del estatuto, u otros motivos universalmente reconocidos como inadmisibles para el derecho internacional”.²⁶

Los actos u omisiones persecutorios deben cometerse con relación a otro crimen enumerado en el Estatuto de Roma o sujeto a la jurisdicción de la Corte²⁷, como puede ser la detención o la tortura o la propia desaparición forzada. A la hora de evaluar la supuesta condición de grupo protegido, es relevante realizar un análisis profundo del contexto político, social y cultural particular del grupo y del país.

En el caso específico de las detenciones ocurridas durante el régimen de excepción en El Salvador, se ha documentado que el objetivo específico de estas son las personas “pertenecientes a pandillas u organizaciones terroristas”. Sin embargo, las fuentes abiertas consultadas dan cuenta de acciones concentradas en los núcleos de población relacionados con las pandillas, en donde se ha detenido a población sin vínculo con actividades de las maras.

“Lo que quieren, básicamente, es asociar a personas que no necesariamente han cometido delitos, pero que viven en ciertas zonas y que han sufrido la violencia de las pandillas, con estas estructuras criminales y poderles criminalizar en grupo, al no contar con las capacidades técnicas ni los fundamentos legales para acusar a estas personas formalmente por la comisión de un delito en particular”, Verónica Reyna, directora de Derechos Humanos del Servicio Social Pasionista (SSPAS).²⁸

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Elementos de los Crímenes, Art. 7 (1)(h)(3) Consúltese en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>

²⁷ Elementos de los Crímenes, Art., Art. 7 (1)(h)(4). Consúltese en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>

²⁸ PEÑATE, Susana; “Si vivís por ahí, sos delincuente”: acusaciones grupales estigmatizan a habitantes de zonas vulnerables; 28 de julio de 2023. El Salvador.com, disponible en: <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/responsabilidad-criminal-regimen-de-excepcion-estado-pobreza-juicios-pandillas-vinculos-con-derechos-humanos-/1078965/2023/>

En otras palabras, se tuvieron que adecuar las disposiciones normativas relacionadas con las facultades de la Fiscalía General de la República para agrupar en estructuras a partir de ciertos criterios como denominación, funcionamiento o territorio. Una forma similar de operación ocurre con la Policía Nacional. Bajo el pretexto de *perfilamientos* e información de “inteligencia” que consta en las fichas policiales, la policía aplica criterios ambiguos durante los patrullajes que derivan en detenciones de personas originarias de barrios relacionados con actividades de pandillas.

Según información pública, la justificación única para numerosas detenciones y posterior procesamiento de las autoridades salvadoreñas, reposa en el siguiente párrafo: “Al momento de realizar patrullaje preventivo observaron a un sujeto, quien al ser consultado a la base de Inteligencia Policial posee ficha como miembro activo de la MS-13, por lo que proceden a intervenirlo”.²⁹

Este tipo de detenciones revisten de un estigma preocupante para las personas que viven en determinadas zonas y son percibidas como pertenecientes a una pandilla. Para conformar el tipo penal de persecución, el *actus reus* se encuentra en las detenciones por parte de agentes de la Policía Nacional y en los procesos iniciados por la Fiscalía General de la República. Mientras que la *mens rea* se encuentra en la discrecionalidad de acciones respecto a la apariencia y pertenencia de las personas detenidas. El diario digital El Faro categorizó así los motivos de las detenciones:

1. Apariencia sospechosa de pandillero
2. Tiene ficha policial de pandillero
3. Ficha policial de colaborador con la pandilla
4. Agresión contra policías
5. Intento de fuga
6. Nervioso
7. Denuncia en redes sociales
8. Antecedentes penales
9. Denuncia anónima
10. Confeso
11. Reconocido pandillero
12. Detenido por tener tatuajes

²⁹ LEMUS Efrén y CÁCERES Gabriela, *Los expedientes ocultos del Régimen: cientos de arrestos por “nerviosismo” y “ficha policial”*; 07 de agosto de 2022. El Faro, disponible en: https://elfaro.net/es/202208/el_salvador/26318/los-expedientes-ocultos-del-regimen-cientos-de-arrestos-por-nerviosismo-y-ficha-policial

Algunas de esas categorías descansan en criterios relacionados con la apariencia de las personas o que quedan a consideración del agente estatal. Durante las primeras detenciones incluso se acusaba de una pertenencia a la MS-13 sin que existieran otros elementos de relación.

