



En esta ocasión FUSADES plantea al conglomerado salvadoreño valoraciones que considera relevantes, relativas a una de las áreas menos tratadas en la legislación penal salvadoreña y es, el ámbito de las conductas peligrosas, no para concretar una propuesta, sino más bien para iniciar una reflexión que consideramos valiosa y oportuna.

El estado de peligrosidad: una figura jurídica olvidada

Introducción

FUSADES está hondamente preocupada por el incremento de la criminalidad en El Salvador, fenómeno que incide negativamente en el desarrollo del país y desde luego, en el bienestar de sus habitantes.

Es por ello que, permanentemente, investiga y opina sobre aspectos relativos a la seguridad en general y especialmente a la seguridad ciudadana.

En materia de seguridad pública la gama de conductas por regular es amplia, y como en otras ocasiones se ha dicho, van desde aquellas pre-delictuales hasta los delitos de configuración compleja, como sería

los que se realizan a través de organizaciones de crimen organizado o por el terrorismo mismo.

En esta ocasión FUSADES plantea al conglomerado salvadoreño valoraciones que considera relevantes, relativas a una de las áreas menos tratadas en la legislación penal salvadoreña y es, el ámbito de las conductas peligrosas, no para concretar una propuesta, sino más bien para iniciar una reflexión que consideramos valiosa y oportuna.

El inc. 4 del Art. 13 de la Constitución, establece que:

“Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reedu-

La cuestión de la conducta peligrosa tiene antecedentes que se encuentran, al menos en la época actual, en la Ley de Policía de 1879, que regulaba la forma de enfrentar conductas predelictuales o cuasidelictuales; en la práctica, se aplica muy poco. También se encuentran rasgos de la anti peligrosidad en la Ley de Vagos y Maleantes de 1940...

cativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial.”

El inciso en cuestión forma parte del Art. 13 del Título II de la Constitución, que trata de los derechos y garantías fundamentales de la persona en su Capítulo I, referente a los derechos individuales y su régimen de excepción; obsérvese que se encuentra como derecho individual, no obstante que en el fondo se refiere a un estado de excepción.

1.- Antecedentes

La cuestión de la conducta peligrosa tiene antecedentes que se encuentran, al menos en la época actual, en la Ley de Policía de 1879, que regulaba la forma de enfrentar conductas predelictuales o cuasidelictuales; en la práctica, se aplica muy poco. También se encuentran rasgos de la anti peligrosidad en la Ley de Vagos y Maleantes de 1940 y sus

antecesoras. Esta norma ha sido derogada y hay una fuerte tendencia a sustituir la Ley de Policía por una Ley de Seguridad Ciudadana.

Al margen de ello, en los años cuarenta del siglo anterior, la Universidad de El Salvador organizó un ciclo cultural en el cual participaron como conferencistas, grandes intelectuales, entre ellos varios españoles republicanos quienes, por la situación de guerra civil de su patria y por sus ideas se trasladaron a otros países, entre ellos, México y Argentina. Fueron estos maestros los que trajeron a El Salvador la idea del estado peligroso, tomado de un axioma de la medicina, según el cual “es preferible prevenir que curar”.

Por ello, cuando se elaboró la Constitución de 1950 se incluyó, por vez primera en el derecho constitucional salvadoreño, la institución del Estado Peligroso, en el inciso tercero del Artículo 166. En la exposición de motivos aparece lo siguiente:

“La Comisión decidió dar cabida a las medidas preventivas de defensa social como medio científico de lucha contra la delincuencia. Muchos países han dado cabida en sus leyes secundarias a esta clase de medidas. Sin embargo, debe quedar

Cuando se elaboró la Constitución de 1950 se incluyó, por vez primera en el derecho constitucional salvadoreño, la institución del Estado Peligroso

el principio en la Ley Fundamental, porque de otro modo las leyes secundarias correspondientes podrían ser tachadas de inconstitucionales. La Comisión tiene el respaldo doctrinario de los más destacados penalistas de nuestros días. En este orden de ideas, solicitó consejo al Dr. Manuel Castro Ramírez h., catedrático de Derecho Penal de la Universidad de El Salvador. El Doctor Castro Ramírez h. propuso la redacción que, con algunas variantes, aparece en el artículo, y él la tomó de la legislación belga, donde halló la expresión más acabada de la teoría del estado peligroso”.

