

Mandatos de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias; del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación: de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental: de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias: de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas

Ref.: OL SLV 4/2022
(por favor, utilice esta referencia en su respuesta)

12 de octubre de 2022

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias; Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Relator Especial sobre el derecho a la alimentación; Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias; Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños y Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, de conformidad con las resoluciones 49/10, 42/22, 45/3, 44/5, 49/13, 42/16, 42/10, 44/4 y 50/18 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, ofrecemos comentarios y sugerencias sobre los decretos legislativos nos. 333, 358, 396, 427, 459, 476 y 503 mediante los cuales el Gobierno de Su Excelencia declaró y ha venido prorrogando el régimen de excepción vigente en el país. También ofrecemos nuestros comentarios con relación a los decretos legislativos nos. 337, 339, 341 y 342, mediante los cuales se aprobaron reformas a la Ley Penal, al Código Procesal Penal, a la Ley Especial contra Actos de Terrorismo y a la Ley Penal Juvenil por parte de la Asamblea Legislativa el 27 y 30 de marzo de 2022.

Expresamos nuestra preocupación por la adopción y aplicación de estos textos legislativos que, en nuestra opinión, pueden dar lugar a importantes violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular del derecho a la libertad y la seguridad de la persona, el derecho a la salud, el derecho a un juicio justo y el derecho de los niños y adolescentes, consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el "PIDCP") ratificado el 30 de noviembre de 1979, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) ratificado el 30 de noviembre de 1979, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al cual el país adhirió el 20 de julio de 1978, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ("CEDAW") ratificada el 19 de agosto 1981, la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada el 8 de julio de 1990 y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, ratificado el 18 de marzo de 2004. Una primera comunicación relativa a este tema fue enviada por un grupo de expertas y expertos de

Procedimientos Especiales el 1 de junio de 2022 (SLV 2/2022), y el Gobierno dio una respuesta, la cual agradecemos, en su carta del 29 de julio de 2022.

Contexto de adopción de los decretos legislativos nos. 333, 337, 339, 341, 342, 358, 396, 427, 459, 476 y 503

El 27 de marzo de 2022, aludiendo un aumento considerable de la violencia y la delincuencia en el país, la Asamblea Legislativa de El Salvador declaró el estado de excepción mediante el decreto legislativo no. 333. Tres días después, el Gobierno aprobó una serie de decretos legislativos que modificaban el régimen penal vigente:

- El decreto legislativo no. 337 modificó el Código Penal, añadiendo un último párrafo a su artículo 162 y modificando su artículo 345;
- El decreto legislativo no. 339 modificó el Código Procesal Penal en lo referente a la prevención, investigación, persecución y sanción de las conductas delictivas cometidas por los miembros de los grupos, maras o pandillas terroristas, sus colaboradores, apologistas y financistas;
- El decreto legislativo no. 341 modificó los artículos 4 y 13 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo; y
- El decreto legislativo no. 342 modificó la Ley Penal Juvenil, en particular sus artículos 8, 15 y 17.

Desde entonces, el estado de emergencia ha sido prorrogado seis veces consecutivas. Tras la declaración del estado de excepción, el Gobierno ha informado de la realización de más de "52,000 capturas a terroristas y sus principales líderes de los grupos de pandillas, lográndose la reducción significativa de las tasas de criminalidad en el país, obteniéndose en los meses de julio y agosto del presente año, las tasas más bajas desde que se llevan registros en la historia de El Salvador" (decreto legislativo no. 503, considerando VII). Observamos con preocupación que las detenciones bajo el estado de excepción, en virtud de los nuevos decretos legislativos, parecerían dar lugar a reducidas garantías procesales con consecuencias específicas en materia de derechos humanos. Esta situación ha sido objeto de preocupación por parte de los Expertos, la cual ha sido expresada en la comunicación SLV 2/2022.

Varios mandatos temáticos de los Procedimientos Especiales e integrantes de la sociedad civil han observado con creciente preocupación el impacto que dichas enmiendas legislativas podrían tener en las personas detenidas, el espacio cívico, la sociedad civil, las y los periodistas, las personas defensoras de los derechos humanos, las mujeres y niñas, así como en los derechos humanos de la población en general.¹ Estas preocupaciones no son recientes. En su informe de visita a El Salvador en 2018, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias observó con preocupación que la gran mayoría de los reclusos en las cárceles afirmaban estar acusados de pertenecer a una organización terrorista o a un grupo ilegal, y concluyó

¹ SLV 2/2022; Naciones Unidas, *El Salvador: Bachelet preocupada por las medidas del estado de excepción contra las maras*, 5 de abril de 2022, <https://news.un.org/es/story/2022/04/1506722> ; UNICEF, *Encarcelar a los niños, niñas y adolescentes no es la solución a la violencia de pandillas en El Salvador*, 7 de abril de 2022, <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/encarcelar-a-los-ninos-ninas-y-adolescentes-no-es-la-solucion-a-la-violencia-de-las-pandillas-en-el-salvador> y Amnistía Internacional, *El Salvador: El estado de excepción ha creado una tormenta perfecta de violaciones de derechos humanos*, 25 de abril de 2022, <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/04/el-salvador-state-of-emergency-human-rights-violations/>.

que la ampliación de las leyes antiterroristas corría el riesgo de vulnerar los principios de necesidad y proporcionalidad, con base en los cuales se autoriza cualquier restricción de los derechos humanos, si dichas leyes y medidas tenían el efecto de restringir el disfrute de los derechos y las libertades (A/HRC/38/44/Add.2, párr. 29, A/HRC/16/51, párr. 26). Los Expertos reiteran y mantienen estas preocupaciones en la presente comunicación.

Normas internacionales de derechos humanos aplicables

Llamamos respetuosamente la atención del Gobierno de su Excelencia sobre las disposiciones pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos consagradas en el derecho consuetudinario y en el derecho de los tratados mencionados con anterioridad. Asimismo, subrayamos la importancia de aplicar plenamente las normas internacionales de derechos humanos consagradas en el PIDCP, incluido el artículo 6, que garantiza el derecho a la vida; el artículo 7, que garantiza la protección contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el artículo 9, que garantiza el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona, incluida la protección contra la detención arbitraria; el artículo 10, que garantiza el trato humano de las personas privadas de libertad; el artículo 14, que garantiza la correcta administración de justicia; el artículo 24, que garantiza los derechos de niñas, niños y adolescentes; el artículo 26, que garantiza la igualdad ante la ley.

En cuanto al estado de emergencia, recordamos que en virtud del artículo 4 del PIDCP, toda suspensión de los derechos fundamentales en virtud de un estado de emergencia o excepción debe ser en una “situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación”. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General no. 29, exige que todas las medidas adoptadas durante un estado de excepción oficialmente proclamado sean necesarias, proporcionales y no discriminatorias (párrafos 4 y 8). Destacamos que el derecho a la vida constituye una norma de derecho internacional consuetudinario y de *ius cogens*, que no puede ser derogada bajo ninguna circunstancia (A/HRC/35/23, paras 25-26; CCPR/C/GC/36, párr. 67).

