FUSADES
Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social

DEL Estudios Legales

No.127, 26 marzo de 2020

Posición institucional

Las restricciones a las libertades siempre deben ser justas y claras

1. Contexto

El Ministerio de Salud ha declarado la restricción total de la libertad de circulación y reunión, salvo algunas excepciones. Para ello, ha emitido el Decreto Ejecutivo No. 12, titulado: "Medidas extraordinarias de prevención y contención para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario, a fin de contener la pandemia COVID-19" (en adelante, decreto de cuarentena domiciliar). Aunque se enuncian los casos en los que se puede circular, no se establecieron de manera clara, coherente y oportuna las vías para poder demostrarlo ante las autoridades, lo cual ha generado mucha confusión en la población, trabajadores y empleadores, así como preocupación de que se lleven a cabo detenciones arbitrarias, llamadas eufemísticamente "retenciones". Es necesario y urgente tomar medidas de distanciamiento social para frenar la amenaza de COVID-19, pero siempre debe buscarse la mínima afectación posible a los derechos fundamentales.

2. Normas aplicables

Constitución

Art. 29.- 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, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 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.

También podrán suspenderse las garantías contenidas en los Arts. 12 inciso segundo y 13 inciso segundo 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.

Código de Salud

Art. 139 .- En caso de epidemia o amenaza de ella, el Órgano Ejecutivo en el Ramo de la Salud Pública, podrá declarar zona epidémica sujeta a control sanitario, cualquier porción del territorio nacional que dicho Órgano designe y adoptará las medidas extraordinarias que éste aconseje y por el tiempo que la misma señale, para prevenir el peligro, combatir el daño y evitar su propagación.

D. L. No. 594: Ley de Restricción Temporal de Derechos Constitucionales Concretos para Atender la Pandemia Covid-19 (vigencia de 15 días a partir del 15 de marzo de 2020)

Art. 1.- Apruébese la restricción temporal en el marco de la emergencia por la pandemia declarada sobre el virus conocido como COVID-19, de los derechos consagrados en la Constitución y que se refiere a la Libertad de Tránsito, al

Derecho a Reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito y el derecho a no ser obligado a cambiarse de domicilio, según las reglas que a continuación se estipulan.

Art. 3.- En lo referente a la restricción a la Libertad de Tránsito esta se aplicará en casos específicos y con referencia concreta a las zonas que se verán afectadas mediante resolución fundamentada, ordenada por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Salud o la publicación del Decreto Ejecutivo correspondiente.

La restricción podrá referirse al ingreso de extranjeros al país, así como a la circulación en zonas consideradas de riesgo, según las reglas del inciso precedente.

D. L. No. 593: Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 (vigencia de 30 días, a partir del 14 de marzo de 2020)

Art. 2.- Se establecen como medidas inmediatas para la atención de la emergencia, las siguientes:

[…] b) Toda persona, cualquiera que sea su medio de transporte, deberá limitar su circulación en lugares afectados o que se encuentren en riesgo epidémico, a partir de los cordones sanitarios visiblemente fijados;
c) Deberán limitarse las concentraciones de personas, regulando, prohibiendo o suspendiendo toda clase de espectáculos públicos y cualquier clase de reuniones o eventos que represente un riesgo para la salud de los habitantes de la República, previa evaluación y resolución de la Dirección General de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres en coordinación con el Ministerio de Salud; […]

D. E. No. 12: Medidas extraordinarias de prevención y contención para declarar el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario, a fin de contener la pandemia COVID-19 (vigencia de 30 días a partir del 21 de marzo de 2020)

El Decreto Ejecutivo No. 12 restringe los derechos a la libre circulación y reunión de manera general, salvo las excepciones, por 30 días contados a partir del 21 de marzo de 2020. Como consecuencia para quien no acate esa restricción, se establece que será sometido a las responsabilidades civiles y penales pertinentes; pero también, que será remitido a un centro de contención de la pandemia, o a donde el Ministerio de Salud indique o a su casa, y perderá el derecho a un subsidio que el mismo decreto establece.

3. Análisis

De ningún modo puede negarse que las autoridades deben tomar medidas para combatir la pandemia COVID-19, algunas de las cuales pueden limitar derechos fundamentales conforme a lo que señala la Constitución. Sin embargo, la forma en la que se emiten y aplican esas normas, sobre todo, cuando restringen derechos tan importantes como la libertad ambulatoria, no puede salirse del Estado de derecho; asimismo deben ser equitativas, proporcionales y claras. En ese sentido, hay áreas de mejora.