Desarrollando esa norma constitucional, la Asamblea Legislativa emitió la Ley del Estado Peligroso que estuvo vigente durante un tiempo, siendo aplicada por un Juez de Primera Instancia que era el titular del Juzgado de Peligrosidad. Esta derogatoria se debió a un escándalo de la época, que poco o nada tenía que ver con la sustancia misma de la ley.

Breve descripción de la ley

Las conductas peligrosas

En la ley se dispuso que quedaran

sometidas las personas mayores de 18 años que se encontraran en cualquiera de los estados de peligro que se mencionaron. Esos estados eran: los vagos habituales; los mendigos habituales; los ebrios o toxicómanos; los rufianes y proxenetas; los sujetos pendencieros inclinados a atentar contra la vida o integridad física de la persona; los sospechosos de atentar contra la propiedad ajena; los tahúres; los que suministraban bebidas alcohólicas o drogas tóxicas para su consumo inmediato a menores de 18 años; los que ocultaban su verdadero nombre, disimulaban su personalidad o falseaban su domicilio; los que observaban conducta reveladora de inclinación al delito; los que sin autorización se dedicaban al comercio habitual de armas; los que ejercían artes ilícitas para explotar la ignorancia o la superstición; los enfermos mentales agresivos; los mercaderes de pornografía; los que ofendían públicamente a las mujeres; los que explotaban o ejercían conocidamente vicios moralmente reprobables; los que ejercían funciones de mediadores asalariados sin estar debidamente autorizados y los embaucadores; los que habitualmente y por lucro se prestaban para testigos; los que sin estar facultados legalmente asesoraban en



Si se entienden las medidas y el propósito de la ley en su debida dimensión, esto es como precautorias y de protección del sujeto de la conducta y de la sociedad, este tipo de medidas están contempladas aun en tratados de gran relevancia internacional...

asuntos judiciales o administrativos; los pederastas reconocidos que pervertían a menores de edad.

Las medidas de seguridad

En la Ley se contemplaron las siguientes medidas de seguridad: detención; observación; expulsión del ciudadano extranjero y multas.

Del procedimiento

Para aplicar la ley se creó el Juzgado de Peligrosidad y se le señaló un procedimiento breve y sencillo, el cual básicamente consistía en peritajes de expertos que observando al presunto peligroso, determinaban si éste realmente o era o no. El Juez, con base en dichos peritajes, pero siguiendo su propia convicción, dictaba sentencia, la cual solamente admitía el recurso de revisión ante la Cámara de Segunda Instancia respectiva.

La finalidad del procedimiento y de la ley misma era reeducar o readaptar al sujeto peligroso.

2. La Normativa Internacional

Si se entienden las medidas y el propósito de la ley en su debida di-

mensión, esto es como precautorias y de protección del sujeto de la conducta y de la sociedad, este tipo de medidas están contempladas aun en tratados de gran relevancia internacional, para el caso *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en su Artículo 10, numeral 3 dice: “*Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil*”; y por *La Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José), cuyo Artículo 3 reza: “*No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este Artículo...*”, literal “c) *El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad*”.



...es decir, que en el Art. 13 Cn. hay una intención finalista que no se aparta de la línea directriz del derecho penal, el cual exige que tenga por finalidad suprema la reincorporación del delincuente a la vida social, debidamente corregido.

3.- Interpretación y alcance del inciso 4 del artículo 13 de la Constitución de la República

Comienza este inciso diciendo que por razones de defensa social podrán ser sometidos a medidas de seguridad los individuos que se consideran peligrosos, de acuerdo a la ley que el Gobierno debe emitir con base en dicha disposición.