Quisiéramos asimismo llamar su atención sobre el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer que dispone que los Estados Parte deben tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer. La discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia (recomendación general no. 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer).

Los artículos 6, 7, 9, 10 y 16 del PIDCP, leídos solos y conjuntamente con el artículo 2(3) del Pacto, son también de particular relevancia con respecto a la potencial comisión de desapariciones forzadas. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General no. 36, afirma que las formas extremas de reclusión arbitraria que constituyen por sí mismas una amenaza para la vida, en particular los actos y omisiones que constituyen una desaparición forzada

violan los derechos a la libertad personal y a la seguridad personal, así como el derecho a la vida. El incumplimiento de las garantías procesales que figuran en el artículo 9, párrafos 3 y 4, destinadas, entre otras cosas, a impedir las desapariciones, también puede suponer una violación del artículo 6 (párr. 57). Asimismo, remitimos al Gobierno de Su Excelencia al artículo 24 del PIDCP, al artículo 19 del Pacto de San José y el artículo 20 de la Declaración para la protección de todas las personas de la desaparición forzada, así como a la Observación General del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, relativas a niñas, niños y adolescentes y desaparición forzada (A/HRC/WGEID/98/1).

Por último, llamamos su atención en relación con la Observación General no. 24 sobre los derechos del niño en el sistema de justicia de menores (CRC/C/GC/24) y a las Directrices de Acción sobre los Niños en el Sistema de Justicia Penal, que podrían servir de orientación para el tratamiento de los menores detenidos. Remitimos además al Gobierno de su Excelencia a la Observación General no. 35 del Comité de Derechos Humanos, que establece que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en relación con cualquier decisión de iniciar o mantener la privación de libertad y que la decisión de privar a un niño de su libertad debe estar sujeta a una revisión periódica para verificar que sigue siendo necesaria y apropiada (CCPR/C/GC/35, párrafo 62).

Preocupación por la compatibilidad de los decretos legislativos con el derecho internacional

Definición de terrorismo

Observamos con preocupación que desde 2015, el Gobierno de su Excelencia ha ampliado progresivamente el ámbito de aplicación de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo. Para contextualizar, destacamos que, en 2015, el Procurador General de la República anunció que la Ley Especial contra Actos de Terrorismo sería utilizada para perseguir a los pandilleros, restablecer el orden y lograr la paz social. En agosto del mismo año, la Sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia avaló la constitucionalidad de la ley, declarando "terroristas" a los líderes, miembros y colaboradores de cualquier organización amparada por la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal (en adelante "Ley de Proscripción de Maras y Pandillas").² Esta decisión tuvo el efecto de ampliar el uso del término "organizaciones terroristas" a las organizaciones criminales y a los miembros de maras y pandillas. En abril de 2016, en reacción a la decisión de la Corte Suprema de Justicia, el poder legislativo modificó la Ley Especial contra Actos de Terrorismo para incluir a "las organizaciones declaradas como tales por la autoridad competente del país, además de las enmarcadas en los listados de las Naciones Unidas y los organismos internacionales de los cuales El

² Sentencia de inconstitucionalidad 22-2008AC de 24 de agosto de 2015 "son grupos terroristas las pandillas conocidas como Mara Salvatrucha o MS-13 y Pandilla 18 o Mara 18, y cualquier otra pandilla u organización criminal que pretenda arrogarse el ejercicio de facultades pertenecientes a la esfera de la soberanía del Estado, el control territorial, así como el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las diferentes instituciones que conforman el sistema de justicia penal, aterrizando, poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos fundamentales de la población o parte de ella; En consecuencia, sus dirigentes, miembros, colaboradores, apologistas y financistas están incluidos dentro del concepto de "terroristas", en sus diferentes grados y formas de participación, e independientemente de que tales grupos armados u organizaciones criminales tengan fines políticos, delictivos, económicos (extorsión, lavado de dinero, narcotráfico, etc.), u otros fines), o de cualquier otra naturaleza.

Salvador es parte, y las establecidas por acuerdos bilaterales" (A/HRC/38/44/Add.2, párrafos 29-31).

Ahora bien, tras la entrada en vigor del decreto legislativo no. 341, se amplió aún más el ámbito de aplicación de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo. El artículo 1 del citado decreto modificó el apartado m) del artículo 4 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, ampliando la definición de "organizaciones terroristas" a:

[A]quellas agrupaciones además de las que se refiere el artículo 1 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal, las provistas de cierta estructura de la que nacen vínculos en alguna medida estables o permanentes, con jerarquía y disciplina y con medios idóneos, que pretenden la utilización de métodos violentos o inhumanos con la finalidad expresa de infundir terror, inseguridad, alarma, arrogarse el ejercicio de potestades pertenecientes a la soberanía de los estados o afectar sistemáticamente los derechos fundamentales de la población o parte de ella, de uno o varios países.

Adicionalmente, el artículo 2 del decreto legislativo no. 341 modificó el artículo 13 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo de la siguiente manera:

Art. 13.- Los que formaren parte de organizaciones terroristas, con el fin de realizar cualquiera de los delitos contemplados en la presente Ley, serán sancionados con prisión de quince a veinte años. Los organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas, serán sancionados con prisión de treinta a cuarenta años."

Al tiempo que expresamos nuestra preocupación por la ampliación de la definición de terrorismo y grupos terroristas a nivel legislativo y judicial, recordamos al Gobierno de Su Excelencia que, de acuerdo con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la Estrategia Mundial contra el Terrorismo de las Naciones Unidas, los Estados deben garantizar que la legislación nacional contra el terrorismo se limite a la lucha contra el terrorismo y se guíe estrictamente por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

El mandato de la Relatoría Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha puesto de relieve constantemente los peligros de las definiciones vagas y amplias del terrorismo en la legislación nacional que son incompatibles con las obligaciones de los tratados internacionales. A este respecto, remitimos al Gobierno de su Excelencia a la Resolución no. 1566 del Consejo de Seguridad, que define el terrorismo como:

Los actos delictivos, incluidos los dirigidos contra civiles con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o la toma de rehenes con el propósito de crear terror entre la población, un grupo de personas o individuos, para intimidar a una población o para obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer o abstenerse de hacer cualquier acto, que se mencionan y se tipifican como delito en los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo (...).³

³ S/RES/1566 (2004), párrafo 3

También ofrecemos respetuosamente al Gobierno la definición de terrorismo elaborada por la Relatoría Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (A/HRC/16/51). Según esta definición, para categorizar un delito como "acto terrorista" de acuerdo con las buenas prácticas del derecho internacional, deben darse tres elementos acumulativos:

- a) el medio utilizado debe ser letal;
- b) la intención del acto debe ser causar miedo entre la población u obligar a un gobierno u organización internacional a hacer o abstenerse de hacer algo; y
- c) el objetivo debe ser promover un objetivo ideológico.