La difusión en redes sociales oficiales del decreto ejecutivo que contiene la cuarentena domiciliar fue errática (pues se publicó y luego se suprimió para posteriormente volver a publicarse), y ocurrió mucho después de que las primeras detenciones fueron realizadas.

A esto se suma que la vigencia del decreto de la cuarentena domiciliar es de 30 días, pero una restricción generalizada del derecho de libertad ambulatoria no puede derivarse únicamente del art. 139 del Código de Salud, que faculta a declarar zonas sujetas de control sanitario, sino que también debe tener asidero en el decreto legislativo No. 594 que estableció el estado de excepción. El problema es que ese decreto vence el 29 de marzo, mientras que la cuarentena vencería el 19 de abril. Es decir, habrá un lapso en el que el decreto de cuarentena será ilegal, salvo que

la Asamblea Legislativa prorrogue, con la mayoría calificada requerida, el estado de excepción.

Las indicaciones a la ciudadanía han sido ambiguas y, a veces, incoherentes. Por ejemplo, se ha dicho que una persona, además de su identificación laboral, debe portar una carta firmada por su empleador, pero si estaba fuera del trabajo cuando se emitió esa disposición ¿cómo obtiene la carta sin violar la cuarentena? ¿Cómo un miembro de la familia demuestra que va al supermercado? O peor aún, ¿cómo demuestra la autoridad, que una persona ha salido más de dos veces al supermercado en una misma semana?

Lo más delicado es que, tratándose de derechos fundamentales, no han quedado claras las consecuencias. A manera de ejemplo, según el decreto de cuarentena domiciliar, una persona puede ser remitida a un centro de contención o a su casa, sin especificar bajo cuáles razones se tomará una medida o la otra; y se ha observado en los medios de comunicación y redes sociales que, en ciertos casos, los agentes de autoridad no tienen claro cómo decidir si una persona debe ser detenida o no, e incluso, cuando la detienen no saben a dónde llevarla[1].

El decreto de cuarentena domiciliar también utiliza la remisión a un "centro de contención" como una sanción por salir de casa sin justificación, pues textualmente dice en el art. 5: "Las personas que sean llevadas a los centros de contención por no estar autorizadas a circular…". La remisión a un centro de contención a modo de castigo, como sea que se le denomine, es en realidad una detención ilegal, sin derecho a ser presentado ante un juez y sin que se le atribuya un ilícito penal (que se anuncia, puede existir en paralelo). Las sanciones por violentar cualquier cuarentena es una de multa, así lo establece el Código de Salud en el art. 281, en relación con el art. 285, numeral 22.

4. Conclusiones y recomendaciones

Las medidas que restringen derechos deben ser redactadas de manera coherente y comunicadas con claridad y de forma oportuna, tanto a las autoridades como a los ciudadanos, para que su aplicación no sea arbitraria.

La duración de la cuarentena domiciliar de carácter general no puede ser mayor a la duración del estado de excepción, de modo que si este no es prorrogado, con su vencimiento debiera finalizar la cuarentena general, y en su lugar, adoptar medidas de combate al COVID-19 que sean menos restrictivas de derechos fundamentales.

Debe diferenciarse claramente entre las medidas para contener la enfermedad y las consecuencias de desobedecer las restricciones al derecho de reunión y circulación. No puede usarse la cuarentena como una privación de libertad con carácter sancionatorio y sin control judicial.

El Salvador debe estar unido para combatir con efectividad la emergencia por el coronavirus, pero ello no implica que se puedan restringir derechos fundamentales más allá de lo que permite la Constitución y, en el peor de los casos, anularlos. La restricción se debe limitar a lo estrictamente necesario. Los únicos derechos que se han limitado son los de libre circulación, reunión y libre elección del domicilio. Los derechos al debido proceso y al respeto a la integridad física de las personas no han sufrido ninguna modificación.

FUSADES
Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social

Edificio FUSADES, Bulevar y Urb. Santa Elena, Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366, **www.fusades.org**

1 Beltrán J. (22 de marzo de 2020). Policía admite que aún no hay centros de contención para trasladar a quienes presuntamente incumplan cuarentena. El Diario de Hoy. [En línea] Disponible en: https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/cuarentena-policia-restriccion-movilidad-coronavirus-el-salvador/698730/2020/. Consultado el 24-3- 2020.