En ese sentido, es posible concluir que las detenciones y posteriores procesos se han realizado bajo consideraciones de categoría sospechosa como la apariencia o la pertenencia a un cierto territorio. En estas circunstancias, es necesario investigar la posible comisión del delito de persecución, el cual es considerado un crimen de lesa humanidad.

b. Detenciones o encarcelamientos arbitrarios

El término “encarcelamiento”, como crimen contra la humanidad, se entiende en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia como detención arbitraria; es decir, la privación de libertad de un individuo sin el debido proceso legal. El encarcelamiento ilegal puede lograrse mediante una acción u omisión por parte del autor y comprende los siguientes elementos:

1. Privación de la libertad de una persona,
2. La privación de libertad se lleva a cabo de forma arbitraria; es decir, carece de fundamento jurídico, y
3. El autor ha actuado con la intención de privar arbitrariamente a la persona de su libertad.

Una detención es considerada arbitraria cuando ocurre sin fundamento jurídico y por motivos discriminatorios. El Estatuto de la Corte Penal Internacional señala que la privación de libertad viola “normas fundamentales del derecho internacional”, como cuando no existe fundamento jurídico para detener a una persona o le niegan uno o varios derechos procesales.³⁰ Que el derecho interno autorice el encarcelamiento no significa que la detención sea legal si vulnera las normas pertinentes del derecho internacional.³¹

La detención arbitraria en condiciones que provoca graves sufrimientos mentales o físicos también puede constituir un crimen de actos inhumanos y un grave atentado contra la

³⁰ Versión pública expurgada de la “Decisión de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación de la situación en la República de Burundi”, ICC-01/17-X, 9 de noviembre de 2017, párr. 68, en Guenael Mettraux, *International Crimes: Law and Practice: Volumen II: Crimes Against Humanity* (Oxford University Press, 2020).

³¹ Véase el Art. 7 (i) del Estatuto de Roma que define “el encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de las normas fundamentales *del derecho internacional*” como crimen de lesa humanidad (énfasis añadido).

dignidad humana. En el caso de El Salvador, estaríamos frente a una doble conducta delictiva: la detención arbitraria y la tortura.

Fuentes abiertas han identificado en los centros de detención salvadoreños la prevalencia de acciones y omisiones de agentes estatales que podrían derivar en nulatorias de los derechos de las personas privadas de la libertad y que han sido documentadas por grupos de trabajo sobre detención arbitraria, desapariciones forzadas o involuntarias de Naciones Unidas.

Las violaciones referidas incluyen negligencia en la atención médica de las personas, condiciones de hacinamiento, incumplimiento de un plazo razonable y disposiciones que vulneran el derecho de defensa.

“Con el nuevo decreto (...) los presos del régimen estarán enfrentando sus preliminares hasta 2025 (...) este tiempo estarán en detención provisional mientras siguen investigando”.³²

Aunque las detenciones en El Salvador tienen la apariencia de legal, los regímenes de excepción deben sujetarse a un criterio de temporalidad y ser sometidos a un escrutinio, lo cual no ocurre con las medidas de la política implementada por el Gobierno salvadoreño y que se convertirían en arbitrarias al no ajustarse a criterios procesales como el plazo razonable para la celebración de los procesos masivos.

Lo anterior es contrario a las disposiciones procesales penales. En efecto, el artículo 8 del Código Procesal Penal salvadoreño establece que la detención provisional no puede sobrepasar los 24 meses (2 años). Sin embargo, las reformas legislativas aprobadas durante el régimen de excepción añadieron 2 años a esta etapa de detención provisional.

Mientras las personas detenidas permanecen en los centros de detención estatales, sus necesidades básicas deben ser cubiertas por sus familiares, tal y como ocurre en el penal de máxima seguridad de Zacatecoluca:

(...) De acuerdo con un artículo del diario Infobae, desde diciembre de 2022 los detenidos ya no pueden recibir comida, papel higiénico, ropa, entre otros elementos, sino que ahora sus familiares están obligados a comprarle al

³² CERÓN, Leonardo, *Detenidos del régimen estarían hasta 3 años y 5 meses en prisión antes de ser enjuiciados*; 18 de septiembre de 2023. Diario “El Mundo”, disponible para su consulta en: <https://diario.elmundo.sv/nacionales/detenidos-del-regimen-estarian-hasta-3-anos-y-5-meses-en-prision-antes-de-ser-enjuiciados>

penal paquetes alimenticios y de aseo.

(...)