Nos preocupa que la calificación de "organizaciones terroristas" en el apartado m) del artículo 4 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, en su versión modificada, debido a su redacción excesivamente amplia, se aleja del principio de precisión y claridad jurídica. Si bien reconocemos que El Salvador se encuentra especialmente afectado por la magnitud de la criminalidad en el país, en contraste, según el reconocido Índice Global de Terrorismo, el terrorismo en el país no tiene impacto (el país ocupa el lugar 93 de los 93 lugares asignados por el Índice Global de Terrorismo 2022).⁴ Observamos con profunda preocupación que desde 2015 el Gobierno ha utilizado indiscriminadamente el término "terrorista" para referirse a integrantes de maras, pandillas y otras organizaciones criminales. En virtud de esta modificación, se consideran organizaciones terroristas no sólo las contempladas en la Ley de Proscripción de Maras y Pandillas⁵, sino también aquellas organizaciones que las autoridades competentes consideren que tienen "estructura", "jerarquía", "disciplina" y "medios idóneos". Esta amplia definición de organización podría abarcar a una serie de organizaciones legítimas cuyo funcionamiento y actividades pueden estar protegidos por el derecho internacional.

Estimamos que, en su forma actual, la legislación no aborda cada uno de los tres elementos propuestos por el mandato de la Relatoría Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, en particular, el uso de medios letales y la finalidad ideológica. Recordamos que los delitos que no reúnen los elementos para ser calificados como "terroristas", independientemente de su gravedad, no deben ser abordados por la legislación antiterrorista. Sólo las conductas de "carácter verdaderamente terrorista" pueden ser identificadas como tales en la legislación y la práctica de los Estados. Reconocemos la concreta amenaza que las maras, pandillas y otros grupos criminales suponen para la seguridad pública en El Salvador y reconocemos que el derecho internacional de los derechos humanos, a través de sus cláusulas de limitación y derogación, permite a cualquier Estado abordar temporalmente situaciones complejas de seguridad. No obstante, cuando el riesgo de terrorismo es remoto o abstracto, las disposiciones de derecho común deben prevalecer para respetar los principios de

⁴ Institute for Economics & Peace, Global Terrorism Index, 2022, en línea, <https://reliefweb.int/report/world/global-terrorism-index-2022>.

Artículo 1: Las denominadas pandillas o maras como la autodenominada Mara Salvatrucha, MS-Trece, Pandilla Dieciocho, Mara Máquina, Mara Mao Mao y grupos, asociaciones u organizaciones criminales como la autodenominada Sombra Negra (...) La presente prohibición se aplica a las diferentes pandillas o maras y grupos, asociaciones u organizaciones criminales, independientemente de la denominación que adopten o incluso si no asumen ninguna identidad.

necesidad y proporcionalidad que son esenciales para las limitaciones y excepciones (HTI 2/2021). Por lo tanto, alentamos al Gobierno a que modifique ciertos aspectos de su legislación y se aleje de esta amplia calificación de organizaciones terroristas incompatibles con el derecho internacional para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de El Salvador.

Observamos adicionalmente que el artículo 13 de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, en su versión modificada, permite a las autoridades perseguir e imponer penas mínimas de prisión por "cualquiera de los delitos contemplados" en dicha legislación. Observamos que varios de los delitos contemplados en esta ley incluyen delitos no mortales, como el fraude procesal (artículo 10), los daños a las instalaciones y servicios de navegación marítima y portuaria (artículo 17 y 19) y la financiación de actos terroristas (artículo 29); y que impone penas mínimas obligatorias independientemente del nivel de implicación de la persona en el acto. Esto puede plantear serias dudas sobre su necesidad y proporcionalidad, dos principios fundadores del derecho internacional de los derechos humanos, y aleja la legislación nacional de los principios básicos contenidos en los tratados internacionales sobre terrorismo y del principio de seguridad jurídica. Este último, consagrado en el apartado 1 del artículo 15 del PIDCP, exige que las leyes penales sean lo suficientemente precisas como para que quede claro qué tipo de conductas y comportamientos constituyen un delito y cuál sería la consecuencia de cometerlos.

La declaración del régimen de excepción

El 27 de marzo de 2022, la Asamblea Legislativa, a iniciativa del presidente Nayib Bukele, aprobó el decreto legislativo no. 333, que declaró el régimen de excepción en todo el territorio nacional. El mencionado estado de excepción permitió la suspensión de las garantías constitucionales⁶ al derecho a la información sobre los motivos de la detención y el derecho a la defensa (artículo 12, párrafo 2 de la Constitución), el límite de 72 horas de la detención administrativa (artículo 13, párrafo 2 de la Constitución) y la inviolabilidad de la correspondencia y las comunicaciones (artículo 24 de la Constitución). Desde entonces, el Gobierno de Su Excelencia ha prorrogado sucesivamente el estado de excepción (véanse los decretos legislativos nos. 333, 358, 396, 427, 459, 476 y 503).

Tomamos nota de las razones por las que el Gobierno ha recurrido a esta medida, tal y como se recoge en los considerandos de los decretos legislativos, y reconocemos que la adecuada regulación del estado de excepción es una dimensión esencial de la respuesta de un Estado a una situación excepcional o de crisis, y que el artículo 4 del PIDCP permite derogar los derechos de asociación y de reunión en situaciones de emergencia pública. Sin embargo, recordamos que tales limitaciones sólo pueden ser las "prescritas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". Esta excepcionalidad debe respetar una serie de condiciones que se detallan en la Observación General no. 29 del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11).

⁶ Hasta el 20 de agosto de 2020, el estado de excepción permitía la suspensión de la libertad de asociación y reunión, prevista en el artículo 7 de la Constitución. No obstante, esta limitación ya no aparece en los decretos legislativos nos. 476 y 503.

Recordamos al Gobierno de su Excelencia que las derogaciones en virtud del artículo 4 del PIDCP deben ser medidas excepcionales y temporales, que sólo pueden ser invocadas cuando la situación dentro de un Estado Parte equivale a una emergencia pública que amenaza la vida de la nación en su conjunto; y cuando el Estado ha declarado formalmente el estado de emergencia. Los Estados Parte están obligados a respetar los principios de legitimidad, proporcionalidad y necesidad en relación con la duración y el alcance geográfico y material del estado de emergencia, así como con todas las medidas de emergencia a las que se recurra a causa del estado de emergencia. Cada medida debe estar "dirigida a un peligro real, claro, presente o inminente", y los gobiernos deben asegurarse de que no se utilizan para limitar la disidencia legítima, la protesta, la expresión y el trabajo de la sociedad civil. Además, es importante que los Estados que recurran a este tipo de medidas expliquen explícitamente cómo les afecta la naturaleza exacta de la amenaza al adoptar medidas legales excepcionales y que las medidas adoptadas sean lo menos intrusivas posible para lograr su objetivo.