En el fondo, lo que la Constitución hace en esta primera línea del inciso es señalar las fuentes materiales de la ley de peligrosidad. Es decir, aquellos hechos sociales que dan lugar a una legislación determinada. En este caso se trata de defender a la sociedad, de personas que se consideran peligrosas para la paz social y la seguridad de los individuos. Si bien se mira, de lo que se trata es del establecimiento por parte de la Constitución de un estado “personalizado” de excepción de las garantías individuales que no tiene las limitaciones temporales y territoriales que tiene el llamado estado de excepción, durante el cual, por razones que la misma Constitución señala y que también son de defensa social, se pueden suspender ciertas garantías y derechos individuales en forma general.

Es por ello que al final del inciso se dice que esas medidas deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial. En otras palabras, existe reserva de ley para este tipo de normas que configurarían la ley de peligrosidad, caso de ser puesta en vigencia por las autoridades competentes del Estado.

Continúa la redacción del inciso diciendo que las medidas que se han de tomar deben ser reeducativas o de readaptación; es decir, que en el Art. 13 Cn. hay una intención finalista que no se aparta de la línea directriz del derecho penal, el cual exige que tenga por finalidad suprema la reincorporación del delincuente a la vida social, debidamente corregido. Esto es importante porque antes de emitir una ley de este tipo debe pensarse cuidadosamente si el Estado está en capacidad o si ya cuenta con los suficientes centros de readaptación o de reeducación, los cuales, desde luego, deben estar asistidos o atendidos por expertos en educación, psicología, psiquiatría y criminología. De otra manera se correría el riesgo de que se impugne la ley porque no cumple con la finalidad que la Constitución le asigna.

Las leyes de peligrosidad normalmente suelen referirse a los mayores de edad, sin embargo, en el mundo actual y concretamente en nuestra sociedad, no cabe duda que los menores son, tanto en forma pasiva como activa, uno de los sujetos más relevantes de las conductas peligrosas, especialmente enmarcadas en conformación de pandillas juveniles, maras o no, y actividades relativas a las drogas, consumo, expendio al menudeo, etc.

Otro problema que debe ser tenido en cuenta es que la conducta que sería objeto de la ley debe ser antisocial, inmoral o dañosa, revelando, además, un estado peligroso y ofreciendo riesgos inminentes para los individuos. Esto es quizás lo más delicado, porque la conciencia social es cambiante y lo que en ciertas épocas es considerado inmoral o dañino para la sociedad, no lo es en otras épocas. Por ejemplo, los casos del aborto y de la homosexualidad.

Las posiciones del gobierno en épocas recientes.

En gobiernos recientes, el tema se planteó con motivo de la derogatoria de la Ley de Policía y se hizo a partir de plantear, equivocadamente a nuestro juicio, una dicotomía: o se estaba frente a una conducta peligrosa pre-delincuencial o bien, ante una conducta de contravención administrativa (falta), en el primer caso nos enfrentamos a medidas puramente peligrosas, aun cuando no haya existido delito o infracción de ley; en el segundo a medidas delictuales suavizadas en su concepto al tratarlas como faltas ya no penales, sino administrativas, y por consiguiente, ya no bajo control judicial.

Decimos que tal planteamiento alternativo lo consideramos un error porque a la base está considerar las medidas de peligrosidad como castigo y no como una medida cautelar y de reeducación y protección. Al plantearla en este último enfoque, es claro que la normativa sobre contravenciones es un complemento de la legislación penal, pero no un sustituto de la de peligrosidad.

La situación de los menores y la peligrosidad.

Las leyes de peligrosidad normalmente suelen referirse a los mayores de edad, sin embargo, en el mundo actual y concretamente en nuestra sociedad, no cabe duda que los menores son, tanto en forma pasiva como activa, uno de los sujetos más relevantes de las conductas peligrosas, especialmente enmarcadas en conformación de pandillas juveniles, maras o no, y actividades relativas a las drogas, consumo, expendio al menudeo, etc.