En ese sentido, los reclusos no tienen otra opción más que pagar o no comer, además de no tener acceso a papel higiénico o la vestimenta.³³

Al prolongar el tiempo de la detención provisional de las personas aprehendidas durante el régimen de excepción, sin atender las condiciones necesarias de respeto a sus derechos humanos, se estaría frente a un posible escenario de comisión del delito de detención o de encarcelamiento arbitrario señalado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La cantidad de personas detenidas en el Salvador en el contexto del régimen de excepción supera las 75 mil personas, según la Policía Nacional Civil³⁴. Asimismo, se han capturado a 1,100 líderes de pandillas y hay 12,500 detenidos, todos supuestos miembros de maras.

La desproporcionalidad de estas cifras refleja que están deteniendo a población civil sin justificación o motivo y, peor aun, sin investigación previa, lo cual plantea un serio problema. De corroborarse que se han cometido detenciones arbitrarias de manera generalizada y sistemática en el marco del estado de excepción, estos delitos podrían constituir crímenes de lesa humanidad.

c. Tortura y malos tratos

La tortura constituye una de las más severas violaciones y, por consecuencia, un delito contra la integridad física o mental de una persona. Su seriedad radica en el hecho de infligir graves dolores mentales o físicos con el fin de alcanzar un determinado resultado o propósito. Este delito es uno de los que más se han documentado a nivel internacional media vez existen convenciones internacionales aplicables al Estado de El Salvador. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de las cuales El Salvador es parte, definen la tortura como:

1. La imposición, por acción u omisión, de dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales,
2. La acción u omisión debe ser intencionada, y

³³ REDACCIÓN, *Reclusos de una cárcel en El Salvador deben pagar por su comida, productos de aseo y ropa*; 20 de febrero de 2023. NTN24, disponible en: <https://www.ntn24.com/noticias-actualidad/reclusos-de-una-carcel-en-el-salvador-deben-pagar-por-su-comida-productos-de-aseo-y-ropa-406823>

³⁴ Leonardo Cerón, «PNC ha capturado a 75,163 personas bajo el régimen de excepción», Diario El Mundo, 4 de enero de 2024, <https://diario.elmundo.sv/nacionales/pnc-ha-capturado-a-75163-personas-bajo-el-regimen-de-excepcion>

3. La acción u omisión debe estar dirigida a obtener información o una confesión, o a castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o a un tercero, o a discriminar, por cualquier motivo, a la víctima o a un tercero.

El Estatuto de Roma no exige que los dolores o sufrimientos graves se inflijan para lograr un fin prohibido concreto.³⁵ Sin embargo, *los elementos de los crímenes* añaden un requisito probatorio adicional: la víctima o víctimas deben estar bajo la custodia o el control del autor.³⁶ Esto implica un estándar internacional más amplio como la no exigencia de un fin y lo deja abierto para que puedan caber incluso nuevas formas de tortura. Por otro lado, exige que la persona se encuentre bajo control del autor, lo que no se limita al ámbito de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos.

Con el estado de excepción, las violaciones referidas a las personas privadas de libertad, tal y como lo documenta Cristosal, abarcan la prohibición de visitas de sus familiares y su comunicación con el exterior, el racionamiento de la comida como medio de castigo, las requisas de manera intensiva, la negligencia en la atención médica, la ausencia de condiciones adecuadas para dormir, hacinamiento, incumplimiento de un plazo razonable y disposiciones que vulneran el derecho de defensa. Se presenta el siguiente caso a modo de ejemplo:

*“De repente se oía que gritaban ‘¡cayó uno con convulsión!’ . Pero a los custodios poco les importa porque, como a las dos horas, llegaban a sacarlo, ya cuando está boqueando”, comentó un exprisionero, quien añadió que allí no hay camillas ni nada parecido. “Los mismos reos lo agarran de los brazos o las piernas y lo sacan en calidad de bulto”.*³⁷

Con respecto al caso específico de la tortura infligida a personas detenidas durante el régimen de excepción bajo la custodia de agentes estatales, noticias públicas han informado que algunas de ellas fueron trasladadas a hospitales y, en su mayoría, fallecieron.

El procurador de Derechos Humanos de El Salvador, Apolonio Tobar, confirmó este jueves (08.09.2022) que se ha registrado la muerte de personas detenidas bajo el régimen de excepción, aprobado a finales de marzo tras una escalada de homicidios atribuida a las pandillas. “Hay muertes ocurridas en el contexto del régimen de excepción de personas que han estado privadas de libertad, de personas que han llegado a hospitales procedentes

³⁵ Elementos de los Crímenes de la CPI, n. 14. Consúltese en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>

³⁶ Estatuto de la Corte Penal Internacional, Véase el artículo 7(2)(e).

³⁷ Cristosal, *Informe anual sobre violaciones a derechos humanos durante el estado de excepción en El Salvador*, marzo de 2023, pág. 54.

de centros penitenciarios”, declaró Tobar en una entrevista televisiva. Agregó que “debe investigarse qué pasó, cómo pasó y a causa de qué pasó y eso es lo que estamos haciendo desde la Procuraduría” para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH).³⁸

Este fenómeno fue reconocido por el Estado de El Salvador ante el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas³⁹.

Cometer actos de tortura de manera generalizada y sistemática en el marco de las detenciones dentro del estado de excepción, podría llegar a constituir crímenes de lesa humanidad.

d. El asesinato de personas en custodia del Estado

Los elementos del crimen de lesa humanidad de asesinato se ejemplifican de la siguiente manera:

1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas
2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil
3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o que haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Las muertes en custodia reflejan un importante problema que está ocurriendo en el interior de las cárceles salvadoreñas, pese a que la Fiscalía General de El Salvador califica las muertes ocurridas bajo su custodia como *naturales*⁴⁰.

En los 27 meses que El Salvador lleva bajo régimen de excepción, organizaciones de derechos humanos han documentado 244 personas muertas bajo custodia del Estado⁴¹.

³⁸ ama (efe, el diario de hoy), *El Salvador: PDDH confirma muerte de detenidos bajo régimen*; 09 de septiembre de 2022. Deutsche Welle (DW), disponible en: <https://www.dw.com/es/el-salvador-pddh-confirma-muerte-de-detenedos-bajo-régimen-de-excepción/a-63064135>

³⁹ Cfr. Informe de Organizaciones de Derechos Humanos de la Sociedad Civil al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas; El Salvador, 2022, disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/informe_-_comite_contra_la_tortura_cat78_el_salvador.pdf

⁴⁰ ARÉVALO, Karla, *Fiscal califica muertes en cárceles como “naturales”, pero informes lo desmienten*, Ojo de Gato, 16 de junio de 2023, consultado el 18 de octubre de 2023, disponible en: <https://gatoencerrado.news/2023/06/17/desmiente-al-fiscal-no-todas-las-muertes-en-el-regimen-han-sido-naturales/>.

⁴¹ Cristosal, Informe el Modelo Bukele: seguridad sin derechos humanos, El Salvador a dos años del régimen de excepción. Abril de 2024, pág. 75

Un ejemplo es el caso de Rosario, cuyo esposo fue capturado en abril de 2022 cuando dio inicio el régimen de excepción. Debido a que Rosario no pudo continuar con un procedimiento médico necesario para sus problemas renales, su situación empeoró hasta su muerte. Este caso fue documentado por el Instituto para Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA)⁴².

Aunado a los casos de muerte en custodia, destacan las 327 denuncias de desaparición forzada documentadas por organizaciones de la sociedad civil⁴³.

Aproximadamente la quinta parte de las muertes podrían ser muertes violentas, aunque debido a la falta de adecuada documentación y registro oficial, el número podría ser mayor. Una investigación de La Prensa Gráfica mostró que, de los 69 fallecidos bajo custodia a inicios de agosto de 2022, 35 muertes fueron violentas. Los cuerpos presentaban estrangulamiento, costillas quebradas, heridas en el abdomen y cabeza, pero el reporte oficial forense atribuyó la muerte a edema pulmonar⁴⁴.

e. Desaparición forzada de personas

De acuerdo con el Estatuto de la Corte Penal Internacional por “*desaparición forzada*” se entenderá la aprehensión, detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado⁴⁵.

En el marco del 188 período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) celebrado el jueves 13 de noviembre de 2023, se llevó a cabo la audiencia temática ***El Salvador: Desapariciones forzadas durante el estado de excepción***⁴⁶ en la cual organizaciones de la sociedad civil refirieron la documentación

⁴² SANDOVAL, Williams, *Rosario falleció a la espera de un trasplante que no se hizo por captura arbitraria durante el régimen de excepción*, 01 de septiembre de 2023, consultado el 16 de octubre de 2023, disponible en: <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Rosario-fallecio-a-la-espera-de-un-trasplante-que-no-se-hizo-por-captura-arbitraria-20230901-0089.html>

⁴³ Cristosal, *Informe de organizaciones de sociedad civil de El Salvador al Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, pág. 8

⁴⁴ Cristosal, *Informe anual sobre violaciones a derechos humanos durante el estado de excepción en El Salvador*, marzo de 2023, pág. 58.

⁴⁵ Estatuto de la Corte Penal Internacional, Véase el artículo 7(1)(i).

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2023, 13 de noviembre). El Salvador. Desapariciones forzadas durante el estado de excepción. [Video]. Youtube. <https://youtu.be/vWapZYKr7tg?si=B1oQZeHNdy1gLIlo>

de 327 desapariciones forzadas. Cristosal señaló que documentó 4 casos en los que los familiares encontraron a las personas detenidas en fosas clandestinas e identificados como NN o con otros nombres. Tres de ellas presentaban lesiones *ante mortem*, lo cual habla de posibles torturas y ejecuciones extrajudiciales.

Este patrón refleja que se trata de detenciones arbitrarias, denegación de información de la detención y de posibles lugares en los que se encuentra la persona. En algunos casos transcurrieron más de 8 meses sin saber su paradero o suerte. Las autoridades proveen información falsa sobre el posible lugar de reclusión o deniega información sobre el reclusorio y sus condiciones. Posteriormente, si se encuentra al familiar muerto, se desconocen los análisis y estudios de las causas de su deceso.

f. La negativa o dilación del otorgamiento de habeas corpus

Tanto en la audiencia celebrada ante la CIDH como en el seguimiento de los casos de las organizaciones de la sociedad civil salvadoreña, se observa una tendencia del Poder Judicial de El Salvador a la negativa o dilación del otorgamiento de *habeas corpus*.

En la audiencia celebrada en noviembre se indicó que: *Tampoco el derecho al habeas corpus funciona para ellas [las personas detenidas]. Al revisar los datos correspondientes a la vigencia del régimen, se destaca que de **6,368 demandas de habeas corpus presentadas entre el 27 de marzo de 2022 y el 30 de junio de 2023, ninguna se resolvió de manera favorable, apenas 13 se admitieron y 3 se estimaron. En el mismo período, no se concedieron 3, 557 demandas debido a diversos motivos; es decir, el 56% fue desechado y el resto sigue en estudio***⁴⁷.

Con base en esta información, se estaría ante un escenario en el que menos del 1% de los recursos presentados son admitidos. Respecto al total de detenidos indicados por el estado, esto equivale a 72 mil personas. Significaría que apenas el 7.22% de las personas capturadas acceden a la posibilidad de iniciar un recurso judicial efectivo.

Según la Unidad de Estado de Derecho y Litigio Estratégico de Cristosal, las causas principales de prevención del personal jurisdiccional son notoriamente improcedentes o se refieren a temas de proceso como el agotamiento de instancias y requerimientos legales; es decir, la exigencia de formalismos para la presentación de los recursos.

⁴⁷ Cristosal, Informe el Modelo Bukele: Seguridad sin derechos humanos, El Salvador a dos años de régimen de excepción. abril de 2024, pág. 46.

5. Conclusiones

El Gobierno de Nayib Armando Bukele Ortez, quien ya inició un nuevo mandato de cinco años, ha bajado los niveles de criminalidad, lo cual aumentó sus niveles de popularidad y el reconocimiento de varios gobiernos de América latina y el mundo.

Durante la gestión de Bukele, la tasa de homicidios por 100 mil habitantes se redujo de 51 en 2018 a 2.4 en 2023. En los primeros cuatro meses de 2024 solo 24 personas habían muerto de forma violenta, aunque es importante señalar que la tendencia a la baja venía desde 2015.

Una de las primeras medidas que implementó el Gobierno de Bukele fue sentar las bases para un régimen de excepción, medida consagrada en el artículo 29 de la Constitución salvadoreña. Esta facultad constitucional tiene un reflejo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos e impone una serie de obligaciones y medidas para salvaguardar los derechos humanos de las personas.

Asimismo, se dio una serie de reformas legales que han derivado en la consolidación del poder de la persecución penal en manos del Ejecutivo y en la ausencia de contrapesos institucionales independientes frente a un aparato de justicia que se muestra omiso al investigar y juzgar delitos presuntamente cometidos por sus propios agentes. Ante este escenario, se levantan interrogantes sobre la existencia de una situación generalizada o sistemática de abusos cometidos en el marco de la ejecución de esta política estatal.

De igual manera, el Poder Legislativo salvadoreño materializó una serie de reformas y adecuaciones legislativas que impactaron en la competencia de las autoridades encargadas de la seguridad pública y en la división de poderes. Estas reformas posibilitaron al régimen controlar las investigaciones, al poder judicial y a los aparatos que pudieran generar contrapeso o cuestionamiento para realizar libremente detenciones masivas y juicios colectivos sumarios.

Frente al presunto éxito de la política del Gobierno de “cero tolerancia” a las pandillas y que ha implicado encarcelamientos masivos y supuestos juicios sumarios, cientos de muertes en custodia, torturas y malos tratos documentados, vale la pena analizar la posibilidad de que las autoridades estén cometiendo delitos en el desarrollo de esta política. Esto implica un cambio de óptica en la narrativa y el actuar de los actores que promueven la vigencia del estado de derecho, los derechos humanos y el desarrollo democrático de El Salvador.

El cambio de óptica incluye evaluar si los hechos que cometidos se configuran como crímenes de lesa humanidad. Plantear esta nueva visión ayudará a entender el nivel de cooptación del Estado por parte del Gobierno que mina la posibilidad de que la jurisdicción interna realice sus investigaciones y sancione a los responsables de los abusos y crímenes ocurridos.

En el caso específico de las detenciones ocurridas durante el régimen de excepción en El Salvador, se ha documentado que el objetivo específico de estas son las personas “pertenecientes a pandillas u organizaciones terroristas”. Sin embargo, las fuentes abiertas consultadas dan cuenta de acciones concentradas en los núcleos de población relacionados con las pandillas, en donde se ha detenido a población no relacionada a las actividades de las maras.

Frente al delito de persecución, es posible concluir que las detenciones y posteriores procesos se han realizado bajo consideraciones de categoría sospechosa como la apariencia o la pertenencia a un cierto territorio. En estas circunstancias, es necesario investigar la posible comisión del delito de persecución, el cual es considerado un crimen de lesa humanidad.

La cantidad de personas detenidas en el Salvador en el contexto del régimen de excepción supera las 75 mil personas, según la Policía Nacional Civil⁴⁸. Asimismo, se han capturado a 1,100 líderes de pandillas y hay 12,500 detenidos, todos supuestos miembros de maras. La desproporcionalidad de estas cifras refleja que están deteniendo a población civil sin justificación o motivo y, peor aun, sin investigación previa. Esto plantea un serio problema. Además de vulnerar los derechos de las personas, aumenta el riesgo de que se incremente el número de conductas criminales como la tortura y desaparición forzada.

De corroborarse que se han cometido detenciones arbitrarias de manera generalizada y sistemática en el marco del estado de excepción, estos delitos podrían constituir crímenes de lesa humanidad.

En los 27 meses que El Salvador lleva bajo régimen de excepción, organizaciones de la sociedad civil han documentado 244 personas muertas bajo custodia del Estado y 327 denuncias de desaparición forzada.

Bajo las consideraciones anteriores, tenemos un estado de excepción en curso sin límites ni contrapesos, que trae aparejado todo el peso de la ley y del Estado y es contrario al derecho internacional.

⁴⁸ Leonardo Cerón, «PNC ha capturado a 75,163 personas bajo el régimen de excepción», Diario El Mundo, 4 de enero de 2024, <https://diario.elmundo.sv/nacionales/pnc-ha-capturado-a-75163-personas-bajo-el-regimen-de-excepcion>

El Salvador cuenta con una política de observancia general que aplica de manera sistémica a todo el país y se fundamenta en diversas reformas legales realizadas por el Congreso. Cuenta con un andamiaje institucional conformado por policías, militares, jueces sin rostro y fiscales, así como mayores recursos económicos y materiales financiados por la cooperación internacional y que se traducen en más armas, escudos y hombres en el terreno. Adicionalmente, cuenta con sus megacárceles con bajos estándares de condiciones materiales adecuadas.

La consecuencia de esta política de Estado mantiene en la cárcel a más de 75 mil personas. Es una política de persecución basada en categorías sospechosas y discriminatorias, torturas, malos tratos, abusos en las condiciones de los centros de reclusión, personas que pierden la vida en custodia del Estado, ejecuciones extrajudiciales, falta de acceso a la información, desapariciones forzadas y la negativa de 3, 668 habeas corpus.

El Gobierno de El Salvador, bajo el mando de Nayib Bukele que gobernará los próximos cinco años, no solo es un violador de derechos humanos, sino también un Gobierno que pueda estar cometiendo crímenes de lesa humanidad.



Seattle International Foundation
Central America