Recordamos al Gobierno de Su Excelencia, que siempre que sea posible y apropiado, debe utilizarse el derecho común para regular a los desafiantes políticos o sociales del país en cuestión. Los Estados deben garantizar que las medidas adoptadas no tengan un impacto adverso en las minorías y los grupos vulnerables y no afecten de forma selectiva o discriminatoria a grupos religiosos, étnicos o sociales identificados. (A/HRC/37/52, párr.28). Además, los Estados tienen la obligación de proteger las "garantías judiciales indispensables" durante un estado de emergencia (opinión consultativa OC-9/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).⁷

Nos parece pertinente hacer referencia a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que en su Artículo 7 establece que ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas. Asimismo, llamamos la atención sobre el impacto diferenciado que el estado de excepción puede tener en las mujeres y niñas. Recordamos al Gobierno de Su Excelencia que el aumento de la vigilancia policial de ciertas poblaciones, debido a los prejuicios raciales y étnicos que se suman a los ligados al género, supone riesgos para algunas mujeres, en particular a aquellas pertenecientes a minorías raciales y étnicas (A/HRC/41/33).

Observando que el estado de emergencia ha sido prorrogado seis veces consecutivas desde se declaratoria, quisiéramos recordar al Gobierno de su Excelencia que el derecho internacional no permite la imposición indefinida de restricciones o la suspensión de los derechos y libertades fundamentales. Cualquier prórroga de un estado de emergencia debe alcanzar un umbral suficiente para ser extendido, de modo que las emergencias no pueden ser simplemente prorrogadas o ampliadas. Incluso cuando se autorizan, las prórrogas de los estados de excepción por períodos prolongados de forma constante o intermitente ponen en duda el carácter excepcional de la situación y equivalen a emergencias permanentes, que plantean importantes problemas para la protección efectiva de los derechos humanos (A/HRC/37/52, párr. 58). En este sentido, nos remitimos a las observaciones del informe de la visita de la Relatora Especial sobre ejecuciones judiciales, sumarias o arbitrarias a El Salvador en 2018, en el que destacó que el efecto acumulativo de la superposición de regímenes de emergencia permanentes y complejos dificulta la rendición de cuentas y la supervisión

⁷ Dictamen consultivo OC-9/87 de 6 de octubre de 1987
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_ing.pdf

en relación con los poderes excepcionales (véase A/HRC/37/52, párr. 59). Coincidimos con estas opiniones sobre los desafíos que se plantean a la transparencia y la rendición de cuentas en El Salvador como resultado de la ampliación de los poderes de emergencia en seis ocasiones. Asimismo, remitimos al Gobierno de Su Excelencia a los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, adoptados por la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social de 24 de mayo de 1989, que establecen que en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, como la inestabilidad política interna u otra emergencia pública, como justificación de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

Al tiempo que reconocemos los esfuerzos realizados por El Salvador y las complejas y profundas raíces históricas de la inseguridad en el país, que se remontan al conflicto armado que asoló al país entre las décadas de 1980 y 1990 y a la afluencia masiva de salvadoreños tras la firma de los Acuerdos de Paz de Chapultepec⁸, alentamos al Gobierno de su Excelencia a llevar a cabo una política a largo plazo centrada en abordar las causas fundamentales de la inseguridad, incluida la lucha contra la pobreza, la exclusión social y el reclutamiento. Asimismo, alentamos al Gobierno de su Excelencia a revisar y reconsiderar la prolongación del estado de emergencia a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, en particular, los principios de legalidad, proporcionalidad, temporalidad, necesidad, excepcionalidad y no discriminación.

Aumento desproporcionado de las penas para las personas acusadas de asociación ilícita

El decreto legislativo no. 337 modificó el artículo 345 del Código Penal, creando una circunstancia agravante por pertenecer a alguna de las organizaciones mencionadas en el artículo 1 Ley de Proscripción de Maras y Pandillas. Esta modificación legislativa aumentó significativamente las penas de prisión para las personas acusadas de pertenecer a una organización proscrita, estableciendo penas de entre 20 y 30 años por la asociación con dichos grupos criminales o la conspiración para cometer cualquiera de los actos previstos en la ley y de entre 40 y 45 años para "los creadores, organizadores, jefes, dirigentes, financiadores o líderes de los grupos mencionados".

Además, el artículo 2 del decreto legislativo no. 337 aumentó el alcance del delito de "asociación ilícita" previsto en el artículo 345 del Código Penal, ampliando su terminología a quien:

“promueva, ayude, facilite o favorezca la conformación o permanencia en las agrupaciones, asociaciones u organizaciones comprendidas en el presente artículo o cualquier persona que, a sabiendas de su ilegalidad, reciba provecho directa o indirectamente de las relaciones de cualquier naturaleza con tales organizaciones, aun sin tomar parte de las mismas”;

⁸ Ricardo Antonio Argueta, Los Acuerdos de Paz y ¿La guerra después del fin de la guerra? (1992-2017); 2017, http://www2.ues.edu.sv/drupalold/sites/default/files/PDF/Los_Acuerdos_de_Paz_y_la_guerra_despues_del_fin_de_la_guerra.pdf; Consejo de redacción, Los Maras: un ejército criminal, joven y armado, 2018, <https://consejoderedaccion.org/noticias/maras-un-ejercito-juvenil-armado>; y Viviana García Pinzón y Erika J. Rojas Ospina, Política de seguridad en El Salvador: La construcción del enemigo y sus efectos en la violencia y el orden social, 2020, <https://journals.openedition.org/revestudsoc/48313>.

cualquier persona que:

"solicite, demande, ofrezca, promueva, formule, negocie, convenga o pacte acuerdos de no persecución criminal o el establecimiento de alguna prerrogativa para dispensar ilegalmente a otro u otros, la aplicación de las disposiciones de la ley, u ofrezca beneficios o ventajas a los miembros de las agrupaciones, asociaciones u organizaciones comprendidas en el presente artículo";

y los que:

"en calidad de intermediarios, negociadores, mediadores, interlocutores u otras semejantes, promuevan o participen en las conductas a que se refiere el inciso anterior".

Observamos con profunda preocupación que las nuevas enmiendas legislativas no dosifican la pena a la contribución funcional a la comisión del delito, limitando la discrecionalidad del juez para establecer la pena en función del nivel de participación del imputado. Un mínimo obligatorio de 20 años por asociación a organizaciones criminales se centra en castigar a la persona por el mero hecho de pertenecer a una organización sin demostrar ni exigir una conducta delictiva reiterada ni pruebas de participación en dicho acto delictivo y, por tanto, contraviene el principio de proporcionalidad. Estimamos, por consiguiente, que una sanción que oscila entre los veinte y los treinta años de prisión por asociación o conspiración no sólo es desproporcionada, sino que además no cumple con la finalidad resocializadora de la sanción.

Además, expresamos nuestra preocupación por la redacción excesivamente amplia de los actos que podrían constituir un acto delictivo en virtud del artículo 2 del decreto legislativo no. 337. La amplia enumeración de actos que podrían ser considerados como "agrupación ilícita" son susceptibles de criminalizar a trabajadores sociales, miembros de la sociedad civil, personas defensoras de derechos humanos⁹, mediadores, periodistas y cualquier persona que realice una acción resocializadora o rehabilitadora y que, por lo tanto, esté en contacto con miembros de pandillas y maras.