Los menores de edad, a diferencia de los adultos, tienen ya un tratamiento que pudiera ser considerado en la línea de atacar conductas peligrosas, aun cuando dentro de la legislación que la regula, la Ley de



*...no hay
obstáculo legal
para emitir una
Ley de
Peligrosidad.*

*Una acción más
clara del Estado
en esta materia
hubiera evitado
probablemente la
proliferación de
grupos
claramente
antisociales.*

Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA)¹, se plantean como una protección al menor en sí, más que a la sociedad; sin embargo, si se observa con detenimiento tal disposición puede ser la base para que los menores de edad en grave condición de riesgo, bajo supervisión judicial sean separados de su medio ambiente y acogidos en áreas institucionales, tanto para su protección como para su rehabilitación (LEPINA. Artículo 129. Acogimiento Institucional). En todo caso, una ley de peligrosidad debería referirse y armonizarse con la LEPINA.

4. Conclusiones

De lo anterior se colige que no hay obstáculo legal para emitir una Ley de Peligrosidad.

Habrà sin embargo que definir con claridad cuáles son las conductas, que sin ser delitos o faltas, se consideran peligrosas para el conglome-

rado social, de tal manera que justifique la intervención preventiva y reeducativa del sistema público para proteger tanto a la sociedad como a las personas bajo su influencia.

Una acción más clara del Estado en esta materia hubiera evitado probablemente la proliferación de grupos claramente antisociales, que constituyen en sí mismos un peligro para los demás, miembros de maras, huelepegas, prostitución abierta, conductas amenazantes, entre otras, pudieran ser materias de regulación en esta ley.

Sin embargo, debe tenerse siempre presente que para que una ley de este tipo opere con eficacia, es necesario un amplio acuerdo en su propósito y su necesidad, y una fuerte institucionalidad dispuesta a hacerla valer. De lo contrario, nos encontraremos con otra ley estilo la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal²,

1. Observatorio Legislativo. Boletín N° 39. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, aprobada con 69 votos, en la sesión plenaria N° 141 del 26 de marzo de 2009. Disponible en: http://www.observatoriolegislativo.org.sv/boletin_id.php?boletin=41

2. Observatorio Legislativo. Boletín N° 111. Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal, aprobada con 78 votos, en la sesión plenaria N° 63 del 1 de septiembre de 2010. Disponible en: http://www.observatoriolegislativo.org.sv/boletin_id.php?boletin=113

Esta figura jurídica del estado de peligrosidad no ha tenido desarrollo normativo, a pesar de ser una herramienta creada por los constituyentes. Este documento tiene como objetivo promover la discusión de esta figura legal y que en algunos momentos históricos se ha utilizado.

recientemente emitida, que claramente su aplicación no es agenda de las autoridades correspondientes.

Con todo, si se tomase la decisión de emitir una ley sobre esa materia, habrá que tener en cuenta que, dada su finalidad, sería necesario tener la seguridad de que existen suficientes lugares de readaptación asistidos por expertos en la materia. De otra manera, se correría el riesgo de convertir la Ley de Peligrosidad en un instrumento de represión; o lo que es peor, en un instrumento que crearía las condiciones para que un sujeto peligroso deje de serlo, no para corregirse, sino para convertirse en un verdadero delincuente.

Esta figura jurídica del estado de peligrosidad no ha tenido desarrollo normativo, a pesar de ser una herramienta creada por los constituyentes. Este documento tiene como objetivo promover la discusión de esta figura legal y que en algunos momentos históricos se ha utilizado. En la actual coyuntura, nuestro país tiene un embate tan fuerte de la violencia, y con el objeto de implementar medidas orientadas a resolver dicha problemática debe llevarse a cabo una discusión con el fin de que las autoridades puedan tener una herramienta adicional para el combate a la delincuencia, la cual además coadyuvaría a la prevención de la misma, protegiendo a grupos que se encuentran en riesgo.



Fundación Salvadoreña
para el Desarrollo
Económico y Social

Departamento de Estudios Legales

Presidenta

Maria Eugenia Brizuela de Ávila

Presidente alterno

Pedro Luis Apóstolo

Directora

Claudia Beatriz Umaña

Analistas

Javier Castro De León

Roberto Vidales Gregg

Marjorie de Chávez

Laura Rivera

Carmina Castro C.

Oscar Pineda

Carlos A. Guzmán

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



Sistema de Información Económico y Legal - SIEL -
correo electrónico: comercializacion@fusades.org

www.fusades.org
www.instituciones-fusades.org