Una vez más, llamamos la atención del Gobierno de su Excelencia sobre el "principio de seguridad jurídica" del derecho internacional (artículo 15.1 del PIDCP), que exige que las leyes penales sean lo suficientemente precisas para que quede claro qué tipos de comportamiento y conducta constituyen un delito y cuál sería la consecuencia de cometerlo. Recordamos que los marcos legales deben ser formulados con la suficiente precisión para que cualquier individuo pueda regular su conducta en consecuencia y para evitar leyes mal definidas y/o demasiado amplias que se presten a la aplicación arbitraria y al abuso y puedan conducir a la privación arbitraria de la libertad. La precisión es esencial en el uso de los poderes excepcionales de lucha contra el terrorismo, y la ambigüedad debe ser remediada para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

⁹ A/HRC/23/50

Reducción de las garantías procesales para las personas sospechosas de pertenecer a una mara, pandilla, banda o "grupo terrorista"

El decreto legislativo no. 339 introduce un conjunto de reformas al Código Procesal Penal, entre las que destacan las siguientes:

- a) La eliminación del periodo máximo de detención provisoria durante la investigación judicial para cualquier delito cometido por miembros de "grupos terroristas", o cualquier otra organización criminal según el artículo 1 de la Ley de proscripción de maras y pandillas (artículo 8, párrafo final, enmendada en el Código Penal).
- b) La aplicación de "medidas de protección" para los funcionarios judiciales. Esta medida, conocida como "jueces sin rostro", elimina los nombres de los funcionarios judiciales, jueces y secretarios que actúan en los procesos penales, ocultando cualquier información que los identifique en el proceso penal (nuevo artículo 73-A del Código Procesal Penal).
- c) La autorización, cuando los acusados son considerados miembros de grupos terroristas, o de cualquier otra agrupación prevista en el artículo 1 de la Ley de proscripción de maras y pandillas para que los juicios se celebren sin la presencia de los interesados. Además, se elimina el plazo de prescripción para estos casos, de modo que la condena está permanentemente en vigor hasta que el sospechoso sea detenido¹⁰ (cuarto párrafo del artículo 88 del Código Procesal Penal, enmendado).
- d) La incorporación de una nueva "excepción" para la admisión de "testigos de referencia" (admisibilidad del testimonio de oídas) (nuevo párrafo 5 del artículo 221 del Código Criminal).
- e) La creación de una lista de delitos por los que las personas acusadas de cometerlos no pueden ser objeto de medidas alternativas de detención preventiva. Esta lista incluye los desórdenes públicos y los delitos cometidos por miembros de "grupos terroristas" o de cualquier otra organización delictiva según el artículo 1 de la Ley de proscripción de maras y pandillas (segundo párrafo del artículo 331, enmendado).

Observamos con preocupación que la eliminación del período máximo de detención provisoria puede contribuir al aumento de personas privadas de libertad sin sentencia en los centros de detención y, en consecuencia, es susceptible de aumentar los riesgos de detenciones arbitrarias y desapariciones forzadas, incluso si existen protocolos y planes destinados a regular el uso de la fuerza por parte de sus agentes de seguridad¹¹.

¹⁰ En el caso de miembros de grupos terroristas, maras, pandillas o cualquier otro grupo criminal a que se refiere el artículo 1 de la Ley para la Prohibición de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Carácter Criminal, la declaración de rebeldía no suspenderá el curso del procedimiento. Concluida la fase de instrucción, se celebrará el plenario y se dictará la correspondiente sentencia, pudiendo interponerse los recursos previstos en la ley y la sentencia se ejecutará desde que se verifique la aprehensión o captura, sin que sea de aplicación el plazo de prescripción de la pena previsto en el artículo 99 del Código Penal.

¹¹ Respuesta del Gobierno en fecha de 29 de julio de 2022, a la comunicación AL SLV 2/2022.

Por una parte, recordamos que el derecho de una persona a la libertad y a la seguridad incluye el derecho a no ser detenido arbitraria e ilegalmente. En virtud del artículo 9.4 del PIDCP, toda persona privada de libertad tiene derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal. Para preservar este derecho, es esencial que las autoridades garanticen el acceso oportuno y adecuado a la asistencia jurídica (A/HRC/45/16, párr. 51). Además, en virtud del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona acusada de un delito debe disponer de tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, para comunicarse con un abogado de su elección y para defenderse personalmente o mediante asistencia legal.

Por otra parte, recordamos que la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas establece, en sus artículos 9 a 12, los derechos a un recurso judicial rápido y eficaz como medio para determinar el paradero de las personas privadas de su libertad; el acceso de las autoridades nacionales competentes a todos los lugares de detención; a ser mantenido en lugares de detención oficialmente reconocidos y a ser presentado sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión; a que se proporcione rápidamente información exacta sobre la detención de la persona y el lugar o los lugares donde se cumple a los miembros de su familia, su abogado, o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información; y a mantener en todo lugar de detención un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad.

Expresamos asimismo nuestra preocupación por la introducción de "jueces sin rostro" y "testigos de referencia" y la eliminación de la prescripción para los individuos sospechosos de pertenecer a un "grupo terrorista". Remitimos respetuosamente al Gobierno de Su Excelencia a la decisión del caso *De La Cruz-Flores v. Perú*, en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, examinó entre otros, la figura de los "jueces sin rostros" y concluyó que esta disposición violaba sus derechos en virtud de los artículos 5 (derecho a un trato humano), 7 (derecho a la libertad personal) y 8 (derecho a un juicio justo) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹² En este mismo orden de ideas consideramos que estas enmiendas son susceptibles de violar el derecho al debido proceso, la igualdad ante la ley y la presunción de inocencia, ya que las personas acusadas de asociación con grupos terroristas u organizaciones criminales, se enfrentarían a una disminución de las garantías judiciales antes de que una autoridad competente pueda siquiera determinar su pertenencia real a dichas organizaciones.

Expresamos nuestra preocupación por la disminución de las garantías judiciales en un contexto en el que las condiciones de detención en las cárceles y bartolinas del país han sido objeto de preocupación de varios expertos de la ONU en los últimos años. Recordamos que, en el informe que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos entregó al Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, la Oficina expresó su preocupación por el hacinamiento en las cárceles y bartolinas (lugares de detención preventiva previstos para plazos cortos), así como por las condiciones de vida crueles e inhumanas en estas instalaciones (A/HRC/WG.6/34/SLV/2, párr. 22). Además, en el informe de su visita a El Salvador, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias señaló haberse reunido con reclusos que llevaban semanas sin ver la luz del día y expresó su profunda preocupación por el alarmante número de muertes en

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso *De La Cruz-Flores vs. Perú*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_ing.pdf.

prisión, atribuidas a las condiciones de detención y a la falta de servicios médicos. También informó de que las condiciones de detención en el país incluían episodios de tortura, malos tratos sistemáticos y negligencia en la atención médica (A/HRC/38/44/Add.2, párrafos 8, 40 y 51). Durante su visita, la Relatora observó con preocupación la humedad de los establecimientos penitenciarios y sus deficientes condiciones higiénicas. Tomando nota del alto número de personas muertas en detención, observó la alta prevalencia de tuberculosis pulmonar bacteriana, que es contagiosa y se transmite por vía aérea, entre los reclusos sujetos a medidas extraordinarias, y estimó que dichas muertes hubieran podido ser evitadas con condiciones de vida adecuadas (A/HRC/38/44/Add.2, párrafos 54 y 55). Por su parte, en su informe de visita de 2016 a El Salvador, el Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento expresó su preocupación por la situación de detención en las "bartolinas", en particular debido a la falta de agua potable (A/HRC/33/49/Add.1, párr. 87).

Por una parte, recordamos al Gobierno que la garantía fundamental contra la detención arbitraria no es derogable, en la medida en que incluso las situaciones cubiertas por el artículo 4 del PIDCP no pueden justificar una privación de libertad que no sea razonable o necesaria en las circunstancias. Fuera de un contexto de conflicto armado internacional, los requisitos de estricta necesidad y proporcionalidad limitan cualquier medida de excepción que implique una detención por motivos de seguridad, que debe ser de duración limitada e ir acompañada de procedimientos para evitar su aplicación arbitraria, incluida la revisión por un tribunal. Las garantías procesales que protegen la libertad personal nunca pueden ser objeto de medidas de excepción que eludan la protección de los derechos no derogables. Para proteger los derechos no derogables, incluidos los de los artículos 6 y 7 del PIDCP, el derecho a recurrir a un tribunal para que decida lo antes posible sobre la legalidad de la detención no debe limitarse mediante excepciones. Si bien las reservas a algunas cláusulas del artículo 9 del PIDCP pueden ser aceptables, sería incompatible con el objeto y el propósito del Pacto que un Estado Parte se reservara el derecho de arrestar y detener a personas arbitrariamente (CCPR/C/GC/35). Subrayamos que todas las personas, independientemente de la gravedad de los cargos que se les imputan, tienen derecho a un juicio justo. El derecho a un juicio justo está reconocido no sólo en los tratados de derechos humanos, sino también en el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional, los convenios de lucha contra el terrorismo y el derecho internacional consuetudinario (véase A/63/223).

Por otra parte, remitimos a Su Gobierno a la ya señalada Observación General no. 36 del Comité de Derechos Humanos, en la que se afirma que los Estados Parte del PIDCP tienen un mayor deber de diligencia para adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida de las personas privadas de libertad por el Estado, incluida la prestación de la atención sanitaria necesaria y la nutrición adecuada, ya que, al arrestar, detener, encarcelar o privar de libertad a las personas, los Estados Parte asumen la responsabilidad de velar por la vida y la integridad física de estas. No se pueden alegar limitaciones financieras o logísticas para eludir esta responsabilidad (CCPR/C/GC/R.36/Rev.7, párr. 29). Quisiéramos también recordar el artículo 12, junto con el artículo 2.2. del PIDESC resguardan el derecho a la salud de toda persona, incluyendo personas privadas de libertad y detenidas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En este sentido, la Observación General no.14 (párrafo 34) adoptada por el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales resalta la obligación de los Estados de "*respetar* el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas,

incluidos los presos o detenidos”. A este respecto, remitimos al informe del anterior Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en el cual hace referencia a que “[l]a privación de libertad oficial o de hecho tiene efectos negativos en la salud mental, que pueden constituir vulneraciones del derecho a la salud” y que “[e]l internamiento en condiciones de aislamiento y la reclusión prolongada o indefinida [...] tienen una influencia negativa en la salud y el bienestar mentales”.¹³ También sostiene que “[l]a privación de libertad y el internamiento, cuando se usan de forma generalizada como métodos para afrontar diversos problemas sociales [...] crean un ambiente prejudicial para el goce del derecho a la salud física y mental”.¹⁴ En ese sentido, el anterior Relator Especial instó a los Estados a que “[c]umplan cabalmente y apliquen en la práctica las Reglas Nelson Mandela, en particular en lo relativo a la prestación de servicios de atención de la salud en las prisiones”.¹⁵

Finalmente, recordamos al Gobierno de su Excelencia que en su Observación General no. 32 (2007), el Comité de Derechos Humanos subrayó que el derecho a la igualdad ante los tribunales y a un juicio justo es un elemento clave de la protección de los derechos humanos y sirve como medio procesal para salvaguardar el estado de derecho (CCPR/C/GC/32, párrafo 2). El artículo 14 del PIDCP, ratificado por El Salvador, establece, *inter alia*, el principio de igualdad ante cortes y tribunales competentes, independientes e imparciales, la presunción de inocencia, la provisión de tiempo y facilidades adecuadas para la preparación de la defensa y el derecho de los acusados a comunicarse con un abogado de su elección. Además, las garantías de un juicio justo nunca pueden ser objeto de medidas de excepción que eludan la protección de los derechos no derogables (CCPR/C/GC/32, párrafo 6).

Sentencias desproporcionadas para niños y adolescentes acusados de pertenecer a una organización terrorista, grupo de delincuencia organizada, mara o pandilla

El decreto legislativo no. 342 reformó la Ley Penal Juvenil, aumentando considerablemente las penas para los menores acusados de haber cometido un delito y de pertenecer a "grupos terroristas, maras, pandillas o cualquier otra agrupación criminal". Observamos con gran preocupación que, en virtud del nuevo párrafo adicionado, "el juez impondrá pena de prisión, cuyo término máximo podrá ser de hasta veinte años cuando fuere cometida por un menor que hubiere cumplido dieciséis años y hasta de diez años cuando se tratase de un menor que hubiere cumplido doce años" (nuevo párrafo final del artículo 15 de la Ley Penal Juvenil).

Además, el citado decreto legislativo modificó el artículo 17 de la Ley Penal Juvenil sobre la duración y revocación de las medidas, declarando improcedente "la modificación, sustitución o revocatoria de una medida de internamiento o de prisión" cuando el menor "represente un peligro para la víctima o los testigos, se trate de reincidencia o habitualidad [...], o cuando se trate de los casos a que se refiere el inciso final del artículo 15 de la presente Ley" (que se refiere a la "asociación ilícita a banda terrorista" o a la comisión de un delito durante la pertenencia a una supuesta "banda terrorista").

¹³ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/HRC/38/36, párrafo 46.

¹⁴ *Ibid.* párrafo 95.

¹⁵ *Ibid.* párrafo 98 (a).

Recordamos al Gobierno de su Excelencia que la Convención sobre los Derechos del Niño define los principios claves aplicables al tratamiento de los niños en general, incluso cuando entran en conflicto con la ley penal, incluyendo el principio de no discriminación, el interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículos 2, 3 y 12). Además, sus artículos 37 y 40 incluyen una serie de obligaciones relacionadas específicamente con la situación de los niños que presuntamente han cometido delitos. Estas disposiciones se aplican en su totalidad, independientemente del tipo o la gravedad del delito, y no son derogables en tiempos de conflicto o emergencia nacional. Hacemos hincapié en que, de acuerdo con el artículo 37 (b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, la detención debe utilizarse como último recurso y durante el período más breve posible, teniendo en cuenta su extrema vulnerabilidad. Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores ("Reglas de Beijing") abundan en el mismo sentido.

Expresamos nuestra sustancial preocupación por la baja edad mínima de responsabilidad penal en El Salvador, que es de 12 años (artículo 2 de la Ley Penal Juvenil) y reiteramos la recomendación del Comité de los Derechos del Niño de aumentarla a 14 años, teniendo en cuenta el desarrollo de la madurez y la capacidad de razonamiento abstracto en los niños menores de 14 años (CRC/C/GC/24). Recordamos que los Estados tienen la obligación de tratar a los niños, incluidos los niños asociados a ambos grupos criminales, como víctimas; su rehabilitación física y psicológica, así como su reintegración y, si es posible, la reunificación familiar, deben ser una prioridad. Los Estados deben situar siempre al niño en el centro de las consideraciones y ayudar a garantizar sus derechos, incluso cuando se considere que el niño es un riesgo potencial para la seguridad o cuando los intereses del niño entren en conflicto con los intereses de seguridad del Estado (CHE 4/2021).

Si bien tomamos nota de la respuesta del Gobierno de Su Excelencia a la comunicación SLV 2/2022 en relación con el hecho de que los menores en detención tiene acceso a alimentación y servicios de salud de calidad, reiteramos que la privación de libertad de los niños debe utilizarse "sólo como medida de último recurso y durante el período más breve posible", en función del interés superior del niño (CAN 2/2020, [CHE 4/2021](#)). Asimismo, recordamos que la obligación de proteger el derecho a la vida exige a los Estados Parte que adopten medidas especiales para proteger a las personas en situación de vulnerabilidad cuyas vidas han sido puestas en especial riesgo por amenazas específicas o patrones de violencia preexistentes, entre ellas las niñas y los niños (CCPR/C/GC/36, párrafos 23 y 60). Los Estados tienen el deber fundamental de proteger a los niños y adoptar medidas en el interés superior de niñas, niños y adolescentes, incluyendo su salud física y mental.

Además, es esencial considerar el derecho fundamental del niño a la vida familiar, que incluye el derecho a no ser separado arbitrariamente de sus padres y a mantener el contacto con ellos en caso de separación (artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Este derecho debe aplicarse teniendo en cuenta el deber fundamental de los Estados de actuar siempre en el interés superior del niño y de respetar, proteger y cumplir los derechos de los niños que se ven inmediatamente afectados, en particular su derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos y a toda forma de maltrato físico y mental, abandono y explotación.

En su informe de visita a El Salvador en 2016, la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud expresó su preocupación por el reclutamiento

forzoso de niños y niñas para participar en las actividades de las maras, lo que, en su opinión, constituía una práctica análoga a la esclavitud (A/HRC/33/46/Add.1). En 2018 el Comité de los Derechos del Niño expresó su preocupación por el grado de violencia criminal que estaba afectando a los niños y niñas en el país, su vulnerabilidad al reclutamiento por parte de las maras, y la calificación como terroristas de los miembros de las maras, lo que implica que trabajar por la rehabilitación de los niños que tratan de abandonar esos grupos se considera un acto delictivo. Como parte de sus recomendaciones, el Comité pidió al Gobierno que revisara las políticas y los programas de lucha contra la violencia y los actos delictivos cometidos por las maras con miras a adoptar medidas más eficaces para prevenir, entre otras cosas, el reclutamiento de niños y abordar las causas profundas de la violencia, como la pobreza y la discriminación, teniendo en cuenta las necesidades particulares de los niños víctimas, y que revisara la Ley Especial contra Actos de Terrorismo con miras a eliminar la calificación como terroristas de los miembros de las maras (CRC/C/SLV/CO/5-6). En 2017, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomendó al Estado que atendiera las necesidades específicas de las mujeres y niñas desplazadas y deportadas y sus familias, en lo que se refiere a la protección contra todas las formas de violencia, especialmente las relacionadas con las bandas de delincuentes (CEDAW/C/SLV/CO/8-9).

En relación con el reclutamiento de niños por las maras, recordamos que, en su informe de 2021, la Relatora Especial para la trata de personas, especialmente mujeres y niños, destacó que “los niños pueden ser reclutados en grupos armados con fines de esclavitud y explotación sexual, y también pueden ser explotados en funciones de apoyo como trabajadores domésticos, cocineros, porteadores, mensajeros y vigías. Esa explotación no solo se lleva a cabo con fines sexuales o de trabajo forzoso, sino que también se obliga a los niños a desempeñar tareas de combate como la colocación de explosivos, la realización de ataques armados y atentados suicidas o como escudos humanos.” (A/76/263 para. 31).

Asimismo, llamamos la atención de su Gobierno en relación con el principio de no penalización, previsto en los principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, y retomado por la Representante Especial del Secretario General sobre la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados quien resaltó la obligación legal de los Estados de no “victimizar por partida doble” a los niños que han sido secuestrados, reclutados, utilizados y expuestos a la violencia a una edad temprana, y de garantizar que todos los niños vinculados a las partes en conflicto y encontrados en operaciones de seguridad sean tratados principalmente como víctimas y no como una amenaza a la seguridad¹⁶. Recordamos que dicho principio debe aplicarse: (i) con respecto a todas las formas de trata, incluidas las que tienen por objeto la explotación sexual, la explotación laboral y la delincuencia forzada; (ii) con respecto a toda actividad ilícita realizada por una víctima de la trata como consecuencia directa de su situación de trata, independientemente de la gravedad del delito cometido; (iii) por todas las autoridades nacionales competentes, con inclusión de la policía, los funcionarios de inmigración y de fronteras, las inspecciones de trabajo y cualquier otro organismo o funcionario encargado de hacer cumplir la ley; y (iv) tan pronto

¹⁶ Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, “*Protecting children affected by armed violence in the community*”, 2016, https://sdgs.un.org/sites/default/files/publications/25742._protecting_children_affected_by_armed_violence_in_the_community.pdf

como existan motivos razonables para creer que una persona ha sido víctima de la trata o tan pronto como la víctima de la trata, o sus representantes legales, planteen una defensa contra la trata, con el fin de ofrecer a la víctima una protección plena y efectiva.”. Además, recordamos que los Estados tienen la obligación de asegurar la identificación rápida y efectiva de las víctimas de la trata y proporcionar asistencia jurídica durante todo el proceso de identificación, a fin de garantizar la pronta identificación de las víctimas, la remisión para recibir asistencia y protección y la aplicación efectiva del principio de no penalización” (A/HRC/47/34).

En vista de las consideraciones anteriores, alentamos al Gobierno de Su Excelencia a que, cuando una niña, niño o adolescente se vea involucrado en el sistema de justicia, tenga en cuenta el entorno coercitivo en el que vivió o fue obligado a actuar, la edad a la que el menor se unió al grupo delictivo, sus motivaciones, las consecuencias si se negaba a unirse al grupo o intentaba abandonarlo, el tiempo que pasó en el grupo, el uso forzado de drogas, alcohol y medicamentos, el nivel de educación, los traumas, los abusos o los malos tratos y la falta de modelos positivos.¹⁷ Reiteramos que los menores víctimas de reclutamiento no deben ser procesados por actos de asociación con un grupo criminal designado, que la evaluación de la responsabilidad penal de las niñas, niños y adolescentes debe hacerse caso por caso, teniendo en cuenta cualquier circunstancia atenuante y que los Estados Partes tienen la obligación positiva de investigar y procesar a los adultos que reclutan o manipulan a los niños y les ordenan cometer actos criminales o terroristas.

Conclusiones

En vista de las observaciones anteriores, instamos al Gobierno de Su Excelencia a que revise y reconsidere la aplicación del estado de emergencia y que se lleve a cabo un proceso de revisión independiente de las modificaciones legislativas adoptadas en virtud de los decretos legislativos nos. 337, 339, 341 y 342 para garantizar su adecuación a las normas internacionales de derechos humanos.

Reconociendo una vez más los retos en materia de seguridad a los que se enfrenta El Salvador, nos preocupa que la legislación mencionada carezca de la claridad necesaria para garantizar que las medidas adoptadas sean necesarias y proporcionadas y que se hayan introducido para regular acciones que van mucho más allá de los actos de terrorismo. Por lo tanto, recomendamos que el Gobierno de su Excelencia revise las disposiciones descritas anteriormente y las adapte a las normas internacionales de derechos humanos a la luz de los comentarios realizados en esta carta. Si bien reconocemos que ciertos actos enumerados en los decretos legislativos y las leyes penales deben ser efectivamente criminalizados, estimamos que la legislación antiterrorista no es la forma más adecuada de abordar todos estos actos. Alentamos por consiguiente al Gobierno de Su Excelencia a seguir el enfoque utilizado en la resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la definición propuesta por la Relatora Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, con miras a garantizar que sólo las conductas de carácter "verdaderamente terrorista" sean designadas y perseguidas como tales en la legislación salvadoreña.

¹⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra el Terrorismo, *Les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers : assurer l'adoption d'une approche fondée sur les droits de l'enfant*, https://www.un.org/counterterrorism/sites/www.un.org/counterterrorism/files/19-15761-f-dpa-ftf_handbook_web.pdf

Asimismo, llamamos la atención de su Gobierno sobre el amplio alcance de algunas de las disposiciones adoptadas en el marco de los decretos legislativos nos. 337, 339, 341 y 342. Consideramos que algunas de estas disposiciones, por su carácter amplio, atentarían contra el principio de seguridad jurídica, en particular contra el derecho al debido proceso, y además imponen penas desproporcionadas para actos que no deberían ser tratados en el marco de la legislación antiterrorista.

Quisiéramos recordar al Gobierno de Su Excelencia que los Estados tienen la responsabilidad y el deber primordiales de proteger, promover y realizar todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otro tipo, así como las garantías jurídicas necesarias para que todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, individual o colectivamente, puedan disfrutar en la práctica de todos estos derechos y libertades.

Los/as Relatores/as Especiales y los Grupos de Trabajo quedan a su disposición para prestar más asistencia técnica en relación con los temas tratados en esta comunicación, si así lo considerara necesario y lo solicitara el Estado de El Salvador.

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con este análisis.
2. Sírvase proporcionar información detallada sobre la forma en que las actividades de lucha contra el terrorismo del Gobierno de su Excelencia cumplen las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1373 (2001), 1456(2003), 1566 (2004), 1624 (2005), 2178 (2014), 2341 (2017), 2354 (2017), 2368 (2017), 2370 (2017), 2395 (2017) y 2396 (2017); así como la resolución 35/34 del Consejo de Derechos Humanos y las resoluciones 49/60, 51/210, 72/123, 72/180 y 73/174 de la Asamblea General, en particular con el derecho internacional de los derechos humanos.
3. Sírvase indicar cómo el actual estado de excepción respeta los principios de proporcionalidad y necesidad. Además, sírvase indicar qué medidas ha adoptado el Gobierno de su Excelencia para garantizar que no afecte a determinados grupos de manera selectiva o discriminatoria, así como los derechos no derogables, como las garantías procesales que protegen la libertad personal.
4. Sírvase proporcionar información sobre las medidas adoptadas por su Gobierno para garantizar que las modificaciones legislativas de los decretos legislativos nos. 337, 339, 341 y 342 sean compatibles con las obligaciones contraídas por El Salvador en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, en particular, que garanticen la exactitud y la seguridad jurídica y sean respetuosas de los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

5. A la luz de las nuevas enmiendas legislativas y su impacto en el debido proceso, sírvanse proporcionar información sobre las medidas preventivas adoptadas por el Gobierno para evitar casos de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violaciones del derecho a la vida, privación arbitraria de la libertad y desapariciones forzadas. En este contexto, sírvase indicar qué medidas se han adoptado en relación con las recomendaciones del Relator Especial sobre las ejecuciones sumarias tras la visita al país de El Salvador (A/HRC/38/44/Add.2, párr. 103).
6. A la luz de las nuevas modificaciones legislativas, sírvanse informar sobre las medidas que está adoptando el Gobierno para garantizar, en vista del considerable número de detenciones en el país, el respeto del derecho al debido proceso, las condiciones adecuadas de detención, incluyendo el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y la debida administración de justicia.
7. Sírvanse indicar de qué manera el aumento considerable de las penas impuestas a los menores en virtud de las enmiendas a la Ley Penal Juvenil responde al interés superior del menor y tiene por objeto su reinserción en la sociedad, así como su rehabilitación física y psicológica. Sírvase indicar también las medidas adoptadas para garantizar que niñas, niños y adolescentes estén protegidos contra todo tipo de abusos y violaciones de sus derechos a fin de evitar daños irreparables a su vida, salud y seguridad.
8. Tomando en cuenta que el estado de excepción y las reformas legislativas impactan de manera diferenciada a las mujeres y niñas, sírvase indicar las medidas específicas que ha tomado el Gobierno para asegurarse de que las mujeres y niñas no sean impactadas de forma desproporcionada.

Esta comunicación, como un comentario sobre la legislación, reglamentos o políticas pendientes o recientemente adoptadas, y toda respuesta recibida del Gobierno de su Excelencia se harán públicas a través del sitio [web](#) de comunicaciones en un plazo de 48 horas. También estarán disponibles posteriormente en el informe que se presentará al Consejo de Derechos Humanos.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

Fionnuala Ní Aoláin

Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo

Mumba Malila

Vicepresidente del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Aua Baldé

Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias

Morris Tidball-Binz
Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias

Michael Fakhri
Relator Especial sobre el derecho a la alimentación

Tlaleng Mofokeng
Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

Tomoya Obokata
Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias

Siobhán Mullally
Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños

Dorothy Estrada-Tanck
Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas