

**44-2013/145-2013**

## **Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos, el primero –Inc. 44-2013–, por los ciudadanos José Benjamín Cuéllar Martínez, Pedro Antonio Martínez González e Ima Rocío Guirola; y el segundo –Inc. 145-2013–, por el ciudadano Jorge Alberto Amaya Hernández, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicios de forma, de la *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz* (en adelante Ley de Amnistía de 1993), aprobada mediante Decreto Legislativo n° 486, de 20-III-1993, publicado en el Diario Oficial n° 56, tomo n° 318, del 22-III-1993; y por vicio de contenido, de los arts. 1, 2 y 4 letra e) de la ley citada, por la supuesta contradicción con los arts. 2 incs. 1° y 3°, 12, 85, 131ord. 26°, 135 y 144 inc. 2° de la Constitución (en adelante Cn.), este último en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 4 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (en adelante, “Protocolo II”).

Las disposiciones de la Ley de Amnistía de 1993 impugnadas por motivos de contenido, prescriben lo siguiente:

“*Art. 1.* Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. La gracia de la amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo Número 147, de fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos y publicado en el Diario Oficial Número 14 Tomo 314 de la misma fecha.

*Art. 2.* Para los efectos de esta Ley, además de los especificados en el artículo 151 del Código Penal, se considerarán también como delitos políticos los comprendidos en los artículos del 400 al 411 y del 460 al 479 del mismo Código, y los cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración la condición, militancia, filiación o ideología política.

*Art. 4.* La gracia de amnistía concedida por esta ley producirá los efectos siguientes:  
e) La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil.”

En este proceso han intervenido los demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República. Además de las siglas ya indicadas, en el texto de esta sentencia se utilizará DIDH para referirnos al Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y DIH, en alusión al Derecho Internacional Humanitario; en ambos casos, para

señalar las disposiciones de los tratados internacionales invocados por los demandantes como parámetros complementarios de control constitucional.

*Analizados los argumentos y considerando:*

I. 1. En lo esencial, las demandas mencionadas fueron admitidas para determinar si la ley impugnada y sus disposiciones transcritas violan la Constitución, mediante las contradicciones siguientes:

A. *Entre el procedimiento de formación de la Ley de Amnistía de 1993 y los arts. 85 y 135 Cn.*, porque dicho procedimiento se habría realizado sin respetar los requisitos de publicidad, contradicción, libre debate y discusión del procedimiento legislativo, lo que, como vicio de forma, afectaría la validez de toda la ley.

B. *Entre el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 y el art. 2 inc. 1° Cn.*, porque al establecer una amnistía amplia, absoluta e incondicional, y al extender su ámbito de aplicación subjetiva, la disposición impugnada habría impedido la investigación efectiva, el juzgamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de violaciones a derechos fundamentales (en este motivo coinciden ambas demandas y es el único planteado por la segunda).

C. *Entre el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 y el art. 144 inc. 2° Cn.*, en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH; 2.2 PIDCP; y 4 del Protocolo II, porque al establecer una amnistía amplia, absoluta e incondicional, y al extender su ámbito de aplicación subjetiva, la disposición impugnada violaría el principio constitucional de complementariedad de la Constitución con el DIDH –representado en este caso por las disposiciones de los tratados de derechos humanos referidos–, en cuanto establecen el deber estatal de respeto y garantía de los derechos reconocidos en dichos convenios y la prohibición de amnistiar ciertos delitos.

D. *Entre los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía de 1993 y los arts. 12 y 131 ord. 26° Cn.*, porque el alcance de las disposiciones impugnadas comprendería hechos en los que no se habría determinado su correspondencia con las categorías de delitos comprendidos por la Constitución como amnistiables, ni la culpabilidad o la responsabilidad penal de sus autores.

E. *Entre el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993 y los arts. 2 inc. 3° y 144 inc. 2° Cn.*, en relación con los arts. 1 y 2 CADH, porque al extinguir la responsabilidad civil por los hechos a que se refiere, se impediría el ejercicio del derecho a la indemnización civil por daños morales y violaría el principio constitucional de complementariedad de la Constitución con el DIDH, en cuanto este último establece el deber estatal de respeto y garantía de los derechos reconocidos en la CADH, así como la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos.

2. A. Con relación a las supuestas infracciones cometidas durante el procedimiento de formación de la Ley de Amnistía de 1993, dijeron que el lunes 15 de marzo de 1993 la

Organización de Naciones Unidas (ONU) dio a conocer el Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador; el miércoles 17 de marzo se presentó el proyecto de decreto de una ley de amnistía amplia, absoluta e incondicional; el jueves 18 de marzo el Presidente de la República expresó la necesidad de una “amnistía absoluta para olvidar esa página dolorosa de nuestra historia”; y el sábado 20 de marzo, la Asamblea, mediante dispensa de trámite, aprobó con 47 votos el decreto que contiene la Ley de Amnistía de 1993. Con base en ello afirmaron que: “No se analizó, discutió, debatió y formuló el dictamen favorable en un plazo razonable, lo cual no permitió una adecuada contradicción y libre debate [...] la mencionada Comisión no abrió un espacio de discusión y debate público en el que cada interesado pudiera ‘al menos por virtualidad jurídico-política’ avocarse y decir si estaba en contra o no de la iniciativa de ley, y exponer sus razones para sustentar sus posiciones.”

En referencia al acta de la sesión respectiva, los demandantes sostuvieron que la pieza de correspondencia fue leída junto con el proyecto de ley a las 12:10 pm, “para luego votar sobre la aprobación o no de la dispensa de trámite”; que las intervenciones no se refirieron al articulado ni a un análisis jurídico de éste, sino que “tuvieron expresiones de descrédito para la Comisión de la Verdad y las recomendaciones emanadas de su informe”; y que la sesión fue interrumpida a la 1:00 pm y reanudada a las 3:55 pm. Agregaron que: “El proyecto de decreto de la Ley de Amnistía de 1993 no fue objeto de estudio y análisis, ni siquiera de comentarios específicos relativos a cada uno de los artículos de la misma [...] El articulado [...] no fue abordado, ni estudiado ni analizado. Siendo que después de las 5:30 pm observan que la votación fue en relación a la dispensa de trámite y no a la aprobación del proyecto de decreto y se dispusieron de 5:40 pm a 5:45 pm a darle lectura y aprobación artículo por artículo.”

B. En cuanto a los alegatos de inconstitucionalidad por vicios de contenido, sobre el art. 1 Ley de Amnistía de 1993 y su incompatibilidad con el derecho a la protección de los derechos fundamentales, así como con el deber de respeto y garantía de los derechos reconocidos en los convenios del DIDH invocados como parámetros complementarios de control (motivos enunciados como B y C en el apartado anterior), los demandantes expusieron que: “es evidente que la *ratio legis* de la [Ley de Amnistía de 1993] fue tornar inoperante la búsqueda de la justicia y la verdad, de este modo, amnistiar y dejar impunes la totalidad de los graves hechos delictivos contra el derecho internacional cometidos durante el conflicto armado interno [...] ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos”.

Asimismo, los demandantes dijeron que el art. 4 del Protocolo II prohíbe, “en todo tiempo y lugar y respecto de todas las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas: (...) a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física y mental de las personas, en particular el homicidio y los

tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”, entre otros actos.

Según los demandantes, del citado artículo 4 se deriva que estaba prohibido para el legislador aprobar una gracia como la regulada en el art. 1 Ley de Amnistía de 1993 – “amplia, absoluta e incondicional”–, que no hace diferencia de los delitos a los cuales se les aplica, lo que genera impunidad y contraría la obligación estatal de garantizar que una persona a quien se le han violado sus derechos, disponga los recursos necesarios para reclamarlos ante el sistema de justicia. Igual conclusión plantearon respecto de la parte final del art. 1 Ley de Amnistía de 1993, que establece un ámbito subjetivo de aplicación extendido o ampliado, en cuanto incorpora como sujetos de la amnistía a las personas que, “independientemente del sector a que pertenecieren”, según el Informe de la Comisión de la Verdad, hayan participado en “graves hechos de violencia” desde el 1° de enero de 1980.

C. En cuanto a la supuesta contradicción entre los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía de 1993 y los arts. 12 y 131 ord. 26° Cn., los demandantes sostuvieron que cuando este último artículo “habla de delitos *cometidos*”, implica que “se tenga certeza de la comisión (autoría y participación por parte de los beneficiados con la amnistía), pero si contra ellos no existe una sentencia condenatoria [...] los individuos, en tanto imputados y no imputados, son inocentes y es un contrasentido jurídico concederles amnistía a personas legalmente inocentes”. También alegaron que, “al limitar la amnistía solo para tres tipos específicos de delitos, el Constituyente considera que en esos tres casos particularísimos, ciertos bienes jurídicos [...] pueden ser relativizados para beneficio de sus transgresores. En ningún otro caso la Constitución permite la amnistía, si los bienes jurídicos que han sido dañados no son aquellos [...] que afectan el sistema constitucional y la existencia, seguridad y organización del Estado.”

D. Sobre el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, los demandantes expresaron que esta disposición “niega absolutamente la posibilidad de lograr justicia, aunque no sea penal, [al] otorgar que elimine la posibilidad de reclamación de una indemnización por la vía civil a las víctimas”; pues “la única vía para reclamar esa indemnización es ante una instancia judicial”; que el art. 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1 y 2 CADH, establece el deber de “respetar y garantizar” el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, así como el de adoptar las medidas “legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos”; y que la disposición impugnada “violenta esta obligación del Estado de garantizar que toda persona pueda acudir a los tribunales a reclamar sus derechos.”

3. La Asamblea Legislativa, en su informe suscrito por la Diputada Irma Lourdes Palacios Vásquez, en su calidad de Quinta Secretaria de la Junta Directiva, justificó la

constitucionalidad de la Ley de Amnistía de 1993, en el proceso n° 44-2013, y dijo que la finalidad de la ley fue “alcanzar la reconciliación y la unificación de la familia salvadoreña”; y que “el Legislador de esa época consideró conveniente [...] que la única forma de poner fin al odio, al sufrimiento, actitudes confrontativas, es a través de la concesión de una amnistía general, inmediata, a favor de todas las personas, que de una u otra forma se vieron involucradas en la comisión de hechos violentos.” También afirmó que dicha ley fue emitida en cumplimiento del art. 131 ord. 26° Cn., y que “aunque no fue sometida a un proceso de consulta y discusión nacional, sí gozó de la aprobación de los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa en ese momento histórico.”

Según la autoridad demandada, “es históricamente conocida la urgencia que este proyecto de decreto fuera aprobado de forma expedita, con acatamiento a la forma establecida” por el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa vigente en ese momento. En el informe presentado dentro del proceso n° 145-2013, la Asamblea agregó que: “La ley fue producto de las negociaciones que dieron como resultado los Acuerdos de Paz [...] con la especial finalidad política de restablecer bases firmes para la reconciliación y pacificación de la sociedad salvadoreña, profundamente afectada por el conflicto social a que fue sometida durante doce años.” Concluyó que la extensión subjetiva del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 corresponde a “los principios universales que caracterizan la normatividad jurídica, entre estos la generalidad, la abstracción o indeterminación de los sujetos a que la norma jurídica se refiere en la regulación de la conducta.”

4. El Fiscal General de la República, lic. Luis Antonio Martínez González, sostuvo en lo esencial que: “De conocimiento público es que en el caso de la [Ley de Amnistía de 1993] fue aprobada en su momento por la Asamblea Legislativa mediante el voto unánime de los diputados y, por tanto, tal aprobación resultaría válida y legítima, independientemente del tiempo utilizado para su discusión, destacando el consenso alcanzado dentro del pluralismo político que conforma el Parlamento.” También consideró un error de los demandantes el suponer que “por discutir debe entenderse el tener largos debates y sostener puntos de vista necesariamente contradictorios [...] olvidando que en dichos órganos previamente se han estudiado los casos [...] Así precisamente ocurrió cuando se aprobó la [Ley de Amnistía de 1993], la que fue votada por unanimidad al tener un contenido que los diputados ya conocían y que además llenaban no solo sus aspiraciones y la de sus partidos sino un sentir nacional.”

El Fiscal también dijo que la Ley fue “un resultado directo de la negociación y una condición para la implementación de los Acuerdos de Paz.” Asimismo, sostuvo que los efectos de la amnistía “trascienden jurídicamente a limitar el ejercicio potencial y eventual de una acción penal sobre los hechos delictivos amnistiados [...] y que] no es preciso que se revise la culpabilidad o la responsabilidad penal de sus autores.” También citó la Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, y dijo que con base en ella, la Ley de Amnistía de 1993 “se

adecua a los delitos que pueden ser amnistiables dentro del texto de la Constitución.” Transcribiendo partes de dicha sentencia relacionadas con los efectos de la amnistía sobre la responsabilidad civil, el Fiscal dijo que el art. 4 letra e) admite igualmente una interpretación conforme a la Constitución.

Sobre la supuesta violación del acceso a la protección jurisdiccional, siempre citando la sentencia antes mencionada, el Fiscal argumentó que “el efecto de ese pronunciamiento al interpretar la Ley de Amnistía de 1993 no provocó un impedimento a la investigación efectiva, juzgamiento y sanción de los responsables”; y que “se tiene constancia que a esta fecha existen procesos judiciales pendientes de resolución sobre hechos ventilados en la guerra [...] De ahí que, jurídicamente, a partir de la jurisprudencia emanada de esa Sala de lo Constitucional, no ha habido limitaciones al derecho al acceso a la jurisdicción y tutela legal efectiva.” Finalmente, el Fiscal expresó que si esta Sala “no fuera del parecer que se ha venido sosteniendo y reafirmando”, la Fiscalía “tendría el imperativo de actuar en la persecución del delito con perfecta igualdad [...] contra quienes se sospeche fueron responsables de delitos cometidos por ambos bandos [...] Por ello, en razón de las exigencias de bien social, la estabilidad del Estado y la concordia nacional no se vislumbra esa situación.”

5. El 13-III-2014, la señora Ana Marcia Aguiluz Soto presentó un documento afirmando ser representante legal de la Fundación CEJIL Mesoamérica y pidiendo que se permitiera la intervención del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional como amigo del tribunal (*amicus curiae*). El documento se titula: “Incompatibilidad de la [Ley de Amnistía de 1993] con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado salvadoreño en el marco del Sistema Interamericano de Protección.”

Mediante resolución de 28-V-2014, esta Sala consideró que dicha peticionaria no acreditó la personalidad y representación legal de la Fundación citada, ni justificó la procedencia de su intervención, por lo que su solicitud se declaró sin lugar.

El 18-VI-2014 se recibió un correo electrónico que menciona como remitentes a Katya Salazar y Leonor Arteaga, quienes se identifican como Directora Ejecutiva y Oficial de Programa, respectivamente, de la Fundación para el Debido Proceso. El mensaje anexa un documento denominado: “Escrito de *amicus curiae* presentado por la Fundación para el Debido Proceso (DPFL) ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador”, y se refiere a la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía de 1993. En distintas fechas se recibieron escritos de personas que se identificaron como veteranos de guerra, solicitando que se emita la presente sentencia; así como la petición del ciudadano Jimmy Alvarado, para acceder a copia de las demandas e identificación de los demandantes que impugnaron la ley enjuiciada.

Mediante resolución de 12-VII-2016 se declaró sin lugar lo pedido por las señoras Salazar y Arteaga antes mencionadas, debido a la imposibilidad de establecer la

autenticidad de las firmas “escaneadas” y la personería de las remitentes; y sin lugar lo pedido por el ciudadano Alvarado, porque no justificó interés legítimo para ello. También se remitió a la presente sentencia lo relativo a la petición de los veteranos de guerra.

**II.** En congruencia con tales motivos de inconstitucionalidad, para justificar esta decisión es necesario: revisar el contenido del argumento sobre un supuesto vicio de forma en el procedimiento de elaboración de la Ley de Amnistía de 1993, para decidir si dicha pretensión está planteada de manera adecuada y retomar la jurisprudencia constitucional sobre las exigencias constitucionales del procedimiento de formación de las leyes (III); analizar algunos aspectos de la regulación constitucional e internacional sobre las amnistías, los crímenes de lesa humanidad, el derecho de acceso a la justicia y a la protección jurisdiccional, el derecho de las víctimas a la reparación integral y, en particular, los límites constitucionales e internacionales de los Estados para decretar amnistías (IV); y examinar la aceptabilidad de los motivos de inconstitucionalidad planteados por los demandantes (V).

También se aclara que, en esta sentencia, la mención de obligaciones derivadas de normas internacionales o de convenios de derechos humanos (obligaciones convencionales) se corresponde con la invocación que los demandantes han realizado de ciertas disposiciones del DIDH y DIH, en cuanto tal violación conlleva una posible infracción al art. 144 inc. 2° Cn.

**III. 1.** Aunque la revisión de los requisitos de la pretensión de inconstitucionalidad se cumple al determinar si se admite o no una demanda, es posible que la discusión procesal del tema y los elementos de juicio aportados por los intervinientes, permitan identificar deficiencias o defectos en los alegatos de los demandantes que no fueron reconocidos en la etapa inicial del proceso. En tales casos, incluso al momento de pronunciar sentencia, esta Sala puede verificar las deficiencias de la pretensión de inconstitucionalidad y rechazar su análisis mediante una decisión de sobreseimiento, por incumplimiento del requisito exigido en los arts. 6 ord. 3° y 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

2. Para que una pretensión de inconstitucionalidad esté formulada de manera aceptable, ella debe consistir en un alegato sobre la supuesta contradicción entre una disposición o acto identificado como objeto de control y una disposición constitucional propuesta como parámetro. Es decir, que se requiere una exposición suficiente de argumentos que demuestren la probabilidad razonable de una contradicción, confrontación o incompatibilidad entre normas derivadas de las disposiciones invocadas. Dicha argumentación debe ser reconocible como un ejercicio auténtico y motivado de interpretación de normas y no como una ligera impresión subjetiva de inconsistencia, causada por una lectura defectuosa o superficial de los enunciados respectivos, por el uso de criterios de simple contraposición textual o por una interpretación aislada, inconexa o fragmentaria de las disposiciones en juego.

3. Dado que el vicio de forma alegado por los demandantes plantea como parámetros de control los arts. 85 y 135 Cn. (Sentencias de 29-VIII-2009 y de 30-XI-2011, Inc. 24-2003 e Inc. 11-2010, respectivamente), es pertinente recordar que, de acuerdo con la Constitución salvadoreña, el principio democrático implica que las decisiones políticas expresadas en las leyes deben alcanzarse mediante procedimientos respetuosos del pluralismo y favorables al ejercicio de la contraloría ciudadana. La Asamblea Legislativa no es sólo un Órgano de Estado que adopta sus decisiones por mayoría, sino una institución representativa del pluralismo político de la sociedad, donde su diversidad de visiones e intereses queda reflejada.

En consecuencia, para que pueda producirse una discusión libre dentro del Órgano Legislativo es necesario que se reconozca a las distintas fracciones parlamentarias el derecho a tomar parte en la discusión y a expresar sus opiniones sin limitaciones ilegítimas. En definitiva, lo que se precisa en la discusión de un proyecto de ley es que se genere, que exista o que sea permitida efectivamente la oportunidad de la deliberación y la expresión de las diferentes corrientes de pensamiento representadas en la Asamblea, en relación con la ley en proceso de formación. *Esta oportunidad de discusión y deliberación se limita o se niega* cuando una actuación específica impide u obstaculiza, sin justificación razonable, la intervención crítica, propositiva o simplemente expresiva de un diputado o de un grupo de ellos en relación con el objeto de la plenaria.

4. Tomando en cuenta lo anterior y su relación con el planteamiento de los demandantes, esta Sala considera que *el motivo de inconstitucionalidad relativo a supuestos vicios en el procedimiento legislativo de la Ley de Amnistía de 1993, carece de fundamento suficiente* para justificar un análisis detenido de dicho procedimiento. En realidad, el argumento central de la demanda se refiere, mediante una narración detallada de la sucesión de actuaciones legislativas, a la supuesta insuficiencia del tiempo empleado para la discusión y el debate del objeto de la ley, pero: (i) no menciona exclusiones o impedimentos aplicados por el Órgano Legislativo a diputados para evitar su participación en dicha etapa; (ii) no proporciona argumentos que permitan comprobar que el tiempo empleado fue irrazonable o insuficiente, no obstante la complejidad de la regulación en juego; y (iii) niega que haya habido debate público aunque, en forma inconsistente, invoca fuentes periodísticas que divulgaron a la ciudadanía los antecedentes y la presentación de la propuesta legislativa.

Debido a estos vacíos o defectos de *la pretensión de inconstitucionalidad por vicio de forma*, ésta será rechazada mediante una decisión de sobreseimiento.

5. Sin embargo, es necesario aclarar que no es acertada la idea del Fiscal en el sentido de que la Ley fue “un resultado directo de la negociación y una condición para la implementación de los Acuerdos de Paz.” Por el contrario, en las propias discusiones de la sesión plenaria en mención se reconoció que la creación de la Comisión de la Verdad y el

cumplimiento de sus recomendaciones (incluida la investigación y “actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia” frente a los “graves hechos de violencia” o “prácticas atroces sistematizadas”), fueron parte esencial de los compromisos adquiridos por las dos partes firmantes de los Acuerdos de Paz, tal como consta en el propio texto de dichos acuerdos (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad).

Así lo verificó también la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia de 25-X-2012, en el *Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, párrafos 269 a 272.

**IV. 1.** En el contexto de transición de una guerra a la paz se presentan conflictos complejos que hay que resolver conforme al ordenamiento jurídico vigente, y una de las herramientas a las que suele acudir es a las amnistías, cuyos efectos aluden a la no persecución penal de los autores; otra es la relativa al derecho a la justicia, al derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas de graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH sucedidas en el contexto del conflicto o en relación con él, atribuidas a ambas partes; todo lo cual conlleva la responsabilidad del Estado de definir cómo responder ante los casos de graves delitos comunes y crímenes internacionales que hubieren sido cometidos durante el período del enfrentamiento armado, y cuáles serían los alcances y efectos de una amnistía decretada para que contribuya a los grandes fines previstos en el proceso de paz.

En las transiciones impulsadas por una negociación política entre las partes en conflicto, la amnistía podría ser una herramienta legítima y eficaz para superar secuelas de la guerra, promover el perdón, la reconciliación y la unidad nacional, siempre que sea compatible con la Constitución y con los estándares del DIDH y DIH.

La amnistía, pues, es una medida que así como puede contribuir a lograr los fines previstos en los Acuerdos de Paz, tras la finalización de un conflicto armado interno, puede también convertirse en un obstáculo para el logro de tales fines, ya que impide el enjuiciamiento de los responsables de ordenar o cometer crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, así como la reparación de las víctimas, favoreciendo con ello la impunidad de tales delitos.

La amnistía decretada sin obedecer los estándares internacionales y las prescripciones constitucionales, es susceptible de favorecer tanto a quienes hayan sido condenados como a los que estén siendo procesados, o incluso a aquellos respecto de los cuales ni siquiera se hubiere iniciado en su contra el proceso penal correspondiente; de modo que para acceder a los beneficios de la amnistía no es necesario que se haya determinado la culpabilidad de sus destinatarios. Por lo tanto, la amnistía alude más bien al olvido de los delitos cometidos, antes que al perdón por una responsabilidad penal previamente establecida. Así se ha interpretado en la jurisprudencia constitucional (Sentencia de 5-XII-1968, Inc. 4-68).

La manera en que las obligaciones estatales deben condicionar la elección política sobre el alcance de una amnistía es una cuestión compleja, pues deben armonizarse los propósitos del interés público con los derechos de quienes podrían resultar afectados por la decisión final sobre el tema, en especial, con las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. En otras palabras, el Órgano Legislativo está obligado a equilibrar y armonizar los intereses, inicialmente contrapuestos, de la estabilidad política del país –por la vía de la paz negociada y la reconciliación nacional–, y el interés de la justicia traducida en la verdad y rendición de cuentas de los responsables de tales violaciones.

2. *La Amnistía en el Derecho interno.* La Constitución salvadoreña al reconocer la amnistía establece que ésta solo puede ser concedida por la Asamblea Legislativa, “por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte” (art. 131 ord. 26° Cn.); lo cual no puede ser interpretado de manera irrestricta, ni contra la Constitución –especialmente la disposición que reconoce el derecho a la vida y a la integridad personal, así como el derecho a su conservación y defensa (art. 2), y la disposición que prohíbe conceder amnistía para violaciones, infracciones o alteraciones de la Constitución (art. 244)–. Tampoco puede contrariar los principios y disposiciones del derecho internacional ni la jurisprudencia internacional.

En el Código Penal (arts. 31 y 45) y en el Código Procesal Penal (arts. 104 y 106), vigentes en el país, se regulan los efectos de la amnistía para los delitos comunes y se determina que extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena, e incluso extingue la responsabilidad civil, toda vez que se respeten los parámetros y disposiciones constitucionales y los estándares del derecho internacional vigente y de la jurisprudencia internacional aplicable en el país.

3. *La Amnistía en el marco de los Acuerdos de Paz.* En los Acuerdos de Paz firmados el 16 de enero de 1992, y en los acuerdos que le precedieron, no se hizo ninguna alusión expresa a la amnistía. Por el contrario, en los mismos se pactaron cláusulas tendentes a combatir la impunidad y garantizar la justicia en las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el conflicto armado.

En los mencionados acuerdos se consignó una cláusula en el Capítulo I (punto 5) relativo a la Fuerza Armada, denominada: “*Superación de la Impunidad*”, la cual dispone que: “Se conoce la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. Todo ello sin perjuicio del principio, que las Partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieran sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los

tribunales de justicia, a fin que se aplique a quienes resulten responsables de las sanciones contempladas por la ley”.

En el Acuerdo sobre Derechos Humanos, firmado en San José, Costa Rica, el 26 de julio de 1991, se pactó que se tomarían de inmediato “todas las acciones y medidas necesarias para evitar todo tipo de hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas, así como para erradicar toda práctica de desapariciones y secuestros”. De igual forma se pactó que se daría toda “prioridad a la investigación de los casos de esta naturaleza que pudieran presentarse, así como a la identificación y sanción de quienes resultaren responsables”.

Mediante el Acuerdo de México, de 27 de abril de 1991, se creó la Comisión de la Verdad, a la cual se le reconoció el mandato de investigar “*graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad.*” En esa ocasión, *las partes firmantes se comprometieron expresamente a “cumplir con las recomendaciones de la Comisión de la Verdad”*. Dichas recomendaciones se consignaron en un informe que fue publicado el día 15 de marzo de 1993, con el nombre: “De la locura a la esperanza”, el cual contiene una lista de casos de graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que según los Acuerdos de Paz, deberían ser investigados y sancionados.

La Ley de Reconciliación Nacional, de 23 de enero de 1992 –aprobada 7 días después de haberse firmado la paz definitiva en El Salvador–, tomando como base los Acuerdos de Paz, contempló que no gozarían de la amnistía, “las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso” (art. 6).

La anterior disposición fue derogada mediante la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, aprobada el 20 de marzo de 1993 –5 días después de haberse conocido el informe de la Comisión de la Verdad–, negando con ello lo pactado expresamente en los Acuerdos de Paz y en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, que surgió precisamente en el marco de los Acuerdos de Paz.

4. *La Amnistía en el Derecho Internacional Humanitario (DIH)*. La amnistía se reconoce expresamente en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (art. 6.5), el cual dispone que: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

La anterior disposición no es de efectos absolutos e irrestrictos, ya que debe interpretarse en el contexto de otras disposiciones internacionales que contienen obligaciones de respeto y garantía de los derechos fundamentales y limitan, por lo tanto, los alcances y efectos de las amnistías decretadas en situaciones de postconflicto, por lo que dicha disposición debe ser interpretada restrictivamente, circunscrita a los actos bélicos de las partes en conflicto, sin que queden comprendidos dentro de sus alcances las graves y sistemáticas violaciones al ordenamiento constitucional y al derecho internacional, tales como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

En consecuencia, tal como lo expresa literalmente el art. 6.5 del Protocolo II antes citado, *incluso la amnistía “más amplia posible” nunca podría ser una amnistía absoluta, irrestricta e incondicional, pues la mayor extensión pretendida tiene siempre el límite de lo “posible”, que debe ser determinado en cada proceso político dirigido a aplicar dicha medida. Para determinar el límite a las posibilidades de cobertura de una ley de amnistía, entre otros asuntos, es indispensable que el legislador tome en cuenta los compromisos constitucionales e internacionales adquiridos por el Estado salvadoreño al poner en vigor tratados de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, en relación con la protección efectiva de los derechos fundamentales y la erradicación de la impunidad.*

*De acuerdo con el art. 144 Cn., esta Sala considera que las “Garantías fundamentales” de “Trato humano”, y las prohibiciones absolutas que establece el Protocolo II (art. 4), a fin de garantizar la protección de la vida y demás derechos fundamentales de la población civil y de las personas especialmente protegidas en el marco de los conflictos armados internos, constituyen obligaciones derivadas de una norma imperativa del derecho internacional consuetudinario y del Derecho Internacional Humanitario vigente durante el conflicto armado salvadoreño. Cabe señalar que el Protocolo II fue ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial n° 158, Tomo n° 260, del 28-VIII-1978, por lo cual es ley de la república y estuvo vigente durante todo el conflicto armado.*

*En consecuencia, los supuestos de incumplimiento o desconocimiento generalizado y sistemático de dichas obligaciones, prohibiciones y “garantías fundamentales”, deben ser considerados como graves violaciones del DIDH y DIH que, por estar prohibidas “en todo tiempo y lugar”, incluso durante los conflictos armados, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía, ya que no son los supuestos contemplados como posibles en el Protocolo II.*

Por su importancia, para identificar algunas de las modalidades de violaciones a derechos fundamentales excluidas de la posibilidad de las amnistías, e ilustrar esta sentencia, es necesario transcribir a continuación los dos primeros apartados del art. 4 del Protocolo II, en los que se dispone lo siguiente:

*“Trato humano. Garantías fundamentales.* 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. --- 2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; g) el pillaje; h) las amenazas de realizar los actos mencionados”.

En razón de lo prescrito por la anterior disposición del Protocolo II, y *para efectos de fijar los límites de la amnistía*, las conductas que constituyan cualquier forma de incumplimiento de dichas garantías y prohibiciones, y que hayan tenido carácter generalizado o sistemático, , deben considerarse crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, en su caso, *aunque su tipicidad penal en el derecho interno tenga o haya tenido distinta denominación, al tiempo de su ocurrencia.*

Por lo tanto, la persecución penal de tales crímenes internacionales no puede implicar de ningún modo una expresión de retroactividad desfavorable, pues *junto con la obligación convencional vigente de abstenerse de tales conductas, éstas fueron precedidas, además, por la descripción típica de la legislación penal correspondiente, de modo que los responsables o autores mediatos e inmediatos de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad estaban en condiciones de conocer el carácter delictivo de su comportamiento, y tenían la obligación de impedir su realización.*

La calificación jurídico penal, por lo tanto, debe ajustarse a la ley del tiempo de su comisión, aunque por sus características y contexto, esas conductas pertenezcan, además, a la categoría internacional de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o crímenes internacionales de carácter imprescriptible.

5. *La Amnistía en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).* En los instrumentos convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se considera expresamente la institución de la amnistía. No obstante, importantes tratados de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), han positivado normas sobre derechos fundamentales de carácter inderogable, y han establecido deberes para los Estados Partes –

incluido El Salvador–, a fin de asegurar el respeto, la garantía y tutela judicial efectiva de tales derechos, en toda circunstancia, incluidos los conflictos armados.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 4, 5 y 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 4, 6 y 7), reconocen, entre otros, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal con la consecuente protección contra la tortura; y reconocen su carácter inderogable y su condición de normas del *ius cogens* o derecho imperativo internacional.

Los derechos de protección contra la tortura y contra la desaparición forzada de personas también están reconocidos en instrumentos convencionales específicos, tales como: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En tales instrumentos se establece la obligación de los Estados Partes de tomar medidas legislativas y de otra índole para investigar, sancionar y erradicar estas graves violaciones de derechos humanos.

En razón de lo anterior, y bajo ningún concepto, se puede obviar la responsabilidad de los Estados de brindar protección y garantía efectiva a las víctimas de la tortura, de la desaparición forzada y de las ejecuciones sumarias o arbitrarias –individuales y colectivas–; ni se puede desconocer la obligación de tomar las medidas necesarias para su investigación, sanción y total erradicación; por lo que se colige que los autores materiales e intelectuales de tales violaciones no pueden gozar de amnistía, indulto o beneficiarse de causales de exclusión de responsabilidad penal –obediencia jerárquica o cumplimiento del deber–, ya que ello es incompatible con las obligaciones que han contraído los Estados Partes de los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales figura El Salvador.

Los anteriores criterios han sido desarrollados ampliamente en la jurisprudencia del sistema interamericano y en la doctrina de los órganos de supervisión de tratados o Comités de Derechos Humanos de la ONU y la OEA.

6. *La Amnistía según la Jurisprudencia internacional.* La amnistía y su incompatibilidad –en determinadas circunstancias– con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, también ha sido objeto de desarrollo en la jurisprudencia internacional de derechos humanos.

A. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin desconocer el derecho soberano que tienen los Estados de decretar amnistías en situaciones de postconflicto armado, se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de ciertas leyes de amnistía –específicamente las autoamnistías– con el derecho internacional y con las obligaciones internacionales de los Estados, debido a que: “las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su

obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.” (Caso *El Mozote contra El Salvador*; y Caso *Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*).

Asimismo, ha sostenido que: “Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Caso *Barrios Altos contra Perú*; y Caso *Gelman contra Uruguay*).

Respecto a la Ley de Amnistía de 1993, la Corte Interamericana, en la sentencia del Caso *El Mozote contra El Salvador* (párrafo 296), afirmó que: “Ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador.”

Igual criterio jurisprudencial adoptó la Corte Interamericana en las sentencias de los casos *Barrios Altos contra Perú* (párrafo 44); *la Cantuta contra Perú* (párrafo 175); *Gómez Lund o Guerrilla de Araguaia contra Brasil* (párrafo 174); y *Gelman contra Uruguay* (párrafo 232).

B. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en un caso contencioso contra El Salvador también concluyó que: “La aplicación de la Ley de Amnistía General en el presente caso eliminó la posibilidad de emprender investigaciones judiciales tendientes a establecer la responsabilidad; igualmente, tal decisión violó el derecho de los allegados a la víctima y de toda la sociedad a conocer la verdad sobre los hechos.” (Caso n° 11.481. *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez contra El Salvador*. Informe n° 37/2000, de 13 de abril de 2000, párrafo 151).

C. De todo lo anterior se colige que, si bien la Constitución, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho internacional

Penal y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, permiten la adopción de amnistías, incluso a la cesación de las hostilidades militares tras la finalización de conflictos armados –como el que sucedió en El Salvador en la década de los ochentas–, ello no implica que estén habilitados para decretar amnistías irrestrictas, absolutas e incondicionales, desconociendo las obligaciones constitucionales e internacionales que tienen los Estados en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales, de investigar, identificar a los responsables materiales e intelectuales, y sancionarlos conforme a su derecho interno; desconociendo, además, el deber de reparar integralmente a las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, que son imprescriptibles según el derecho internacional y la jurisprudencia internacional.

La Corte Interamericana en reiteradas sentencias ha sostenido que las “autoamnistías” decretadas para favorecer la impunidad de los más graves crímenes cometidos contra la humanidad y los derechos fundamentales, no son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

V. Es procedente ahora referirnos a los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico salvadoreño ha reconocido para asegurar los derechos de las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de las graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos.

*1. A. Los crímenes de lesa humanidad.* Estos crímenes internacionales conmocionan gravemente la conciencia moral de la humanidad y la dignidad humana a nivel universal. Son actos inhumanos de una particular gravedad que denotan un sentimiento de crueldad para con la existencia humana, un sentido de envilecimiento de la dignidad y de destrucción de los valores humanos y de los derechos fundamentales inderogables o normas del *ius cogens* internacional, por lo que constituyen auténticos crímenes de Estado y crímenes internacionales, ya que atentan gravemente contra el género humano.

En particular, atentan contra los derechos fundamentales de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, ya que se ven afectados tanto derechos individuales como derechos colectivos e intereses sociales vitales que están legítimamente protegidos en una sociedad democrática. Por naturaleza, estos crímenes son de carácter imprescriptible según el derecho internacional, por lo que no pueden oponerse medidas de orden interno, tanto legislativas como de otro carácter, que impidan la investigación, el esclarecimiento de la verdad, la aplicación de una justicia independiente, y que nieguen la justicia y la reparación integral a las víctimas, dejando en la impunidad semejantes crímenes, los cuales están sujetos en toda circunstancia a la persecución, extradición, juzgamiento y sanción penal de los responsables, por lo que no pueden ser objeto de amnistía o indulto.

Tanto la doctrina como el derecho internacional y la jurisprudencia internacional consideran que tales crímenes son cometidos, además, contra la humanidad, razón por la cual existe un interés público nacional e internacional de prevenirlos, investigarlos, identificar a los responsables materiales e intelectuales, y sancionarlos penalmente, en proporción a la gravedad y a los efectos que producen.

El carácter imprescriptible de estos crímenes, reconocido por el derecho internacional, da lugar a la activación de la jurisdicción universal para enfrentar y superar la impunidad, y asegurar la justicia, la verdad y la reparación integral de las víctimas.

Tanto la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma –ratificado recientemente por El Salvador el 25-XI-2015–, reconocen la imprescriptibilidad de tales crímenes internacionales.

El Estatuto de Roma, por su parte, establece que: “Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”; y establece, además, que: “Es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales” (Preámbulo).

Asimismo, para el Estatuto de Roma (art. 7), se entiende por “crimen de lesa humanidad”, cualquier acto que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque, y que comprenda: asesinatos; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; persecución de un grupo social fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; y otros actos inhumanos de carácter similar que causaren intencionalmente grandes sufrimientos o que atentaren gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de las personas.

La tipología penal internacional de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y su carácter imprescriptible ha sido ya codificada en el derecho internacional y ha sido incorporada en nuestro ordenamiento jurídico vigente, lo cual es de mucha utilidad para la investigación, sanción y erradicación de la impunidad de estos crímenes internacionales en nuestro país. Por ello se cita, a manera de ejemplo, la regulación que hace el Estatuto de Roma en cuanto a la conceptualización de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y no para invocar la aplicación del Estatuto en este caso, ya que éste sólo opera a partir de su vigencia en El Salvador, es decir, a partir del año 2015.

Los crímenes de lesa humanidad denotan, pues, un desconocimiento absoluto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales, y la negación de la condición humana de las víctimas y, en esa medida, se desconocen los valores e intereses fundamentales de la comunidad internacional, que nacen precisamente del reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas. Así se explica que la condición de víctima de esas agresiones trasciende al sujeto individual afectado y se extiende a los grupos sociales, nacionales y a toda la humanidad.

B. En tal sentido, la jurisprudencia comparada ha sostenido que: “Tales conductas tienen como presupuesto básico la característica de dirigirse contra la persona o su dignidad, en las que el individuo ya no cuenta, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida el delito” (Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Sentencia de 14-VI-2005, *Caso Simón, Julio Héctor y otros*).

De modo similar se ha dicho que: “La expresión de crímenes de lesa humanidad se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externa, conflicto armado interno o paz” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 578-02, sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 30-VII-2002).

C. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “Los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad”. Para la Corte, “según el *corpus iuris* del Derecho internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda” (Sentencia de 26-IX-2006, *Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, párr. 96 y 52).

En este caso, la Corte afirmó, asimismo, que: “La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la

plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (Párrafo 110).

La Corte Interamericana se refirió también a los crímenes de lesa humanidad en el *Caso Goiburú contra Paraguay* (Sentencia de 22-IX-2006). En este caso, el Tribunal afirmó que se habían “infringido normas inderogables de derecho internacional (*ius cogens*), en particular las prohibiciones de la tortura y de las desapariciones forzadas de personas. Estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos –constituyendo ambos crímenes contra la humanidad– lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores.” (Párrafo 128).

Por las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna excluyente de responsabilidad penal.

2. A. *Derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial.* La jurisprudencia de esta Sala ha insistido en que el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales (art. 2 inc. 1° Cn.), es una garantía constitucional esencial, porque sin ella los restantes derechos de las personas se degradarían a un “simple reconocimiento abstracto.” El derecho de acceso a la justicia –como garantía procesal fundamental– y el derecho a la protección judicial, son derechos con una función instrumental, es decir, que sirven como medio para la “realización efectiva y pronta” o para “darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica” de la persona humana. (Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, considerando VI 2).

La eficacia de los derechos fundamentales depende de la existencia y funcionamiento real o efectivo de la mencionada garantía. Este tribunal también ha dicho que: “El derecho en estudio tiene dos facetas: por un lado, la protección en la conservación de los derechos, y por el otro, la protección en la defensa de los mismos. La primera faceta se traduce en una vía de protección de los derechos consistente en el establecimiento de acciones o mecanismos tendentes a evitar que los derechos sean limitados o vulnerados. La segunda faceta entra en juego cuando se produce una violación de derechos u otra afectación a la esfera jurídica de las personas. Si se trata de violaciones de derechos, implica la creación de

mecanismos idóneos para reaccionar ante aquéllas.” (Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 102-2007, considerando III 1; y Sentencia de 5-II-2014, Amp. 665-2010, *Caso masacre de Tecoluca*, considerando IV 1).

La dimensión subjetiva de este derecho implica una obligación correlativa a cargo del Estado, de garantizar la protección de los derechos o asegurar su eficacia. Es desde esa perspectiva que los arts. 1.1 y 2 CADH y 2 PIDCP, establecen a cargo de los Estados Partes el deber de respeto y garantía de los derechos, así como la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos. La interpretación de esas obligaciones internacionales coincide con el núcleo principal de la interpretación constitucional del art. 2 inc. 1° Cn. Sin embargo, dado que lo relevante en el presente caso es el alcance de la garantía cuando las violaciones a los derechos se han consumado, es pertinente retomar los criterios interpretativos sobre este punto en particular.

En una decisión que constituye punto de referencia obligado de la jurisprudencia del sistema interamericano sobre este tema, se estableció que el deber de respeto y garantía de los derechos protegidos implica: “Organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29-VII-1988, *Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*, párrafo 166).

Por otra parte, en el sistema universal de protección, y haciendo referencia al PIDCP, en la *Observación general n° 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”*, de 26-V-2004 (párrafos 15 y 18), el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha interpretado que: “El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación [de los derechos reconocidos en el Pacto] puede ser de por sí una vulneración del Pacto [...]. Cuando las investigaciones a que se ha hecho referencia [...] revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia [...]. Esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6).”

En similar sentido, según la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 21-III-2006, relativa a los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos

Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones”, la obligación de asegurar que se respeten las normas del DIDH y del DIH comprende el deber de: “Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional [...]. Dar a quienes afirman ser víctimas [...] un acceso equitativo y efectivo a la justicia [...] con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y [...] proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación [...]. En los casos de violaciones manifiestas [...] que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas” (Principio II, directriz 3, y Principio III, directriz 4).

Las exigencias del derecho a la protección y garantía del Estado implican como obligaciones el aseguramiento de los aspectos siguientes: (i) la prevención de las violaciones de los derechos humanos, que conlleva el deber de tomar medidas a fin de evitar la repetición de las mismas; (ii) la investigación de las violaciones con el fin de esclarecer lo ocurrido y determinar sus responsables; (iii) el enjuiciamiento de los autores materiales e intelectuales; (iv) la sanción de los culpables de las violaciones, es decir, el establecimiento de la culpabilidad de los autores y sus consecuencias proporcionales; y (v) la reparación integral de las víctimas por los daños materiales e inmateriales ocasionados por la violación.

Respecto al deber de prevenir e investigar las violaciones de los derechos fundamentales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso antes citado, aclara que se trata de “una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.” (párrafo 177).

Aunque la jurisprudencia interamericana antes citada vincula esas obligaciones como reacción a “*toda* violación de los derechos protegidos”, el criterio actual matiza que dichos deberes estatales “adquiere[n] una particular y determinante intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, como en casos de *graves* violaciones de los derechos humanos.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 11-V-2007, *Caso de la Masacre de La Rochela contra Colombia*, párrafo 156; Sentencia de 25-X-2012, *Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, párrafos 296, 318 y punto 4 del fallo).

B. De acuerdo a todo lo expuesto, esta Sala considera que *debe realizarse una ponderación entre: (i) la necesidad de asegurar ciertos intereses públicos legítimos –tales como la paz, la estabilidad política y la reconciliación nacional–, y (ii) la obligación*

*estatal irrenunciable de investigar y sancionar las violaciones de derechos fundamentales –derivada del art. 2 inc. 1º Cn., art. 1.1 CADH y art. 1 PIDCP–, al menos respecto de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, independientemente de quienes hayan sido los responsables y del tiempo transcurrido desde su comisión. Frente a tales intereses y obligaciones, corresponde analizar si la amnistía constituye una medida idónea y proporcional a los fines legítimos que el legislador pretendió garantizar mediante su adopción.*

*Las obligaciones estatales mencionadas no se reducen al derecho de las víctimas al castigo de los responsables; esta última es una obligación estatal, más que un derecho con sentido vindicativo o vengativo de la víctima. La sanción penal reafirma el valor que la sociedad otorga a la norma de derecho fundamental vulnerada y representa el rechazo de los graves actos de violencia que desconocen la dignidad humana y los derechos fundamentales, con el fin ulterior de evitar la repetición de tales crímenes en el futuro. Como consecuencia de lo anterior, en el delicado esfuerzo de armonización entre las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado, y el interés público de lograr una adecuada transición política hacia la paz y la reconciliación nacional, en situaciones de postconflicto como la experimentada en nuestro país, el legislador debe en toda circunstancia garantizar la vigencia efectiva de la Constitución y del derecho internacional, pudiendo conservar un “margen de apreciación” adecuado para definir la forma de ejecución de las sanciones aplicadas, según el grado de responsabilidad de los autores, e incluso tomando en cuenta parámetros de la justicia transicional, pero en ningún caso está habilitado para desconocer los compromisos y obligaciones fundamentales del Estado salvadoreño en materia de protección y tutela judicial de los derechos protegidos por el orden constitucional e internacional vigente.*

*3. Derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales –art. 2 inc. 1º Cn.–, entendido, además, como derecho a la reparación integral de las víctimas.*

A. La Constitución, desde su art. 2, positiva una serie de derechos de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad, y que integran su esfera jurídica, es decir, que reconoce un catálogo de derechos fundamentales para la existencia humana que son parte integrante de la esfera jurídica de las personas. (Sentencia de 24-V-1999 emitida en el Amparo 40-98 y sentencia de 26-IX-2000 emitida en la Inc. 24-97).

Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró, en el citado art. 2 inc. 1º, la protección de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona, es decir, un *derecho de protección en*

*la conservación y defensa* del catálogo de derechos a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior. (Sentencia de 18-XII-2009 emitida en la Inc. 23-2003).

B. En tanto que el art. 2 Cn. alude a un catálogo de derechos fundamentales abierto, ya en la sentencia de 5-II-2014, emitida en el Amp. 665-2010, esta Sala afirmó que el *derecho a conocer la verdad* encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1°Cn.

Y es que, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, el derecho a la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.

Asimismo, de la citada disposición constitucional se ha derivado el derecho de las víctimas de tener acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial. (Sentencia de 23-XII-2010 pronunciada en la Inc. 5-2001)

C. Por otro lado, debe acotarse que el art. 245 Cn., inserto en el título VIII relativo a la *responsabilidad de los funcionarios públicos*, establece que: “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.” Esta disposición constitucional regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una vulneración de derechos constitucionales.

Sin embargo, desde un punto de vista material, los particulares también pueden realizar actos que afecten derechos constitucionales de las personas como si se tratase de autoridades en sentido formal. En efecto, existen casos en que si bien la decisión de un particular escapa del concepto tradicional de *acto de autoridad*, puede producir una limitación definitiva y unilateral de derechos fundamentales de un tercero. (Sentencias del 17-VII-2013 y 3-VII-2013, pronunciadas en los Amps. 218-2013 y 153-2010, respectivamente).

En ese sentido, si la obligación de cumplir con la Constitución corresponde tanto a funcionarios públicos como a los ciudadanos —arts. 73 ord. 2° y 235 Cn.—, los actos emanados de particulares en estas condiciones de supra-subordinación material no deben impedir el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales que les son oponibles.

D. Ahora bien, expuesto lo anterior, puede advertirse, entonces, que ante la vulneración de derechos fundamentales, tanto por aquellos que tenían la calidad de funcionarios públicos, como de los particulares armados que en una situación de predominio respecto de la población civil, restringieron, afectaron o, incluso, anularon el efectivo ejercicio de los derechos a terceros, es necesario *el resarcimiento o reparación de los daños o menoscabos que dichas actuaciones y omisiones provocaron en las víctimas*.

La reparación, como un derecho de las víctimas y componente esencial de la *justicia transicional*, también debe cumplir una función preventiva y de combate a la impunidad, lo que va más allá del resarcimiento de las consecuencias que tuvo el hecho ilícito generado por los agresores y la imposición de penas y sanciones.

De tal manera que debe garantizarse una *reparación integral* a las víctimas de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad cometidos por ambas partes, reparación que *conlleva*:(i) *el restablecimiento o restitución de los derechos conculcados*;(ii) *el resarcimiento*;(iii) *la compensación de los daños ocasionados*;(iv) *la indemnización de daños y perjuicios*;(v) *la rehabilitación y readaptación de la víctima*;(vi) *la satisfacción y reivindicación de las víctimas*;(vii) *las garantías de no repetición*; y (viii) *el conocimiento público de la verdad*, entre otras formas de reparación.

i. El restablecimiento o restitución de los derechos conculcados obliga a tomar las medidas idóneas y eficaces para hacer posible que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación;

ii. El resarcimiento comprende la devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridas, así como el reembolso de los gastos y servicios requeridos como consecuencia de la violación;

iii. La compensación implica la entrega de bienes que compensen daños físicos o psicológicos de carácter irreversible, tales como las oportunidades perdidas en cuanto al modelo de vida individual y familiar, en educación y empleo, y los gastos efectuados por servicios jurídicos o médicos.

iv. La indemnización por los daños y perjuicios de índole material, moral, psicológica o social, deberá garantizarse de forma adecuada y proporcional a la gravedad del daño ocasionado, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, los daños materiales causados y la pérdida de oportunidades, tales como los ingresos dejados de percibir, incluido el daño emergente, el lucro cesante y las prestaciones sociales.

En cuanto a la indemnización por los daños de carácter moral, el art. 2 inc. 3° Cn. dispone que: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”. El daño moral se refiere a los efectos inmateriales o intangibles sufridos como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales, tales como los efectos producidos por la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones de impacto emocional o afectivo que ocasionan afectaciones a bienes inestimables o vitales de la persona humana.

En vista de que se trata de una modalidad de reparación, el objetivo de la indemnización no es sancionar la conducta ilícita, sino reparar los perjuicios que ésta ocasiona mediante una compensación económica, sobre todo cuando el afectado ya no puede recuperar la situación anterior a la violación de sus derechos. En tal sentido, el

derecho reconocido en el art. 2 inc. 3° Cn., es independiente de que se sancione o no la violación cometida.

Tal situación se produce en las violaciones de los derechos fundamentales, en cuyo caso surge el derecho a exigir a los responsables una indemnización por el daño moral causado, la cual puede ser una de las medidas que favorezca de modo más tangible la situación de las víctimas

Al tratarse de una garantía constitucional autónoma frente a las violaciones de derechos fundamentales, el reclamo de una indemnización no sustituye ni exonera del cumplimiento de las demás obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables, pues ambos mecanismos de protección tienen su propia fuente jurídica y finalidad específica, con igual carácter imperativo.

v. La rehabilitación y readaptación de las víctimas y sus familiares comprende medidas de asistencia médica, psicológica, social y de otra índole, capaces de mitigar o superar los efectos producidos.

vi. La satisfacción y reivindicación de las víctimas conlleva la adopción de medidas tendentes a disculpar la violación o el daño ocasionados en el honor y la dignidad, ya sea mediante el reconocimiento público de responsabilidad, el pedido de disculpas públicas a las víctimas y sus familiares, la revelación pública de la verdad de lo sucedido, y la adopción de medidas simbólicas en homenaje a las víctimas, tales como la construcción de monumentos o la conmemoración de fechas alusivas a las violaciones. También se cumple con el deber de satisfacción cuando se investigan los hechos de manera imparcial, exhaustiva y concluyente; cuando se establecen las sanciones legales a los autores mediatos e inmediatos por las violaciones de derechos humanos; cuando se toman medidas para la búsqueda de los desaparecidos o secuestrados o la localización de los cadáveres de las personas asesinadas; y cuando se procede a su inhumación e identificación.

vii. La garantía de no repetición de las violaciones de derechos humanos implica la adopción de acciones tendentes a prevenir las violaciones y evitar que los hechos no se reproduzcan en el futuro, y comprende medidas tales como: la depuración de organismos policiales y fuerzas armadas; la disolución de grupos armados al margen de la ley; la inutilización de manuales de instrucción sobre el uso desproporcionado de la fuerza y las armas contra las personas; el fortalecimiento de la independencia judicial; y la educación en derechos humanos en las instituciones policiales y militares, así como en los diversos sectores de la sociedad.

viii. *El derecho a la verdad.* La Sala ya se ha pronunciado al respecto en su jurisprudencia, en la cual ha sostenido que: “El derecho a conocer la verdad encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° de la Constitución. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos –art. 2 inc. 1° Cn.–, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias,

exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción. Por otro lado, debido a que la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres, el derecho a conocer la verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon y, por lo tanto, implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos” (Sentencia de 5-II-2014 pronunciada en el Amparo 665-2010, caso *Masacre de Tecoluca*).

Así considerado el derecho a conocer la verdad, la Sala ya ha sostenido en el referido Amparo que es el derecho “que le asiste a las víctimas –en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares– de vulneraciones de los derechos fundamentales, como también a la sociedad en su conjunto, de conocer lo realmente ocurrido en tales situaciones.”

En ese sentido, la Sala ha advertido, en el mismo caso, que el Estado salvadoreño: “Se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales. Además, en la medida en que se considera que la sociedad también es titular del derecho a conocer la verdad de lo sucedido, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, piedra fundamental para evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.”

También se dijo que: “El derecho a conocer la verdad es un derecho fundamental que posee una dimensión individual y una colectiva. Según la dimensión individual, las personas, directa o indirectamente afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales, tienen siempre derecho a conocer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y por qué se produjo, entre otras cosas; ello porque el conocimiento de lo sucedido constituye un medio de reparación para las víctimas y sus familiares. En cuanto a la dimensión colectiva, la sociedad tiene el legítimo derecho a conocer la verdad respecto de hechos que hayan vulnerado gravemente los derechos fundamentales de las personas.”

En los mismos términos se ha pronunciado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso *Lucio Parada Cea y otros contra El Salvador*, párr. 147 y 152, y caso *Monseñor Oscar Arnulfo Romero*, párr. 148); como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su doctrina y jurisprudencia (caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, párrafo 298).

Por otro lado, se acotó que sobre el derecho a la verdad existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de los hechos denunciados. Además, dado que el Estado tiene el deber de prevenir y hacer cesar las vulneraciones de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho a conocer la verdad es esencial para el combate a la impunidad y la garantía de no repetición de aquellas violaciones.

No obstante, se aclaró que si al momento de judicializar una pretensión se decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, ello no significa que se esté vulnerando el derecho a conocer la verdad. Lo mismo ocurre si, al conocer el fondo, se considera que las personas procesadas no cometieron los hechos que se les atribuían.

Y es que, si uno de los componentes de *la justicia transicional* es la realización de los procesos jurisdiccionales para la deducción de responsabilidades, ello *tiene que respetar el debido proceso*, entendido como un proceso equitativo en el que los intervinientes sean oídos y puedan alegar, rebatir y discutir los elementos de hecho y de derecho, a efecto de influir en la resolución que emita la autoridad judicial o administrativa.

En esa perspectiva, también debe asegurarse a toda persona a quien se le impute la comisión de un ilícito, que el proceso se ha de instruir con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa y acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar la responsabilidad.

Asimismo, debe recordarse que el poder punitivo del Estado recae directamente sobre la persona –origen y fin de la actividad del mismo, según lo estatuye el art. 1 Cn.–, y en esa medida, dicho poder no puede ser ejercido arbitrariamente sino dentro de los valores, principios constitucionales y derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Uno de estos principios es el de legalidad penal, que encuentra su fundamento principal en el art. 15 Cn., y que debe interpretarse junto a los principios de proporcionalidad, culpabilidad, resocialización, presunción de inocencia, lesividad y otros.

*4. Consideraciones sobre la responsabilidad del Estado en materia de derechos fundamentales.* Según la Constitución, el derecho internacional y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, los derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y su protección y tutela efectiva, es una responsabilidad ineludible del Estado salvadoreño, incluso en situaciones de conflicto armado interno. Por lo tanto, *las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH –cometidos por ambas partes en el conflicto armado–, tienen derecho de acceso a la justicia y a gozar de tutela judicial; a que se investiguen, esclarezcan y sancionen tales crímenes; a que se conozca la verdad sobre lo sucedido; y a obtener reparación integral por los daños materiales y morales sufridos.*

El Estado salvadoreño, en consecuencia, está obligado en toda circunstancia a brindar protección, respeto y garantía a la persona humana y a sus derechos fundamentales. (arts. 1 y 2 Cn.)

Las obligaciones que emanan del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales son, por tanto, incompatibles con la adopción de medidas legislativas –como las amnistías absolutas, irrestrictas e incondicionales– y de otra índole, tendentes a anular la justicia y la reparación a las víctimas, ocultar la verdad y favorecer la impunidad, ya que se trata de crímenes y violaciones de derechos fundamentales de carácter inderogable, cuya responsabilidad no puede disculparse con el pretexto de que el juzgamiento de tales crímenes entorpecería el logro de la paz en el país.

5. *El aparato organizado de poder como denominador común en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.* Se advierte en cada uno de los casos establecidos en el informe de la Comisión de la Verdad, un denominador común: la existencia de diversas estructuras de carácter militar, paramilitar e insurgente que –conforme al uso de métodos atroces y fuera de todo amparo en el ordenamiento jurídico vigente al momento del conflicto armado salvadoreño– desencadenaron graves violaciones a los derechos fundamentales de la población. En tales estructuras, es fácilmente visible una cúpula o dirección de la cual emanaban esas órdenes y quienes ejercían control de las actividades de los subordinados.

A. En efecto, la gravedad de los delitos que no pueden considerarse sujetos a la amnistía, debe partir no sólo de la importancia de los bienes jurídicos afectados por la actuación de los grupos beligerantes dentro del conflicto armado –vida, integridad física, dignidad humana, libertad ambulatoria, etc.–; sino también del hecho que no nos encontramos ante comportamientos individuales y aislados de quienes los consumaron. Por el contrario, son el resultado de lineamientos y órdenes emanados de un *aparato organizado de poder*, y donde es claramente visible la jerarquía, el mando y el funcionamiento automático de dichas estructuras armadas.

En tal sentido, los autores materiales o directos generalmente actuaron bajo la dirección de los jefes máximos de las estructuras militares, paramilitares y guerrilleras a las cuales pertenecían. Todo lo cual implica una *necesaria responsabilidad penal tanto de los ejecutores directos como de aquellos que dieron las respectivas órdenes violatorias de derechos fundamentales, y de los mandos que, estando en el deber jurídico de impedir abusos contra los derechos humanos cometidos por sus subalternos, no lo hicieron u omitieron cualquier tipo de control.*

6. *La existencia del aparato organizado de poder como criterio de imputación penal y como criterio selectivo de los casos no sujetos a amnistía.*

A. Tanto el Código Penal de 1973 como el vigente establecen la posibilidad de imputar hechos causados por ejecutores directos a quienes ejercen un dominio de voluntad

sobre ellos, como ha acontecido contra dirigentes, superiores, cabecillas o líderes, sin que ello determine la no responsabilidad penal de los mandos subordinados que ejecutaron materialmente las acciones delictivas.

Esta excepción a los clásicos supuestos de irresponsabilidad penal del instrumento – error de tipo, trastorno psíquico, grave perturbación de la conciencia, coacción, etc.– se fundamenta en que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, no pueden aprehenderse desde un criterio netamente individual, sino que estamos en presencia de macroprocesos, fenómenos colectivos o de violaciones masivas al DIDH y al DIH, en los que el organizador intelectual tiene a su disposición una “maquinaria” personal con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a una decisión autónoma del actor directo, quien simplemente presta una disposición –dolosa– de cumplir tal cometido.

B. En tal sentido, *resulta necesario establecer los criterios fundamentales que permitirán su aplicación, tanto como mecanismo de imputación a los niveles decisorios y ejecutorios de los crímenes graves contra la población civil, como los hechos que de acuerdo a esta sentencia no pueden ampararse en una amnistía*, a saber: (a) poder de mando y jerarquía; (b) la inobservancia del ordenamiento jurídico por el aparato de poder; (c) la fungibilidad del ejecutor inmediato, es decir, la irrelevancia de quién sea el ejecutor inmediato; y (d) la elevada disponibilidad del ejecutor para cometer el hecho.

VI. A continuación se analizarán los motivos de inconstitucionalidad que consisten en la alegada incompatibilidad, por una parte: (i) entre los art. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, y los derechos a la protección jurisdiccional y a la reparación e indemnización por daños morales (reconocidos tanto en la Constitución como en las normas del DIDH); y por otro lado, (ii) entre los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía de 1993 y el derecho a la presunción de inocencia y el alcance de la competencia legislativa para otorgar amnistías.

I. A. El art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993 formula el alcance de la amnistía de manera “amplia, absoluta e incondicional” e incluye los hechos a que se refiere el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992; es decir, los “graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren, en su caso.”

De acuerdo con el alcance de los derechos fundamentales invocados por los demandantes y analizados en el apartado anterior, esta Sala considera que *dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de protección jurisdiccional y no jurisdiccional (arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH, 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II), porque impide el cumplimiento de las obligaciones estatales*

*de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves violaciones a los derechos fundamentales.*

Asimismo, el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, al comprender dentro de la amnistía la extinción “en todo caso [de] la responsabilidad civil”, *contradice el derecho a la indemnización por daño moral* –art. 2 inc. 3° Cn.– porque obstaculiza e impide precisamente una forma de reparación o remedio que la Constitución y el DIDH invocado, sí garantizan *en los casos de graves violaciones a los derechos fundamentales.*

De igual forma, se desconoce a las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, sucedidas en el contexto del conflicto armado, el derecho a la reparación integral reconocido en el DIDH y desarrollado por la jurisprudencia constitucional e internacional a que se ha hecho referencia en esta sentencia.

En consecuencia, *los arts. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, deben declararse parcialmente inconstitucionales*, en cuanto al contenido normativo de la expresión: “*amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos*”, contenida en el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993; y de la cláusula: “*extingue en todo caso la responsabilidad civil*”, contenida en el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993.

A partir de esta sentencia, las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales, serán expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y *no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni ser invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que constituyan graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH cometidas durante el conflicto armado de El Salvador por ambas partes.*

*Tampoco podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones como pretexto para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en favor de las víctimas por las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia.*

B. Es pertinente aclarar que la Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, no admitió la posibilidad de invocar y aplicar el DIDH y DIH como parámetros complementarios de control constitucional (criterio modificado desde la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, Considerando V 3). También rechazó que la Ley de Amnistía de 1993 pudiera significar un impedimento para la “protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir, cuando se [persiguiera] la reparación de un derecho fundamental” (considerando VI 2). Pero al mismo tiempo, aceptó la validez –en abstracto– de una disposición que por su texto (“Se concede amnistía *amplia, absoluta e incondicional* a favor de *todas* las personas que *en cualquier forma* hayan participado en la comisión de

delitos...”) incluye, sin margen de duda ni de interpretación, todos esos supuestos en los que la amnistía es contraria a la Constitución.

Respecto del término, “amnistía absoluta e incondicional”, la sentencia citada pretendió que se entendiera como “amnistía parcial y condicionada.” A este respecto es necesario aclarar que una interpretación conforme a la Constitución solo es posible cuando el texto de la disposición impugnada y su relación con otros textos normativos lo permitan, porque el tribunal no puede reescribir la formulación literal de la disposición ni forzar su sentido a fin de que signifique algo distinto a lo que expresan sus términos o palabras utilizadas. *Esa alternativa de solución jurisprudencial no ha contribuido, precisamente, al cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado respecto a la protección de los derechos fundamentales de las personas, ante la realización de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos durante el conflicto armado por ambas partes.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso *El Mozote contra El Salvador* (párrafos 293 y 296), constató que la decisión de la Sala de lo Constitucional antes referida, no había traído como consecuencia la reapertura de las investigaciones de la masacre sucedida en los cantones El Mozote y lugares aledaños; y que, por su parte, la Ley de Amnistía de 1993 había tenido como consecuencia “la instauración y perpetuación de una situación de impunidad.”

La Corte Interamericana, en otro caso contencioso contra El Salvador consideró también que, “sin una posición institucional clara en relación con la persecución penal de hechos como los del [caso en estudio], persisten dudas sobre si la Ley de Amnistía sería aplicable o no en estos casos, dudas que a su turno se reflejan en los escasos avances verificados en las investigaciones.” (Sentencia de 14-X-2014, caso *Rochac Hernández y otros contra El Salvador*, párrafo 156).

Por ello, *la Sentencia del proceso de Inc.24-97 debe ser retomada solo parcialmente, en cuanto reconoce que la Constitución limita el alcance objetivo (sobre el tipo de hechos) y subjetivo (sobre las personas que pueden beneficiarse) de una amnistía.*

Sin embargo, en vista de los términos excesivamente amplios y prácticamente ilimitados en que está formulado el alcance de la mencionada gracia en el art. 1 de Ley de Amnistía de 1993 –“Se concede amnistía *amplia, absoluta e incondicional* a favor de *todas* las personas que *en cualquier forma* hayan participado en la comisión de delitos...”–, *la conclusión debe ser que tal cobertura eximente de responsabilidad, por su carácter irrestricto, es incompatible con la obligación constitucional e internacional de protección efectiva de los derechos fundamentales, manifestada en la exigencia de investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de las graves y sistemáticas violaciones al DIDH y al DIH.*

2. Como consecuencia de la inconstitucionalidad reconocida del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, es pertinente recordar que la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que una inconstitucionalidad por conexión puede presentarse: (i) cuando la declaración de inconstitucionalidad se extiende a otras disposiciones que coinciden con la impugnada en la infracción a la Constitución; y (ii) cuando la omisión de extender el pronunciamiento estimatorio a otras disposiciones produciría una inconsistencia entre éstas y lo resuelto, o algún grado relevante de ineficacia en cuanto a los fines perseguidos por el fallo; ya sea porque tales disposiciones presentan el mismo reproche de inconstitucionalidad o porque tienen una función instrumental de la que se declara la inconstitucionalidad (Sentencia de Inc. 57-2011, del 7-XI-2011).

En el presente caso se ha determinado que es inconstitucional la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, que incluye dentro del alcance objetivo y subjetivo de la amnistía, los hechos referidos en el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992.

Ahora bien, ese mismo contenido inconstitucional se repite en el art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, al disponer expresamente que se derogan “todas las disposiciones que contraríen la presente ley, especialmente el Art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992”

Cabe recordar que el citado artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, derogado por la Ley de Amnistía de 1993, dispone en su inciso primero que: “No gozarán de esta gracia las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso”.

De esta forma, al derogarse “especialmente” el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, se pretendió eliminar la excepción al ámbito de aplicación de la amnistía, que la hacía compatible tanto con el contenido de los Acuerdos de Paz como con las obligaciones constitucionales e internacionales, consistentes en el deber del Estado de investigar y sancionar los graves crímenes sucedidos en el conflicto armado contra la población civil y atribuidos a ambas partes.

La derogatoria del art. 6 inc. 1° de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, contenida en el art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, cumple la misma función normativa que la parte final del art. 1 de la citada Ley de Amnistía de 1993, es decir, la función de expandir o extender el campo de aplicación de la amnistía de manera irrestricta, hasta incluir casos o hechos que nunca debieron ser beneficiados con esa medida por constituir supuestos de graves y sistemáticas violaciones a los derechos fundamentales y crímenes internacionales de carácter imprescriptible.

Por esta razón, *también deberá declararse su inconstitucionalidad por conexión, únicamente en lo relacionado a la derogatoria del art. 6 inc. 1° de la Ley de*

*Reconciliación Nacional de 1992, ya que el contenido del art. 6 de la Ley de Amnistía de 1993, prácticamente coincide o repite el contenido inconstitucional de la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993.*

Como efecto de esta decisión, en particular, el citado art. 6 inc. 1° de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, *recobrará su vigencia, en cuanto a excluir del ámbito de aplicación de la amnistía, los hechos y las personas investigados en el Informe de la Comisión de la Verdad.*

En la sentencia de 1-IV-2004, emitida en el proceso de Inc. 52-2003, la Sala de lo Constitucional afirmó que la inconstitucionalidad por conexión puede darse “en caso que la declaración de inconstitucionalidad se extienda hacia otras y diferentes disposiciones que coinciden, junto con la impugnada, en el efecto considerado por este tribunal como inconstitucional; así también, puede darse la inconstitucionalidad derivada o por conexión en caso que la supervivencia de las disposiciones, hacia las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio, plantee la incompatibilidad con la resolución estimatoria, y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad, o por constituir disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente inconstitucional”.

De acuerdo con el mencionado precedente, al declararse la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 4 de la Ley de Amnistía de 1993, en la forma antes dicha, y al disponer la reviviscencia de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, esta Sala considera que las disposiciones restantes de la ley impugnada pierden igualmente su sentido, por desaparecer su objeto. Por ello, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de dicha ley, también serán declarados inconstitucionales por conexión.

*3. Con relación a la contradicción alegada entre los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía de 1993, y los arts. 12 y 131 ord. 26° Cn., la pretensión debe ser desestimada.* Tal como se ha expuesto en esta sentencia, la amnistía es una medida jurídica que no solo extingue la responsabilidad penal judicialmente declarada mediante una condena, sino también la acción penal en curso o incluso la que esté pendiente de ejercicio, impidiendo que una persona sea sometida a proceso. Los demandantes basan su argumento en una idea de amnistía que prácticamente la confundiría con el indulto, al exigir una condena penal previa e individualizada para que la medida tenga lugar. Mientras el indulto y la conmutación de la pena están determinados por circunstancias individuales o personales de los beneficiados, la amnistía se decide principalmente por el tipo de hechos que se eligen como supuestos para su aplicación.

De acuerdo con su finalidad esencialmente política, la amnistía requiere de un margen de utilización más amplio que el de otras manifestaciones de la gracia del Estado, de modo que pueda comprender hechos que no han sido enjuiciados. La palabra “cometidos”, que

utiliza el art. 131 ord. 26° Cn. para calificar los delitos amnistiables, no se refiere a una determinación judicial de responsabilidad penal respecto de una persona individualizada, sino, más bien, a un elemento del relato del hecho en el sentido de que debe tratarse de una conducta atribuida al número de personas indicado (Sentencia de 5-XII-1968, Inc. 4-68). En consecuencia, no existe ningún reparo constitucional en que la amnistía se aplique a personas “legalmente inocentes”, como dicen los demandantes. La lista de delitos regulada en el art. 2 de la Ley de Amnistía de 1993, no contradice al art. 131 ord. 26° Cn., al menos en los términos planteados en la pretensión, pues los demandantes se limitan a afirmar que no todos son delitos políticos, obviando que la Constitución también incluye otras categorías: los delitos comunes conexos o comunes cometidos por veinte o más personas, sobre las cuales no se ha justificado contraste constitucional alguno.

#### *4. Otros efectos de esta sentencia.*

A. Dado que la amnistía en sí misma está reconocida por la Constitución y por el DIH (art. 6.5 del Protocolo II), y constituye un instrumento útil y necesario para la paz y la reconciliación nacional, para garantizar la seguridad jurídica de las personas que de conformidad con la Constitución pueden ser comprendidas por *la Ley de Amnistía de 1993*, debe entenderse que la amnistía sigue siendo aplicable y debe continuar favoreciendo únicamente a quienes no hayan participado en hechos que constituyan crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, cometidos por ambas partes bajo el amparo de un aparato organizado de poder conforme a las características enunciadas en la presente sentencia, sin que ello signifique la no responsabilidad penal del ejecutor –como autor directo o coautor– ni tampoco de aquellos que dieron las órdenes –como autores mediatos–.

Esto deberá ser concretado o individualizado en los supuestos particulares por las autoridades administrativas encargadas de la investigación y por las autoridades judiciales competentes; pero *en ningún caso* podrá tomarse en consideración dentro del respectivo proceso penal los arts. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, que por esta sentencia se declaran *inconstitucionales* y como consecuencia se expulsan del ordenamiento jurídico salvadoreño de manera general y obligatoria.

B. La nueva situación que se abre con esta sentencia constitucional pone en evidencia la necesidad de una regulación complementaria para una genuina transición democrática hacia la paz, que respete la dignidad humana y los derechos fundamentales de las víctimas, en especial, los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, el derecho a la reparación integral, el derecho a la verdad y la garantía de no repetición de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, debiéndose garantizar, en todo caso, el derecho al debido proceso de las personas investigadas y enjuiciadas por los hechos cometidos durante el conflicto armado y que no pueden gozar de la amnistía conforme a los parámetros dictados en la presente sentencia.

La Asamblea Legislativa, por tanto, deberá en un plazo razonable: (i) regular los medios para garantizar el acceso a la información pública sobre los hechos y sus circunstancias relacionadas con los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, ocurridos durante el conflicto armado y atribuidos a ambas partes; (ii) disponer de los recursos adecuados para responder, en el menor tiempo posible, a las exigencias de las víctimas y sus familiares y de la sociedad salvadoreña, respecto de las investigaciones, el enjuiciamiento, el esclarecimiento de la verdad y la sanción a los responsables de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, sucedidas en el conflicto armado y atribuidos a ambas partes; y (iii) considerar las medidas de reparación integral a las víctimas que fueren necesarias para garantizar su satisfacción, compensación y reivindicación, así como las medidas de no repetición de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, tomando en cuenta los parámetros de esta sentencia y los estándares de la justicia transicional desarrollados fundamentalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de este Tribunal.

Lo anterior no impide que el juzgador o tribunal en cada caso concreto, en aplicación directa de la Constitución y con fundamento en lo decidido por esta sentencia, adopte en sus resoluciones aquellas medidas de reparación que considere pertinentes en orden a garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

Y es que, tal como se ha acotado en la jurisprudencia constitucional, las normas que rigen a los procesos jurisdiccionales son derivadas y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que su estructura debe responder como una verdadera garantía que atienda tanto a las demandas y denuncias formuladas por los particulares (tutela subjetiva de los derechos fundamentales), como a las exigencias generales del Estado Constitucional de Derecho (defensa objetiva de la Constitución) (Sentencia de Amparo 934-2007 de 4-III-2011).

C. Por otra parte, en la admisión de la primera de las demandas de este proceso se aclaró que, “esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación, pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad, pues el resultado estimatorio de una sentencia, dictada en un proceso de contraste normativo, se circunscribe a la constatación de la disconformidad de la disposición impugnada con la Ley Suprema y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico desde tal declaratoria” (Sentencia de 16-VII-2004, Inc. 30-2001).

Sin embargo, *tomando en cuenta el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, es innegable que su vigencia ha constituido un obstáculo procesal para la investigación, el juzgamiento, la condena o la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el derecho internacional prohíbe amnistiar* (arts. 2 y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH, 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II); es decir, hechos que configuran crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.

En ese sentido, *la vigencia de la Ley de Amnistía de 1993 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, es incompatible con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos, y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de ésta en los casos en que haya sido determinada. Por lo tanto, no podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones como pretexto para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia.*

5. *Vigencia de la persecución penal.* Para garantizar la eficacia de esta sentencia es indispensable aclarar el efecto que podría tener el transcurso del tiempo, desde la comisión de los hechos respectivos, sobre la no prescripción de las potestades estatales de persecución penal (*ius puniendi*).

Como ya se dijo, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, se caracterizan por su especial connotación que trasciende el sufrimiento de las víctimas particulares de cada hecho y afectan la condición esencial de *todos los seres humanos*, es decir, su dignidad. En vista de que la dignidad humana es la base fundamental de la obligación de los Estados por integrar una comunidad internacional pacífica y civilizada, la represión legal *efectiva* de esos delitos forma parte de los intereses comunes esenciales del orden jurídico nacional e internacional.

Como manifestación de una aceptación amplia, continua y reiterada del principio de buena fe en el Derecho Internacional (art. 2.2 de la Carta de la ONU), la Asamblea General de Naciones Unidas, en diversas resoluciones ha exhortado a los Estados que *no* han suscrito ni ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (como es el caso de El Salvador), a que “se abstengan de cualquier acto que esté en contradicción con los objetivos fundamentales de esa Convención” (Resolución 2338, de 18-XII-1967; Resolución 2583, de 15-XII-1969; Resolución 2712, de 15-XII-1970; y Resolución 2840, de 18-XII-1971, referidas a la *Cuestión del Castigo de los Criminales de Guerra y de las Personas que hayan cometido Crímenes de Lesa Humanidad*).

Asimismo, la Resolución 3074, de 3-XII-1973, de la Asamblea General de la ONU, que contiene los “Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad”, prevé la investigación, enjuiciamiento y castigo de esos hechos, “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.”

En las anteriores resoluciones, la comunidad internacional representada en Naciones Unidas, ha considerado que “el efectivo castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para combatir y prevenir crímenes semejantes, proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, fomentar la confianza, contribuir a la cooperación entre los pueblos, así como a la paz y a la seguridad internacional.”

También en la Resolución 2840 antes mencionada se afirma claramente que, “la negativa de un Estado a cooperar en la detención, extradición, enjuiciamiento y castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad es contraria a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a las normas del derecho internacional universalmente reconocidas” (punto n° 4 de la Resolución). El Salvador es un Estado miembro de Naciones Unidas desde el 24-X-1945, por lo que, conforme al mencionado principio de buena fe, está obligado a cumplir las obligaciones contraídas al interior de la ONU.

Como consecuencia de esta obligación internacional de asegurar la represión legal efectiva de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, la imprescriptibilidad de dichos delitos se afirma como expresión de un reconocimiento común y consuetudinario de los Estados, elevado a la categoría de *principio imperativo de Derecho Internacional* (ius cogens), *general y obligatorio, independientemente de su incorporación en convenciones específicas o en el derecho interno, es decir, sin necesidad de un vínculo específico, derivado de un tratado internacional determinado.*

Además, es importante resaltar que el citado Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra y ratificado por El Salvador desde 1978, estableció prohibiciones “en todo tiempo y lugar”, relativas al trato humano y a las garantías fundamentales que deben observarse en los conflictos armados internos o conflictos sin carácter internacional.

Lo anterior puede interpretarse en el sentido de que dichas prohibiciones y las consecuencias jurídicas de ellas, consistentes en la posibilidad de persecución penal por su incumplimiento, ha regido “en todo tiempo”, lo que implica que no existen límites derivados de los plazos internos de prescripción para los hechos respectivos. Es decir, que en el caso de los hechos excluidos del ámbito constitucionalmente admisible de la amnistía, ya se contaba con una normativa internacional precisa, vigente en el país, específicamente de *Derecho Internacional Humanitario, que fijaba desde antes del conflicto armado*

*salvadoreño la imprescriptibilidad de los delitos prohibidos por el art. 4 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.*

Como argumento complementario, puede afirmarse que la aplicabilidad de los plazos de prescripción respecto a los delitos exceptuados del alcance de la amnistía, únicamente podría tener lugar durante el tiempo en que haya existido una efectiva posibilidad de investigación, procesamiento, persecución o enjuiciamiento de tales delitos. Esto es así, ya que como una manifestación del principio general de justo impedimento, el cómputo de la prescripción tiene como presupuesto lógico el hecho de que, desde su inicio y durante su transcurso, exista la posibilidad efectiva de ejercicio de la acción penal correspondiente.

Es decir que, *esos hechos tampoco podrían prescribir mientras existan impedimentos objetivos –de facto o de derecho–, que constituyan para las víctimas una imposibilidad de acceso a la justicia y obtener protección jurisdiccional.* Ya desde el Código Penal y el Código Procesal Penal de 1973 (arts. 126 inc. 2° Pn. y 292 Pr. Pn.) se reconocía que la ocurrencia de un obstáculo a la persecución penal debía tener un efecto relevante sobre el plazo de prescripción, interrumpiendo su cómputo y obligando a comenzarlo de nuevo. Actualmente, de manera más precisa, se reconoce el efecto suspensivo que tienen sobre la prescripción los supuestos en que es imposible el ejercicio del poder punitivo del Estado (art. 35 Pr. Pn. vigente).

En dicho sentido, es de conocimiento público que durante los años 1980 a 1992 el país vivió un conflicto armado interno, durante el cual se cometieron crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, por ambas partes. Asimismo, es notorio que durante todo ese tiempo la situación de violencia afectó el funcionamiento real de las instituciones encargadas de otorgar protección jurisdiccional y no jurisdiccional a las víctimas de esos delitos, hasta el punto que el ejercicio de sus derechos representaba un riesgo para su vida e integridad personal y la de los funcionarios que se mostraran receptivos a sus demandas de justicia.

Dado ese contexto de profunda debilidad e inoperancia del sistema de justicia (constatado por la Comisión de la Verdad en su Informe, y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su citada Sentencia del *Caso El Mozote y otros lugares aledaños contra El Salvador*, párrafos 255 a 262), no puede considerarse que las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, hayan tenido una oportunidad real de ejercer, promover o requerir acciones penales por los delitos que les afectaron.

Asimismo, tomando en cuenta el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, es innegable que su vigencia, junto con otros criterios, ha constituido uno de los obstáculos procesales para la investigación, el juzgamiento, la condena o la ejecución de la pena de los responsables de

los hechos que la Constitución y el derecho internacional prohíbe amnistiar (arts. 2 y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH, 2.2 PIDCP y 4 del Protocolo II).

En consecuencia, a los hechos prohibidos por el art. 4 del Protocolo II no puede aplicárseles el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos, y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de la pena, en los casos en que hubiere sido determinada. Igual criterio debe aplicarse respecto a la prescripción de las acciones civiles correspondientes.

*Los efectos de la presente sentencia con relación a las personas que sean o resultaren responsables de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, se aplicarán a dichas personas, independientemente si se trata de miembros o ex-integrantes de los órganos estatales, civiles, policiales o militares; de las estructuras paramilitares que operaban en el marco del conflicto bélico; o miembros de grupos guerrilleros que combatieron durante ese conflicto, incluidos los terceros, apoyados, instigados o tolerados por ambas partes.*

6. *Casos excluidos de la amnistía.* Uno de los principales retos y desafíos de los procesos que se inician tras la finalización de los conflictos armados internos o conflictos armados sin carácter internacional, es el logro de la paz, la armonía social, la reconciliación nacional y el restablecimiento de la normalidad constitucional. Pero también lo es, la deducción de las responsabilidades legales por los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH cometidas por ambas partes, y asegurar con ello, la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas de tales violaciones, como una garantía de no repetición de tales crímenes para las futuras generaciones.

Para ello, es preciso establecer ciertos parámetros para la selección y priorización de los casos que serán objeto de investigación, enjuiciamiento y sanción. Un grado razonable de precisión sobre este asunto es fundamental para balancear y equilibrar las exigencias de justicia, por una parte; y el compromiso por la paz, por otra parte. Así lo exige también el principio de seguridad jurídica, pues una *lista* de casos exceptuados del beneficio de la amnistía disminuiría la incertidumbre y la consiguiente inestabilidad social y política que podría generarse ante la posibilidad de revisar todos los acontecimientos trágicos sucedidos durante el conflicto armado, incluso décadas atrás, que la formulación excesivamente amplia e irrestricta de la Ley de Amnistía de 1993 había impedido investigar y sancionar.

Una identificación relativamente precisa, aunque no exhaustiva, de *los casos que deben considerarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, en virtud de los efectos de esta sentencia*, requiere también de una justificación objetiva para compatibilizarse con la prohibición de actuaciones

discriminatorias en el acceso a la justicia y la tutela judicial de las víctimas de este tipo de crímenes.

Dicho acceso a la justicia está condicionado, de modo ineludible, por la realidad de las capacidades institucionales y su eficiente aprovechamiento. Asimismo, una apertura indefinida de posibilidades de investigación delegada en la construcción caso por caso de los jueces ordinarios o postergada hasta una decisión legislativa sobre los criterios para definirlos, dejaría un mayor espacio para la instrumentación política de esta sentencia, desfigurando o tergiversando su contenido y sus efectos, lo que podría afectar o reducir la eficacia de las normas constitucionales e internacionales que la fundamentan.

Entre los parámetros para concretar, en casos particulares, la indeterminación de la categoría de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, se toma en cuenta la extrema gravedad y representatividad de los hechos y sus posibles responsables, en cuanto a su capacidad para demostrar los patrones, comportamientos o prácticas de violencia más ofensivas y repudiables para el género humano, por su impacto sobre las víctimas, la sociedad e incluso, la comunidad internacional. Consideraciones sobre la factibilidad o viabilidad de las investigaciones también están presentes, además de la atención necesaria del contexto en el que ellas pretendan realizarse. Se trata, sin duda, de un asunto complejo y delicado en el que los distintos elementos del proceso democrático pueden incidir, respetando las obligaciones estatales de justicia y contra la impunidad de esos graves crímenes.

Por lo anterior, *esta Sala considera necesario establecer que, para los efectos de esta sentencia, se entenderá que los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH.*

Es menester recordar que *las partes en el conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad de los Acuerdos de Paz), y luego la Asamblea Legislativa consignó como tales, en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6), “no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieren”.*

*Por lo tanto, los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales, por los efectos de la presente sentencia y por la gravedad de los mismos, no han prescrito.*

Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, relativos a las personas –funcionarios públicos, civiles o militares– en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn.

*En consecuencia, cobra vigencia plena a partir de la notificación de esta sentencia, la Ley de Reconciliación Nacional, aprobada mediante Decreto Legislativo n° 147 del 23-I-1992.*

*Se garantiza mediante esta decisión la seguridad jurídica y la justicia respecto de los hechos más graves cometidos contra los derechos fundamentales por ambas partes, y se habilita una amnistía compatible con la Constitución, con los estándares del Derecho internacional, a fin de contribuir con ello al perdón y a la reconciliación nacional.*

Por tanto,

Con base en las razones expuestas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

**Falla:**

1. *Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 1 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que expresa: “Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”, porque dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial –protección de los derechos fundamentales–, y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, pues impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral, y de esa manera viola los arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional.*

2. *Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que dispone: “La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil”, porque impide la reparación integral de las víctimas, particularmente el derecho a la indemnización por daños morales reconocido en los arts. 2 inc. 3° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

3. *Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio, el art. 6 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que deroga el inc. 1° del art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, porque dicha*

disposición reproduce el contenido inconstitucional de la parte final del art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993, lo cual implica una vulneración al derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, y a las obligaciones internacionales del Estado frente a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, cometidos por ambas partes.

4. *Decláranse inconstitucionales por conexión, de un modo general y obligatorio, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, porque se dirigían a concretizar el alcance de la amnistía que se ha determinado contraria a la Constitución, y han perdido su sentido por desaparecer su objeto.*

5. Para los efectos de esta sentencia, se entenderá que:

(i) *Los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Y dado que las partes en el conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad), y luego la Asamblea Legislativa consignó también como excluidos, en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6) –al consignar que “no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieron”–; en consecuencia, los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales no han prescrito.*

(ii) Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, cometidos por funcionarios públicos, civiles o militares, en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn.

(iii) Las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y *no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.*

(iv) *No podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia. Ninguna de esas cláusulas, ni otras semejantes, en cuanto a su contenido y sus efectos, podrá volver a ser*

*incorporada por la Asamblea Legislativa en una eventual legislación secundaria relacionada con las medidas de la justicia transicional salvadoreña.*

*(v) Cobra vigencia a partir de la notificación de la presente sentencia, la Ley de Reconciliación Nacional, aprobada mediante Decreto Legislativo no. 147 del 23-I-1992, en lo que no contradiga la presente sentencia.*

6. *Declárase* que en los arts. 1 y 2 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, *no existe el motivo de inconstitucionalidad alegado*, respecto a la supuesta contradicción con *los arts. 12 y 131 ord. 26° Cn.*, pues, por una parte, la amnistía es una medida jurídica que no solo extingue la responsabilidad penal judicialmente declarada mediante una condena, sino también la acción penal en curso o incluso la que esté pendiente de ejercicio, impidiendo que una persona sea sometida a proceso.

7. *Sobreséese* la pretensión de inconstitucionalidad planteada, en cuanto al vicio de forma, por la supuesta contradicción del procedimiento legislativo de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 (Decreto Legislativo n° 486, de 20-III-1993, publicado en el Diario Oficial n° 56, tomo n° 318, del 22-III-1993), con los arts. 85 y 135 Cn., debido a que la argumentación de los demandantes es insuficiente para justificar el examen constitucional de dicho procedimiento, según se ha señalado en el Considerando III de esta sentencia.

8. *Notifíquese* la presente sentencia a todos los sujetos procesales.

9. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial.

## **TO RAZONADO DISIDENTE DEL MAGISTRADO JOSÉ BELARMINO JAIME FLORES.**

Vista la sentencia definitiva dictada por la Sala de lo Constitucional a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, en la Inconstitucionalidad Ref. 44-2013/145-2013, el suscrito pronuncia un voto razonado disidente, sobre la base de los siguientes argumentos:

### **CONSIDERACIONES PREVIAS.**

Antes de expresar los motivos de mi voto razonado, debo aclarar, que el presente voto tiene dos motivaciones, la primera de ellas es de conveniencia nacional y la segunda, es de tipo jurídico, tal como se expresa a continuación:

### **MOTIVACIONES DE CONVENIENCIA NACIONAL.**

Dentro de las atribuciones de la Asamblea Legislativa en el artículo 131 ordinal 26 de la Constitución, se establece la facultad de *“conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con estos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, y conceder indultos previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia.”* Esta disposición establece con absoluta claridad, que es una atribución de la Asamblea Legislativa conceder amnistía, pero sobre este aspecto, es mi criterio, que la concesión de la amnistía no se realiza por razones de tipo jurídico, sino que tiene a su base otro tipo de motivaciones, principalmente determinadas por las realidades sociales en el momento que se otorga; así pues, en situaciones como la que ha vivido el país en la época de la guerra civil, y tal como se expresa en los considerandos de los decretos correspondientes, la amnistía se concedió pensando en los intereses nacionales y no en intereses particulares.

El ambiente que se vivió en el tiempo de la guerra fue de total inseguridad y angustia para la población salvadoreña, por lo que se consideró necesario conceder amnistía a las personas que, de una u otra forma, hubieren concurrido o colaborado en los hechos delictivos realizados durante la guerra, dentro de los cuales, podemos señalar casos de masacres, asesinatos de alcaldes en la zona oriental, desaparecimiento de personas, asesinatos selectivos, secuestros y una serie de hechos repudiables desde todo punto de vista; sin embargo, en el Código Procesal Penal (tema al cual me referiré más adelante) aprobado en el año 1996, mediante Decreto Legislativo N° 904 del 4-XII-1996, *con una conformación legislativa que comprendía miembros de los grupos insurgentes del conflicto*, se incorporó el artículo 34 de dicho Código, donde se estableció la imprescriptibilidad de la acción penal en los casos siguientes: *“Tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código.”* Esta disposición también aparece en las reformas al Código Procesal Penal aprobadas por la Asamblea Legislativa con 78 de los 84 votos de los Diputados electos, a los 22 días de octubre de 2008, donde la representación de la ex guerrilla, en ese momento el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, contaba en la Asamblea Legislativa con treinta y dos diputados; es decir, tanto los diputados de la ex guerrilla como los del resto de partidos políticos, estaban de acuerdo en aprobar las dos disposiciones antes mencionadas, de los diferentes Códigos Procesales Penales.

Si bien es cierto que los delitos cometidos por ambas partes durante el conflicto armado eran y siguen siendo merecedores de las sanciones legales correspondientes, tal como se expresó anteriormente, la amnistía obedeció a las realidades imperantes en ese momento, con el objetivo de lograr una reconciliación nacional, que aun con todos los defectos que en la actualidad se pueden establecer, trajo consecuencias positivas, pues ahora tener una discrepancia política no es objeto de los hechos delictivos que durante la guerra se cometieron.

Así, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley de amnistía podría provocar desórdenes, en el sentido que ciudadanos todavía indignados por lo que pasó durante el conflicto, puedan incoar procesos penales en contra de las más altas autoridades del Órgano Ejecutivo, desde la Presidencia, Vicepresidencia, Designados a la Presidencia, Ministros y hasta funcionarios de entes autónomos; y en la Asamblea Legislativa, también podría implicar, por petición de ciudadanos, el procesamiento penal de diputados, incluidos miembros de la actual Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, produciéndose con ello desórdenes sociales que incluso en un momento determinado, podrían llevarnos a situaciones de ingobernabilidad.

Por lo anterior, no considero conveniente la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía en los términos contenidos en la sentencia a la cual no me adscribo; ya que, en vez de traer paz y tranquilidad a la población salvadoreña lograría provocar mayores desórdenes e inseguridad de la que actualmente existe.

También es importante considerar que cualquiera que hubiese sido el sentido de la sentencia pronunciada, siempre quedarían las personas insatisfechas, dependiendo de la orientación ideológica de ellas, y no debemos olvidar que en este momento todavía existen dentro de los bandos que participaron en el conflicto armado, personas que aún tienen su mente en los años de la guerra y que conservan un odio visceral que no les permite ver las cosas desde un ángulo diferente, sino que, simple y sencillamente en su manera de pensar lo único que prevalece es la destrucción de su enemigo. Por tanto, me parece que una sentencia declarando inconstitucional la Ley de Amnistía, con los efectos que ha sido pronunciada, en vez de producir beneficio para la población salvadoreña, puede provocar un daño que no sabemos hasta dónde pueda llegar.

### **CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA AMNISTÍA.**

La amnistía implica la decisión tomada por el legislador, quien, por diversos motivos de política criminal que le corresponde evaluar a dicho ente, decide renunciar a su potestad represiva respecto de ciertos hechos delictivos, en ciertas condiciones. Así, la misma autoridad encargada de penalizar conductas y definir las respectivas consecuencias jurídicas, tomando en consideración la protección de intereses generales, es la habilitada para excepcionar tales efectos, cuando, por determinadas circunstancias especiales, los mismos intereses generales aconsejen tomar tal medida. De manera que la esencia de las leyes de amnistía es impedir la aplicación de las consecuencias penales acerca de hechos ocurridos en un período específico y en condiciones específicas; extinguiéndose las acciones en curso o las que pudieran promoverse respecto de los hechos amnistiados.

Por tanto, la amnistía *siempre supondrá la imposibilidad de proteger penalmente los derechos fundamentales encarnados en los bienes jurídicos de los delitos amnistiados*; pues su naturaleza es el sacrificio del ámbito de protección penal de algunos derechos, en miras de

garantizar circunstancias que redundan en el favorecimiento de otros intereses constitucionales. Lo que no implica la desprotección total de los derechos incididos, pues, aunque se extinga la posibilidad de protección penal, *subsisten otros mecanismos de tutela que pueden ser utilizados por los afectados con las leyes de amnistía.*

## MOTIVACIONES JURÍDICAS

Primeramente, debo expresar, que con este voto no se pretende justificar la conducta de personas que durante el conflicto armado cometieron diferentes tipos de delitos, solo se trata de un análisis estrictamente jurídico. Debo expresar además, que aun cuando comparto algunas de las opiniones que se consignan en la sentencia de inconstitucionalidad que precede, diverjo de la misma por cuanto implica: a) confundir los efectos de lo que es una sentencia de inconstitucionalidad con los efectos de una sentencia de nulidad, contrariando no sólo el auto de admisión de la demanda, sino además su propia jurisprudencia; b) declarar la imprescriptibilidad, de la acción penal, violando de manera flagrante principios constitucionales contenidos expresamente en el texto de la carta magna; c) dar prevalencia a los Tratados Internacionales y jurisprudencia internacional sobre lo dispuesto en la Constitución, obviando deliberadamente reservas expresas a los tratados; d) dar un tratamiento inadecuado al derecho a la verdad y a la indemnización civil; e) no respetar situaciones jurídicas consolidadas, contrariando de esa manera su propia jurisprudencia y abriendo la puerta para un doble juzgamiento; f) recurrir a la figura de la reviviscencia, que es una medida de carácter extraordinario, sin dar explicación alguna sobre lo mismo, limitándose a decir que es un efecto de la sentencia. En síntesis hay una violación clara a los siguientes artículos de la Constitución: arts. 246, 145 y 149 en relación con el principio de supremacía constitucional sobre la legislación secundaria, incluyendo tratados internacionales; art. 21 respecto del principio de irretroactividad de las leyes; art. 2 y 17 que contienen el principio de seguridad jurídica y la no apertura de causas fenecidas y art. 11 que establece la prohibición de un doble juzgamiento.

Mi disenso parte de advertir que la sentencia implica darle efectos hacia el pasado a lo resuelto por el tribunal, pues se determina que la acción penal en el caso del conflicto armado interno por el que ha pasado el país y especialmente en cuanto a los treinta y dos casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, por los efectos de la presente sentencia y por la gravedad de los mismos, no han prescrito. Se advierte que lo antes expresado, implica **ignorar lo dispuesto en el art. 21 de la Constitución y en el art. 32 del Código Procesal Penal** ya mencionado que, acogiéndose en la disposición constitucional antes expresada, aunque no era necesario por haberlo establecido la Constitución, declaró de manera expresa la *irretroactividad de la ley penal en los delitos allí señalados*. Entonces, aunque la Sala de lo Constitucional (esta conformación de Sala) no lo establece expresamente ni lo justifica jurídicamente, *materialmente desconoce el efecto que el paso del tiempo provoca sobre los hechos que quedaron dentro de la aplicación de la Ley de Amnistía*; señala que tal período de vigencia no deberá ser considerado para calcular los plazos de prescripción penal; y ordena la imprescriptibilidad de los supuestos a los que puedan aplicarse los mandatos cuestionados. *Con ello, sin hacer una argumentación con base en la Constitución, válida y coherente del cambio de criterio, en abierta violación al art. 21 Cn.* la sentencia da aplicación

retroactiva a lo que ella resuelve, de manera manifiestamente contraria a la jurisprudencia constitucional dictada por esta Sala (con la conformación actual), cuyos fallos han operado únicamente hacia futuro y no afectan situaciones jurídicas ya consolidadas.

### **INCONSTITUCIONALIDAD, DEROGATORIA Y NULIDAD.**

La *declaratoria de inconstitucionalidad*, al igual que la *derogatoria* de una ley, tiene el efecto de expulsar del ordenamiento jurídico una norma, con la diferencia que la derogatoria es facultad de la Asamblea Legislativa, motivada por causas que no necesariamente devienen de una vulneración a la Constitución; y la inconstitucionalidad, solamente la puede declarar la Sala de lo Constitucional, motivada por violación a la norma primaria.

Sin embargo, en ambas figuras los efectos son los mismos, *no se proyectan hacia el pasado, sino únicamente hacia el futuro, respetando las situaciones jurídicas ya consolidadas*, pues si fuera lo contrario tendría efectos desastrosos, ya que, por ejemplo, si se declara inconstitucional una norma tributaria que establece un impuesto, los ciudadanos que ya lo han pagado, tendrían derecho a su devolución, contrariando así la seguridad jurídica, e igual sucedería en el supuesto si se derogara.

A diferencia de las derogatorias y las declaratorias de inconstitucionalidad, en las sentencias que declaran **nulidades**, las cosas vuelven a su estado original, como si el acto que se declara nulo *no hubiere existido jamás*; es decir, los efectos son hacia atrás, lo cual es diferente a los casos de derogatoria y de inconstitucionalidad, donde sus efectos son hacia el futuro.

Dicho de otra manera, pareciera que la Sala ha confundido lo que es una inconstitucionalidad con una nulidad: En efecto, como se ha dicho, en virtud de una declaratoria de inconstitucionalidad, lo que se hace es expulsar del ordenamiento jurídico la disposición que viola la norma primaria; y desde luego, desde la fecha en que se pronuncia hacia adelante, a ningún acto que contraríe esa sentencia puede atribuírsele validez alguna.

En cambio, los efectos de la nulidad son totalmente diferentes, porque ***al declarar la nulidad*** lo que sucede es que esa declaratoria ***borra todos los efectos que la norma pudo haber producido: es decir, como si nunca hubiere existido.***

Por lo que antecede, pienso que la actual conformación de Sala, al borrar todos los efectos que pudo haber producido la Ley de Amnistía, ***confunde*** la declaratoria de inconstitucionalidad con la declaratoria de nulidad.

Como se ha reiterado en la jurisprudencia de esta Sala, “El proceso de inconstitucionalidad persigue como un *resultado eficaz*, que se traduzca en una modificación de la realidad material; es decir, la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido” (verbigracia, sentencia de 31-VII-2009, Inc. 94-2007). Se trata de invalidar y, por ende, expulsar la norma inconstitucional; y de ahí que el “*natural*” papel del Tribunal Constitucional sea el de legislador negativo, es decir, uno que suprime normas jurídicas; por lo que se le equipara a una derogatoria, pero no a una nulidad absoluta.

Sin embargo, el tribunal ha emitido una sentencia de tipo “nulficante”, cuya naturaleza excede de aquellas para la clase de pronunciamiento está habilitado por la Constitución, pues pese a que se admite que “además de actuar como “legislador negativo”, podrá proponer –directa o

indirectamente- una determinada interpretación del texto constitucional, lo que viene precedido de la elección que realice de todas las normas implícitas que del texto de la disposición se desprendan, elección que está determinada por aquella interpretación acorde con la Constitución” (sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007); ello no implica exceder el canon constitucional y legal al que, como toda autoridad estatal, está sujeta.

Así, si bien la Sala de lo Constitucional puede *modular* los efectos de sus resoluciones; esto es, reducirlos, diferirlos en el tiempo o tomar medidas para armonizarlos con otros derechos o intereses fundamentales en vilo, no debe *exceder* los efectos propios de sus proveídos, dándoles un resultado que no les es propio por su naturaleza; como ocurre a una sentencia de inconstitucionalidad que se le atribuyen consecuencias propias de una sentencia de nulidad absoluta.

En ese sentido, es de hacer notar que en el mismo auto de admisión de la demanda, no obstante que los peticionarios además de la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía solicitaron la *declaratoria de nulidad* de la misma, tal petición fue rechazada por esta Sala y textualmente se resolvió: “... Finalmente, respecto a la petición de los demandantes en el sentido de que se declare *nulo* absolutamente el Decreto Legislativo N° 486, se aclara que esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación, pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a **la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad**, pues el resultado estimatorio de una sentencia, dictada en un proceso de contraste normativo se circunscribe a [...] **su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico desde tal declaratoria**”, (el subrayado y resaltado es mío) (Auto de admisión de la demanda dictado a las trece horas y cincuenta minutos del 20-IX-2013).

Por otra parte, la misma Sala ha confirmado de manera contundente en resolución del 27-I-2016, Inc. 84-2011, la imposibilidad de que a través de un proceso de inconstitucionalidad se afecten situaciones jurídicas ya consolidadas; al respecto se dijo: “...la inconstitucionalidad se refiere a la exigencia de *invalidéz* de los actos normativos que se realicen en contradicción con la Constitución, y el tipo de pronunciamiento que se realiza en el proceso de inconstitucionalidad *radica en la conformidad o incompatibilidad de las disposiciones infra constitucionales, con efectos hacia el futuro, es decir, que surte efecto desde el momento que se produce la declaración y no constituye un pronunciamiento con efectos hacia el pasado*. Por las razones apuntadas, esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación, pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, pues el resultado estimatorio de una sentencia, dictada en un proceso de contraste normativo, se circunscribe a la constatación o la disconformidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con la Ley Suprema y su consecuente expulsión del ordenamiento jurídico desde tal declaratoria [...] las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial [...] **Una modulación de los efectos de la Sentencia que declara la inconstitucionalidad, es que dicha declaratoria no comporta la anulación de los actos jurídicos dictados en ejecución de los preceptos que ahora se invalidan, que constituyan situaciones**

*jurídicas consolidadas, criterio ya desarrollado en reiterada jurisprudencia de esta Sala*". (El subrayado y resaltado es mío)

No obstante todo lo anterior, que no es ajeno al conocimiento de la Sala, en el Apartado VI Numeral 4 literal C fs.35-36 de la sentencia, la misma Sala *acepta que se está pronunciando una sentencia de nulidad y amplía su competencia sin facultad constitucional para ello*, pero omite expresar una justificación valedera del porqué se auto atribuye tal competencia que no tiene, limitándose a expresar que: "tomando en cuenta el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, es innegable que su vigencia ha constituido *un obstáculo procesal* para la investigación, el juzgamiento, la condena o la ejecución de la pena de los responsables de los hechos que la Constitución y el derecho internacional prohíbe amnistiar..." (el resaltado es mío). Además esta afirmación contenida en el párrafo transcrito con la que pretende fundamentar su competencia para *anular actos*, presenta dos grandes falencias:

1) la Constitución *no prohíbe amnistiar*, como se asevera en la sentencia, por el contrario autoriza a la Asamblea Legislativa para su concesión (art.131 Ord.26°Cn.) , excepto el caso puntual del art.244 Cn. y

2) al sostener que : "*...es innegable que su vigencia ha constituido un obstáculo procesal para la investigación, el juzgamiento, la condena o ejecución de la pena de los responsables de los hechos ...*" la Sala está dando un argumento construido con base en una deficiencia interpretativa, cuyo resultado es ajeno al sentido racional ordinario del contenido de una Ley de Amnistía, analizado fuera de su contexto, finalidad y distorsionando los criterios jurisprudenciales vigentes para el Tribunal y cuya inconsistencia resulta nada menos por tomar como propios criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre *imprescriptibilidad de ciertos delitos*; criterios que por ser contrarios a otros principios contenidos en nuestra Constitución, como el de *irretroactividad de las leyes*, no pueden ser aplicados por este Tribunal según el mismo instrumento de ratificación suscrito por El Salvador, como más adelante se desarrolla; resultando entonces que la Sala incurre en una argumentación aislada, inconexa o fragmentaria respecto de las disposiciones constitucionales en juego.

La supuesta argumentación que hace la Sala en la sentencia, como propia, no es más que recoger en un híbrido, la opinión presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el informe rendido por el perito Salvador Eduardo Menéndez Leal en audiencia del 23 de abril de 2012 y que sirvió de base para el pronunciamiento de dicho Tribunal en el caso de las Masacres El Mozote y Lugares Aledaños Vrs El Salvador, dictado el 25 de octubre de 2012, que en referencia a la gracia concedida por la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, a la letra dice: " ... ha impedido investigar, procesar y sancionar legalmente a los autores materiales e intelectuales de graves violaciones a los derechos humanos acaecidas en el marco del conflicto armado" (fs.116 llamadas 472 y 474 párrafos 292 y 293 sentencia relacionada). Opinión que sirvió para que la Comisión solicitara a la Corte Interamericana que ordenara al Estado "*... derogar la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en cuanto impide la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos y ...*" (fs.123 párrafo 312 de la sentencia relacionada) ; petición que hicieron suya también los representantes de las supuestas víctimas, y en referencia a la Ley de Amnistía dijeron: "...la misma *careció de efectos desde su origen*, por lo que no puede constituir un *obstáculo para la investigación, procesamiento y sanción*

*de este caso, ni de ninguna grave violación de derechos humanos cometida durante el conflicto armado salvadoreño...*” (fs.123 párrafo 313 de la sentencia relacionada)

Dicho lo anterior, a estas alturas, resulta incomprensible el pronunciamiento dictado que - como queda evidenciado- incluso vulnera lo resuelto en el auto de admisión de la demanda, dándole a la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad efectos de *nulidad*; lo que resulta incongruente, ya que la Sala no ha expresado realmente la justificación jurídica de su cambio de criterio, y es lamentable que **mediante esta sentencia, no obstante lo jurídica y fundamentadamente establecido en el auto de admisión sobre la inhabilitación del Tribunal para el conocimiento de la nulidad solicitada, la Sala viene ahora a traspasar los límites jurisdiccionales de su propia competencia, que viene dada por la Constitución misma art.183 Cn., la cual no incluye dictar una sentencia de nulidad.**

La contradicción a que se llega mediante esta sentencia es tan manifiesta que este mismo día en que se pronuncia la *nulidad de la Ley de Amnistía*, horas después de firmada esta, la misma configuración subjetiva de Sala dicta la sentencia de inconstitucionalidad en el proceso Inc. 35-2015 concerniente a un decreto legislativo al que, para su emisión, se hizo uso fraudulento de la figura del llamamiento de diputados suplentes para lograr el número mínimo de votos para su aprobación y por carecer aquellos de falta de legitimación democrática directa; sentencia estimatoria en la cual sí se respetan hechos consolidados, porque en esta segunda sentencia, claramente se dice : “...**por razones de seguridad jurídica, tampoco podrán invocarse como motivos de inconstitucionalidad la participación de diputados suplentes en la emisión de leyes y actos legislativos anteriores a la presente sentencia**” (el resaltado es mío). Vale decir, que esta sentencia sí fue acompañada de mi voto por cuanto se trata de una sentencia dictada dentro del marco de las competencias que la Constitución habilita a la Sala; es decir, una sentencia de *inconstitucionalidad en la cual únicamente se expulsó del ordenamiento jurídico el Decreto Legislativo impugnado, con efectos hacia el futuro*, a diferencia del presente caso en el cual se ha dictado una **sentencia de nulidad, por los efectos hacia el pasado que genera**, aunque se insista en denominarla de “*inconstitucionalidad*”.

#### **PRINCIPIO DE JURIDICIDAD:**

Dado que la Sala de lo Constitucional es la entidad de cierre dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño; es decir, no hay otra autoridad que pueda controlar sus actuaciones, el aludido tribunal debe ejercer con sumo celo el autocontrol, ejecutando su cometido constitucional en plena sujeción del principio de juridicidad, en virtud del cual, según la jurisprudencia de este tribunal, “visto el art. 8 Cn. en conexión con el art. 86 inc. 3° Cn., se establece que los órganos estatales y entes públicos, actuando por medio de los funcionarios públicos, deben hacer aquello que la ley les manda hacer, y deben abstenerse de hacer aquello que la ley no les autoriza hacer; es decir que *desde su creación y asignación de atribuciones, los entes públicos y órganos estatales están sometidos al alcance del mandato recibido por la ley que, en este caso, se convierte para ellos en una vinculación positiva*” (auto de 22-I-2014, Inc. 142-2013).

Por tanto, el tribunal, al margen del asunto que resuelva, únicamente puede hacer aquello para lo que está legalmente habilitado, y fuera de ello, sus integrantes no se distinguen de cualquier

otro ciudadano sujeto al ordenamiento jurídico, obligado a buscar la justicia material mediante las vías que para ello contempla el Derecho.

Lo dicho confirma la gravedad irreparable del pronunciamiento de la Sala en el sentido de atribuirse competencia para declarar la *nulidad* de la Ley General de Amnistía para la Consolidación de la Paz.

No obstante lo anterior, la Sala ha resuelto sobrepasando los límites jurisdiccionales de su propia competencia, como ha quedado evidenciado ampliamente en el apartado que antecede.

### **SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS Y EL STARE DECISIS O AUTOPRECEDENTE. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.**

En términos generales, la Sala ha sostenido: A) que sus sentencias no alteran los hechos consolidados; B) incluso cuando se trata de procesos de inconstitucionalidad de normas preconstitucionales, en los que solo se verifica su derogatoria, por lo que sus efectos se retrotraen al 20-XII-1983, que en aras de la seguridad jurídica, se deben mantener las situaciones jurídicas consolidadas verificadas en virtud de la normativa que se declara derogada, las cuales no pueden ser sometidas a nuevos análisis jurisdiccionales ordinarios ni constitucionales.

El criterio jurisprudencial mantenido ha sido que “el efecto de la sentencia en los amparos [...] es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas [...] Sin embargo, los procesos jurisdiccionales que no hayan concluido por medio de una resolución firme al momento de la emisión de esta sentencia sí se verán afectados por esta. Por lo anterior, [la autoridad emisora del acto reclamado] *no solo tiene prohibido promover nuevos procedimientos o procesos [...], sino también continuar los procesos que no hayan finalizado por medio de una sentencia firme y que persiguen el mismo fin*” (sentencia de 12-XII-2014, Amp. 71-2012, actual conformación de Sala).

También ha establecido el tribunal que conforme que “con relación a los posibles efectos perniciosos que la aplicación de la citada norma pudo haber ocasionado en la esfera jurídica de la parte peticionaria, es pertinente señalar que si bien se admite como posible que, en un caso determinado, el desaparecimiento de la actuación o normativa impugnada no conlleve necesariamente a la extinción de las posibles lesiones alegadas en los derechos fundamentales, tal circunstancia no acontece en el presente amparo. Asimismo, debe aclararse que, dados los efectos *ex nunc* (hacia el futuro) de las sentencias de inconstitucionalidad -como aquella a la que en este amparo se ha hecho referencia- se reputan válidos los pagos del tributo cuestionado que hayan sido realizados mientras la norma declarada inconstitucional aún se encontraba vigente” (auto de 1-IX-2010, Amp. 894-2008 y en igual sentido, autos de la misma fecha emitidos en los procesos de amparo 764-2008, 728-2008 y 314-2008, entre otros).

Así, se ha enfatizado igualmente que “Las situaciones ordenadas según la ley inconstitucional, que ya están firmes, no pueden ser sometidas a revisión por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia; pues dicha declaratoria no comporta la anulación de los actos jurídicos dictados en ejecución de los preceptos que ahora se invalidan, en cuanto constituyan situaciones jurídicas consolidadas” (sentencia de 6-II-2008, Amp. 630-2006).

Además, incluso cuando se trata de procesos de inconstitucionalidad de normas preconstitucionales -como ya se dijo- se ha sostenido que, en aras de la seguridad jurídica, se deben mantener las situaciones jurídicas consolidadas verificadas en virtud de la normativa que se declara derogada.

Y es que, “...en tanto constatación, los efectos de la sentencia que decide sobre la legitimidad constitucional de una disposición o cuerpo normativo preconstitucional, *por regla general*, se retrotraen siempre al 20-XII-1983; es decir, no se trata de una constatación constitutiva, como en el caso de la sentencia de inconstitucionalidad, sino de una constatación declarativa. La segunda consecuencia es que, constatada tal derogación por esta Sala, de un modo general y obligatorio, la disposición sobre la cual recaiga dicha constatación ya no puede ser aplicada por los funcionarios judiciales y administrativos, por haberse establecido que es una disposición inexistente.

En conclusión, la disposición impugnada [...] es preconstitucional, ya que su vigencia es anterior a la Constitución actual, por lo que esta Sala se limitará en su fallo a declarar de modo general y obligatorio que aquella quedó derogada el 20-XII-1983 [...]. Sin embargo [...], este Tribunal tiene la facultad de graduar los efectos del fallo, los que en el presente caso serán de observancia general a partir de la notificación de esta sentencia [...].

Lo anterior implica que los efectos concretos de la sentencia de inconstitucionalidad en la que se constate la derogación general de las normas preconstitucionales dependerán de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios: la supremacía de la Constitución —que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es, retroactivos— y el respeto a la seguridad jurídica —que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro—.

[...] las situaciones ordenadas según la ley inconstitucional, que ya están firmes, no pueden ser sometidas a revisión por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia; pues dicha declaratoria no comporta la anulación de los actos jurídicos dictados en ejecución del precepto legal que ahora se invalida, en cuanto constituyan situaciones jurídicas consolidadas” (sentencia de fecha 9-VIII-2014, Inc. 5-2012 dictada por la actual conformación de Sala).

A partir de lo reseñado, resulta evidente que la posición jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional *es que las sentencias estimatorias emitidas en el proceso de inconstitucionalidad surten efectos hacia futuro*, por lo que las situaciones jurídicas basadas en el precepto inconstitucional *que ya hayan sido consolidadas, no se invalidan*; ello, en aras de preservar la seguridad jurídica.

Por otra parte, aunque la Sala ha admitido la posibilidad de *incoar procesos concretos para reparar las violaciones constitucionales que pudieron originarse en la norma declarada inconstitucional*, cuando se le han planteado procesos de amparo o de hábeas corpus relacionados con actos basados en disposiciones declaradas inconstitucionales, su posición también ha sido admitir la posible existencia de efectos lesivos provocados por una norma declarada inconstitucional; pero las sentencias emitidas en el proceso de inconstitucionalidad son hacia futuro, por lo que los actos efectuados con base en la disposición declarada inconstitucional, se reputan válidos, ello en observancia del principio de seguridad jurídica .

Así se ha sostenido, verbigracia, en auto de 1-IX-2010 de la actual conformación de Sala, con exclusión del magistrado presidente, Amp. 894-2008 (y en igual sentido, autos de la misma fecha emitidos en los procesos de amparo 764-2008, 728-2008 y 314-2008, entre otros), "...con relación a los posibles efectos perniciosos que la aplicación de la citada norma pudo haber ocasionado en la esfera jurídica de la parte peticionaria, es pertinente señalar que si bien se admite como posible que, en un caso determinado, el desaparecimiento de la actuación o normativa impugnada no conlleve necesariamente a la extinción de las posibles lesiones alegadas en los derechos fundamentales, tal circunstancia no acontece en el presente amparo. Asimismo, debe aclararse que, dados los efectos *ex nunc* (hacia el futuro) de las sentencias de inconstitucionalidad - como aquella a la que en este amparo se ha hecho referencia- se reputan válidos los pagos del tributo cuestionado que hayan sido realizados mientras la norma declarada inconstitucional aún se encontraba vigente".

Y en la sentencia de 6-II-2008, Amp. 630-2006 se indicó que "si la declaración de inconstitucionalidad depara la expulsión del ordenamiento de la regla inconstitucional, su consecuencia inmediata ha de ser la imposibilidad de toda aplicación de esa regla, por lo que dicha declaratoria causa efectos *ope legis*, en cuanto que no existe la posibilidad de posponer los efectos o diferir en el tiempo la efectividad de la sentencia. [...] las situaciones anteriores a la declaración *de ésta quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial*".

Entonces - se añadió: - "las situaciones ordenadas según la ley inconstitucional, que ya están firmes, no pueden ser sometidas a revisión por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia; pues dicha declaratoria no comporta la anulación de los actos jurídicos dictados en ejecución de los preceptos que ahora se invalidan, en cuanto constituyan situaciones jurídicas consolidadas".

Así se concluyó que, "...la sentencia estimativa de inconstitucionalidad genera, a diferencia de la nulidad la imposibilidad de aplicar de manera *ultractiva* la norma jurídica impugnada, es decir, casos en que, no obstante la disposición ha perdido su vigencia, ésta pueda seguir surtiendo efectos sobre la realidad normada actual; siendo pertinente precisar que, en aras de la seguridad jurídica, se dejan inamovibles aquellas situaciones jurídicas respecto de las cuales la aplicación de la misma sea irreversible o consumada".

De tal forma, en atención al principio de *stare decisis*, si la Sala estima conveniente o necesario otorgarle a sus fallos efectos *ex tunc*, deberá justificar las razones por las cuales cambiará su criterio al respecto; circunstancia que se ha obviado en la presente sentencia, no obstante la trascendencia que el fallo dictado conlleva en detrimento de otros principios constitucionales. Y es que, como se dijo en la sentencia de fecha 25-VIII-2010 Inc 1-2010 (de la actual conformación de Sala, con exclusión del Magistrado Presidente) "...el respeto a los precedentes -como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico- no significa la imposibilidad de cambiarlos. Ello cobra sentido si se toma en cuenta que la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos que puedan derivarse en su aplicación o cuando esté llamada a solventarlos. Por ello, las anteriores consideraciones jurisprudenciales deben ser también analizadas desde otra perspectiva: el dinamismo y la interpretación actualizada de la Constitución.

En efecto, aunque el precedente (y de manera más precisa, el auto precedente) posibilita la pre comprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la continuidad de la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos; pero, *para ello, se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado –argumentado– con un análisis prospectivo de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada”*.

Se puntualiza en la sentencia reseñada, que en la jurisprudencia comparada se admiten, como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él, entre otros supuestos: a) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; b) que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada y c) el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal.

Así, “a. Error interpretativo.

La ruptura del *stare decisis* sugiere un expreso señalamiento de los errores interpretativos de la decisión anterior que se plantea como precedente. Señalar la parcialidad del contexto de la anterior interpretación es una condición necesaria para dotar a la nueva decisión de fuerza argumental y para que satisfaga el estándar de justificación que el cambio de jurisprudencia reclama.

En estos casos, la delimitación del grado del error pasa por analizar si la decisión previa (o precedente) no ha tomado en consideración la eventual concurrencia de otra disposición constitucional que varíe el contexto normativo sobre el cual se basó el pronunciamiento. Tampoco quiere ello decir que la decisión que haya de tomarse en el cambio de precedente sea la única correcta, sino que cuando menos pueda considerarse admisible dentro de los límites y presupuestos normativos constitucionales íntegramente considerados.

De lo que se trata, entonces, es de expresar el cambio de contexto o la parcialidad del anterior criterio en la interpretación que el precedente expresa, la norma que concretiza mediante aquella interpretación o el desarrollo jurisprudencial del derecho invocado.

b. Cambios en la realidad normada.

La labor jurisdiccional, al igual que el Derecho y como fuente creadora del mismo, no es estática, sino que un cambio en las valoraciones fácticas puede implicar la reorientación y adecuación de criterios que hasta ese evento se mantenían como definidos. No está de más afirmar que este supuesto acarrea una carga argumentativa fáctica, en la medida en que exige que esos cambios de la realidad normada estén razonablemente acreditados dentro del proceso de inconstitucionalidad.

c. Cambio de la conformación subjetiva del Tribunal.

Los tribunales que componen el Órgano Judicial –al igual que los otros entes estatales– se entienden como medios jurídicos para la realización de los fines del Estado, y por tanto se valen también de la actividad de personas naturales para el ejercicio de sus respectivas atribuciones y competencias.

En el análisis que ahora nos ocupa (cambio motivado del auto precedente por este Tribunal), ello cobra relevancia cuando el art. 186 inc. 3° *in fine* Cn., prescribe que en la lista de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia –lo cual comprende a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional–, estarán representadas *las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico*. Este supuesto asume la diversidad de corrientes de pensamiento jurídico, y acepta la posible relectura de las disposiciones constitucionales y de los precedentes que las han aplicado, para que se adecue a las nuevas realidades.

Estas tres circunstancias, no taxativas, requieren siempre de una especial justificación para habilitar el cambio de auto precedente, en la medida en que significan la comparación argumental y dialéctica de las viejas razones –jurídicas o fácticas– con el reconocimiento actual de otras más coherentes”.

**Referido lo anterior, es importante reiterar que en la sentencia de la que disiento, pese que conforme los criterios jurisprudenciales de esta Sala, se admite que los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son a futuro (*ex nunc*), no se pronuncia respecto de la posición jurisprudencial relativa a no afectar situaciones jurídicas consolidadas; y tampoco se ha realizado una argumentación que indique la existencia de un error en la interpretación del criterio jurisprudencial actual, que ha venido siendo sostenido de manera invariable; o un análisis que indique un cambio en la realidad normada, agravando aun más la posición del cambio de precedente el hecho de que no existe un cambio en la conformación subjetiva del tribunal constitucional que dicta la sentencia, salvo por la sustitución de uno de sus integrantes.**

Ahora bien, es oportuno aclarar que *la situación es distinta cuando se trata de asuntos que aún no se han definido*; es decir, que están pendientes al momento en que se dicta la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición correspondiente.

Ante tales supuestos, la Sala de lo Constitucional ha determinado que “...teniendo el proceso de inconstitucionalidad un genuino carácter jurisdiccional, la sentencia en *él pronunciada surte efectos desde su notificación*, pues con esta inician las consecuencias jurídicas propias de una sentencia: por ejemplo, la posibilidad de solicitar la explicación de algún punto de la sentencia que no resulte suficientemente claro; *la incoación de procesos jurisdiccionales concretos en los que se busque reparar las actuaciones definitivas que pudieron originarse en la aplicación del precepto declarado inconstitucional*; y la obligación de acatamiento por parte de las autoridades involucradas en el proceso.

Asimismo, la declaración de inconstitucionalidad implica la expulsión del ordenamiento de la regla inconstitucional, por lo que su consecuencia inmediata ha de ser la imposibilidad de aplicación de esa regla.

En ese sentido, las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedan afectadas por ella *en la medida en que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial [...] las situaciones jurídicas concretas pendientes de ejecución que también hayan tenido como fundamento la aplicación de la regla invalidada en un proceso de inconstitucionalidad, así como todas las acciones jurídicas a las que puedan dar lugar, una vez verificada la declaratoria de*

*inconstitucionalidad, pierden por completo su fundamento normativo*” (autos de 15-III-2013, Inc. 120-2007 y 15-XI-2013, Inc. 56-2009, actual conformación de Sala).

Reitero pues que, con los efectos que se le han dado a esta sentencia, la Sala ha inobservado el principio de *stare decisis* (estarse a lo resuelto, o auto precedente) en cuanto a su arraigada línea jurisprudencial acerca de las situaciones jurídicas consolidadas.

### **SEGURIDAD JURÍDICA Y DOBLE JUZGAMIENTO.**

El derecho a la seguridad jurídica se ha entendido como “la certeza que todas las actuaciones jurídicas en general, ya sean instadas o de oficio, estarán acordes a los postulados materiales y procesales, constitucional y legalmente establecidos con anterioridad, de tal suerte que puede preverse anticipadamente el cauce, las posibles resultas y las consecuencias de un determinado conflicto con base normativa” (sentencia de 15-X-2007, Amparo N° 97-2006). También se ha afirmado que este derecho equivale al “derecho que tienen las personas de saber a qué atenerse con relación al ejercicio del *ius puniendi* en su contra” (sentencia de 16-XI-2012, Amp. 178-2010); y que: “la certeza de las personas ante la ley incluye la previsibilidad de los criterios judiciales para su aplicación” (sentencia de 8-VII-2015, Inc. 105-2012).

Todas estas expresiones relativas a la posibilidad de conocer con anticipación o al menos prever las decisiones de los poderes públicos que pueden afectar la esfera jurídica de las personas y, específicamente, saber a qué atenerse frente a esas decisiones, son las que se condensan en la dimensión de la seguridad jurídica denominada “certeza ante la ley”, “certeza del Derecho” o “previsibilidad” conforme a “pautas razonables”. Todo ello, para que las personas puedan “organizar sus conductas presentes y programar expectativas para su actuación jurídica futura”, como lo dice la jurisprudencia citada. Se trata, en definitiva, de que las personas puedan predecir o calcular, en una medida adecuada, las decisiones estatales futuras que podrían afectarle (predictibilidad) y, respecto de decisiones públicas anteriores, que puedan confiar en que las situaciones jurídicas emergentes de tales resoluciones no serán modificadas en forma sorpresiva, inesperada o irrazonable (estabilidad relativa).

Una de las expresiones más concretas del derecho a la seguridad jurídica, así comprendido, es la imposibilidad de modificar decisiones judiciales firmes, que incluso hayan “cerrado” o agotado plenamente, conforme a las reglas procesales aplicables, todas las actuaciones previstas como parte del curso ordinario de la pretensión respectiva, ya sea que se trate de sentencias definitivas o de formas anormales de terminación de los procesos, como los casos de sobreseimiento definitivo. Si en tales circunstancias se pudiera volver de manera repetida e ilimitada sobre la discusión de lo pretendido, el derecho a la seguridad jurídica se desvanecería, pues las personas quedarían expuestas al riesgo permanente de una decisión desfavorable. Precisamente por ello, el art. 17 Cn. dispone que: “Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos”.

La vinculación entre este precepto y el derecho fundamental a la seguridad jurídica ha sido reconocida también por la jurisprudencia constitucional, que define el derecho como: “la certeza que posee el particular de que su situación jurídica solo podrá ser modificada por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos previamente establecidos por la ley, siendo una forma de materializar este derecho la prohibición de abrir causas fenecidas”. En ese sentido, las

resoluciones judiciales que poseen la calidad de cosa juzgada o que resuelven de manera definitiva la cuestión, no pueden ser alteradas o modificadas por actuaciones posteriores al margen de los cauces legales previstos, situación que constituye una garantía para aquellos que han sido parte en un proceso ya finalizado y cuya resolución ha adquirido firmeza” (Criterio reiterado en las sentencias de 9-III-2011, 6-IV-2011, 1-VI-2011 y 13-XI-2015, Amps. 389-2007, 88-2009, 49-2009 y 453-2013, respectivamente).

Asimismo, en otro pronunciamiento se dijo que: “la seguridad jurídica puede manifestarse en diferentes ámbitos. Así, en el proceso jurisdiccional se materializa en los efectos de "firmeza" y "ejecutoriedad" de algunas resoluciones judiciales que son proveídas en la tramitación del proceso; pues con ello se pretende que las decisiones del Juez sean acatadas y respetadas por las partes, los terceros e, incluso, por otras autoridades evitando dilaciones que impliquen retrotraer el proceso a cuestiones ya debatidas y disipadas. De ahí que corresponda al legislador determinar qué resoluciones adquieren esa garantía de inmutabilidad, el momento procesal en la que se producirá tal efecto y las posibles excepciones” (sentencia de 24-X-2006, Amp. 39-2005).

De acuerdo con esto, la prohibición de abrir procesos o procedimientos fenecidos (art. 17 Cn.) es una manifestación esencial del derecho a la seguridad jurídica (art. 2 Cn.) y para que una modificación de lo resuelto pueda ser predecible o razonable, es el legislador quien debe establecer dicha posibilidad y las condiciones para ello. A falta de previsión legal de la posibilidad de cambio, una mutación desfavorable de la situación jurídica derivada de la decisión anterior sería sorpresiva o arbitraria y por ello violaría el derecho fundamental en mención. Las personas deben poder confiar en que las decisiones previas favorables serán conservadas o respetadas, a menos que una disposición legal válida o conforme con la Constitución establezca una salvedad a esa regla de permanencia o intangibilidad del criterio anterior.

Aceptar la posibilidad de la investigación y juzgamiento de casos ocurridos durante el conflicto armado, ya prescritos según la legislación aplicable, atenta flagrantemente contra el derecho fundamental a la seguridad jurídica, pues daña la confianza de los interesados en la regularidad de procedimientos ya agotados y fenecidos. Además, con ese criterio que no comparto, se abre la posibilidad de permanecer frente al riesgo vitalicio de ser sometidos a otros procedimientos, lo cual incidiría además en el principio del *ne bis in idem*.

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria han confirmado que el *ne bis in idem* se trata de un derecho fundamental y que constituye otra de las manifestaciones específicas de la seguridad jurídica. Así, en la sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012, la Sala de lo Constitucional ha expresado que: “Uno de los principios fundamentales operativos en el ámbito del *ius puniendi* estatal, y que esta Sala ha erigido como susceptible de protección constitucional y de aplicación directa e inmediata, es el relativo al *non bis in idem* —Cfr. con resolución de 10-VII-2012, H.C. 162- 2011— [...] el entendimiento de la referida garantía se impone no únicamente en cuanto impedimento de una doble condena; sino también de evitar una doble persecución y juzgamiento por lo mismo. Así se ha entendido, por esta Sala en la sentencia de 10-XII-2003, HC 111-2003, en la cual se ha reafirmado que “...el art. 11 de la Constitución [...] establece que nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Esto se traduce en la imposibilidad de que una persona sea sometida a dos procesos penales en forma simultánea o en forma sucesiva sobre los mismos hechos, pues eventualmente o en un caso extremo se estaría exponiendo al procesado a una doble condena”.

Asimismo, sobre la relación entre el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (art. 11 inc. 1° Cn.) y el respeto a la cosa juzgada (art. 17 inc. 1° Cn.), la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que esta última: “prohíbe la apertura de causas fenecidas, con el objeto de garantizar a las partes dentro de un proceso que las resoluciones judiciales por medio de las cuales haya finalizado el mismo y que hayan adquirido firmeza, no sean alteradas o modificadas por actuaciones posteriores que se encuentren al margen de los causes legales previstos; lo cual salvaguarda a su vez la seguridad jurídica, obligando a las autoridades que respeten y queden vinculadas por las resoluciones que han pronunciado y adquirido firmeza [...] la cosa juzgada supone como efecto positivo que lo declarado en sentencia firme constituye una verdad jurídica, y como efecto negativo supone la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema decidido; de ahí el impedimento de reproducir el proceso con un mismo objeto y respecto a los mismos imputados procesados”. (sentencia de 14-V-2010, HC 81-2009).

Llama la atención, que aun cuando en la sentencia se recurre a normas internacionales de derechos humanos, se olvida hacer referencia a algunas normas contempladas en derecho internacional de derechos humanos, **como si no existieran**, particularmente en lo relativo a la obligación estatal de respetar el derecho a no ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos, que está reconocida en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, que regula el *ne bis in ídem* en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*); y en el art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*). A pesar de las diferencias de formulación del alcance del derecho en cada uno de estos tratados, en esencia señalan la imposibilidad de ser juzgado por los mismos hechos sobre los que ya exista sentencia firme.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su “Observación General n° 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia” (de 23-VIII-2007, párrafo 54), ha dicho que “Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito”. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la prohibición de doble enjuiciamiento “busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos” (sentencia de 17-IX-1997, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, párrafo 66).

Por otro lado, aunque la jurisprudencia interamericana ha modulado el alcance de este derecho *en algunos casos concretos*, hay que tomar en consideración que dicha Corte no es competente para conocer los hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado de El Salvador depositó en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte (Decreto Legislativo n° 319, de 30-III-1995, publicado en el Diario Oficial n° 82, Tomo n° 327, de 5-V-1995; y Sentencia de 1-III-2005, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, párrafo 26). Los hechos a que se refiere la sentencia de la que disiento y que se declaran como “no prescritos” ocurrieron en 1989, de modo

que no podrían someterse al conocimiento y al criterio restrictivo ya referido, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, en aquellos casos en que –a esta época- ya existe un pronunciamiento administrativo o judicial a favor o en contra de personas determinadas, al no respetar los hechos jurídicos consolidados, existirá la posibilidad de que los hechos por los cuales fueron procesadas tales personas, vuelvan a ser conocidos por los tribunales correspondientes; existiendo entonces una violación a la seguridad jurídica, específicamente en cuanto al *doble juzgamiento* por los mismos hechos, lo cual además implicaría una violación al artículo 17 de la Constitución, por estar abriendo juicios, procesos o procedimientos fenecidos.

### **IMPRESCRIPTIBILIDAD, IRRETROACTIVIDAD Y LEGALIDAD.**

Ahora bien, es preciso indicar que el suscrito es consciente de que, efectivamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a los Estados el deber de investigar las violaciones de derechos humanos y de ofrecer a las víctimas recursos de reparación de tales vulneraciones. Obligación que resulta vinculante para el Estado salvadoreño, y que, en virtud de los efectos reflejos del art. 144 inc. 2° Cn. debe ser resguardada por la Sala de lo Constitucional.

Asimismo, se tiene presente que han surgido doctrinas penales que en miras de evitar la impunidad de actos **que vulneren derechos humanos, dejan de lado las circunstancias de** lugar y tiempo en que ocurrieron tales hechos y las implicaciones jurídicas que ello produce, pues se sostiene que la memoria histórica de la humanidad y sus más constantes valores, exigen que los autores de dichas violaciones sean identificados, investigados, juzgados y sancionados penalmente. Además, que los daños materiales o morales sufridos por las víctimas directas e indirectas de tales formas de criminalidad, perpetrados o avalados por el poder estatal, sean debidamente reparados e indemnizados.

Por consiguiente, pese a la admitida legitimidad de las leyes de amnistía como instrumentos útiles en los procesos de transición democrática, se afirma que estas no deben conducir a favorecer, de manera absoluta o relativa, la neutralización, restricción o exoneración de las consecuencias jurídicas de tales delitos. Y en virtud de ello se ha propuesto que los delitos de lesa humanidad y sus autores o partícipes devienen en inamnistiables e inindultables y las acciones correspondientes en imprescriptibles.

Sin embargo, al lado de los postulados anteriores, cuya legitimidad no se cuestiona, también debe considerarse que la protección constitucional del contenido normativo de los preceptos constitucionales invocados, no puede brindarse cuando implique el total soslayo del contenido normativo de otros preceptos del mismo rango; o, cuando lo resuelto exceda de las atribuciones constitucionales del órgano decisor como en el presente caso. Por lo que es preciso examinar las implicaciones de orden constitucional que conlleva la regla de imprescriptibilidad.

En tal sentido, como ya se dijo, mediante Decreto Legislativo Decreto Legislativo N° 904, del 4-XII-1996, publicado en el D.O. N° 11 Tomo N° 334 del 20-I-1997, se introdujo al ordenamiento jurídico salvadoreño la regla de imprescriptibilidad, así: “No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, *siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con*

*posterioridad a la vigencia del presente Código*” (art.34 inc.final Código de Procedimientos Penales).

Regla que reformada, aparece, casi en idénticos términos, en el art. 32 del Código Procesal Penal vigente, el cual establece que “No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, *siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código*”.

En efecto, el legislador salvadoreño ha introducido la regla de imprescriptibilidad respecto de una lista tasada de tipos penales; pero determinó explícitamente que se aplicaría *hacia el futuro*. De manera que *resulta clara la intención legislativa –congruente con lo establecido en el art.21 Cn.- de que el precepto legal en comento no dé pie para una aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad*. La disposición también es clara al estipular que cualquier conducta que inicie *a partir de la entrada en vigencia de la normativa procesal penal actual y que se ajuste a alguno de los tipos penales referidos, queda sometida a la imprescriptibilidad de la acción penal*.

Sin embargo, en la sentencia dictada, la Sala ha desconocido un principio constitucional que se remonta a la Constitución de 1883, la cual en su art. 21 estableció la irretroactividad de las leyes en general; principio que ha sido inveteradamente reconocido por el resto de Constituciones promulgadas hasta esta fecha, siendo relevante el hecho que desde la Constitución del año 1886, en su art. 24 se reconoció la irretroactividad de las leyes, salvo en el caso de materia penal cuando la ley mas reciente fuere favorable al delincuente; adicionándose –de igual manera- en la Constitución de 1950, como excepción a la regla general de irretroactividad, cuando se tratare de materias de orden público, llegando así hasta la Carta Magna vigente. Al darle en la sentencia el carácter de imprescriptible a la acción para la persecución de ciertos delitos cometidos con anterioridad a la fecha en que el legislador reconoció tal condición de los mismos, es decir, en 1996, se está dando retroactividad a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, en abierta contradicción al principio constitucional que viene desde el siglo antepasado, dejando vulnerables los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de irretroactividad; al margen de dar paso a abrir las heridas que con la Ley de Amnistía se pretendieron sanear. Si la ley de acuerdo con el art. 21 Cn. en materia penal no puede tener carácter retroactivo, salvo cuando favorece al delincuente, mucho menos una sentencia que precisamente es una norma jurídica individualizada.

Entonces, si bien la imprescriptibilidad, como respuesta a las reglas internacionales, ha sido incorporada al ordenamiento jurídico salvadoreño de manera taxativa respecto de la acción penal de ciertos delitos, ello se ha circunscrito a un cúmulo de conductas y a un período determinado (posterior a enero de 1997). Por tanto, aplicar la imprescriptibilidad a hechos no aludidos por el citado texto normativo, soslayaría el contenido normativo de otros principios constitucionales del mismo rango, como son, el principio de legalidad en materia penal y el principio de irretroactividad de las leyes penales; lo cual también se opondría a la seguridad jurídica. Asumir lo contrario, como se hace en la sentencia que se emite, es ponderar de mayor jerarquía el contenido normativo de los preceptos internacionales que se invocan en favor de los postulados modernos de derecho penal en referencia a la imprescriptibilidad de ciertos delitos, cuyo contenido recogen tratados internacionales de derechos humanos y que han sido aplicados por organismos internacionales.

No obstante, es de advertir, que en lo que a los principios de legalidad e irretroactividad en materia penal atañe, el inciso primero del art. 21 de la Constitución establece que “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”.

Y al respecto, esta conformación de la Sala de lo Constitucional –con exclusión del presidente- ha determinado con claridad –verbigracia, sentencia de 13-IX-2013, H.C. 68-2011– que la excepción al principio de irretroactividad de la ley concurre únicamente ante “los casos de leyes favorables en materia penal y en materias de orden público”. Asimismo, se ha sostenido que “las disposiciones reguladoras de la prescripción de la acción penal se encuentran incluidas en "la materia penal" a que hace referencia la Constitución en el inciso 1° del artículo 21 ya citado. Por lo tanto, si respecto a dicho asunto se plantea un conflicto de leyes en el tiempo, debe aplicarse la más favorable al imputado”.

Entonces, este tribunal ha estipulado que lo relativo a la prescripción pertenece a “la materia penal” a la que alude el art. 21 Cn., de manera que solo es admisible una aplicación retroactiva de las reglas de prescripción penal en caso de que favorezcan al procesado; de lo contrario, es decir, si se aplica retroactivamente sin que haya beneficio para el encausado, se quebrantarían los principios de legalidad e irretroactividad penal. El principio de legalidad se vería quebrantado en su manifestación de *lex praevia*; en virtud del cual no es admisible la aplicación retroactiva de una ley *ex post facto* que modifique los efectos de la prescripción en perjuicio del imputado.

En ese orden lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional con la actual conformación –a excepción del actual presidente-, la cual ha establecido que el principio de legalidad “comporta: (a) una garantía criminal, en virtud de la cual nadie será sancionado por hechos que no aparezcan estipulados como delitos de forma previa; (b) una garantía penal, que impone que nadie pueda ser condenado a una pena que no sea regulada de forma previa en una ley penal; (c) una garantía procesal, que exige la comprobación del delito y la imposición de la pena de acuerdo con el procedimiento previamente regulado en la ley; y (d) una garantía de ejecución, en el sentido que la forma de cumplimiento de la sanción penal se ejecutará conforme lo estipule la Ley Penitenciaria” (sentencia de 23-X-2013, Inc. 19-2008). Principio que se inobserva con lo resuelto en esta sentencia.

De igual modo, la Sala está soslayando el citado principio en su concreción de *lex certa y scripta*. Pues, en virtud de postulados doctrinarios y jurisprudencia internacional de reciente aparición y que no son aplicables conforme nuestra Constitución, se dejaría de lado *la lex certa* (exhaustiva y no general); *stricta* (no analógica) y *scripta* (no consuetudinaria). Dicha ley, entre otros efectos, para el caso salvadoreño, determina las condiciones para la aplicación de la regla de imprescriptibilidad en materia penal, las cuales resultan ignoradas a partir de los efectos con los que se ha dotado esta sentencia, a los cuales no me adscribo.

Por ello –se reitera–, con los efectos materiales que se le han atribuido a la sentencia en comento, específicamente respecto del mandato de no tomar en cuenta el tiempo de vigencia de la normativa declarada inconstitucional **y de señalar que las acciones penales de los hechos concernidos no han prescrito**, se ha establecido una regla de imprescriptibilidad, se ha dejado de lado lo determinado por el art.21 inc.1°Cn. y se ha resuelto contra jurisprudencia de este mismo

tribunal, sin razonar ni justificar el cambio de la misma, únicamente remitiéndose a fallos dictados por tribunales internacionales.

A partir de lo anterior, se ha extendido la regla de imprescriptibilidad a supuestos no contemplados por el art. 32 del Código Procesal Penal, y de esa forma también *se quebranta la seguridad jurídica, pues se ignora el principio de irretroactividad de las leyes (art.21 Cn)*; el cual, según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, es una concreción de la seguridad jurídica como valor constitucional.

Y al respecto, la citada Sala con la actual conformación subjetiva –con exclusión del magistrado presidente- ha sostenido que “El momento en que acontecen los supuestos relevantes para un caso, es determinante para la aplicabilidad de las disposiciones del mismo. Así, *el ámbito temporal abstracto que contiene la disposición, debe coincidir con el momento en que acontece la acción que habilitaría su aplicación*” (sentencia de 1-10-2014, Inc. 68-2011). Circunstancia que no ha sido considerada al definir los efectos de esta sentencia.

## **LA CONSTITUCIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES.**

Es de hacer notar que el fallo dictado y del cual disiento, ha dejado de lado los preceptos constitucionales relativos al principio de irretroactividad, de legalidad, seguridad jurídica específicamente en cuanto al doble juzgamiento y apertura de procesos fenecidos, y se ha basado en disposiciones de tratados y otros instrumentos normativos internacionales , así como en la jurisprudencia de un tribunal internacional.

Sin embargo, es preciso recordar que la postura jurisprudencial consolidada de la Sala de lo Constitucional es que “Aunque los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos –igual que otras disposiciones jurídicas que tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución– *pueden estimarse como un desarrollo de los alcances de los preceptos constitucionales, ello no les convierte en parte integrante de la Ley Suprema*” porque la Constitución “se ha atribuido a sí misma solamente el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, de acuerdo con los arts. 246 Cn. y 149 Cn., subordinando así, bajo su fuerza normativa, a tratados, leyes, reglamentos; y porque los tres procesos regulados en ella, tienen como finalidad común, garantizar la pureza de la constitucionalidad, de las disposiciones y actos concretos que se controlan por la jurisdicción constitucional” (sentencia de 6-VI-2008, Inc. 31-2004).

De tal forma, el parámetro de control utilizado por la Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad debe ser la Constitución; y si lo preceptuado en un instrumento internacional contradice lo establecido en una disposición constitucional, tendrá que declararse inaplicable por inconstitucional el tratado, así como cualquier decisión emitida por organismos internacionales en función de normativas internacionales que transgredan lo establecido por nuestra Constitución; pues esta es el parámetro de control de los tratados internacionales, así como de las decisiones que de estos se deriven y no a la inversa (art.149 Cn.)

Así, la Sala de lo Constitucional ha aseverado que “en El Salvador, según lo dispuesto en el art. 145 de la Cn., *no se podrán ratificar tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales*. Si no obstante la anterior prohibición, se llegase a introducir a nuestro ordenamiento jurídico —como leyes de la República— acuerdos de voluntades entre

Estados, o entre éstos y organismos internacionales, que contengan disposiciones que contradigan la Constitución, el art. 149 de la misma prescribe que dichos tratados pueden ser sometidos al control de constitucionalidad” (sentencia de 9-VII-2014, Inc. 52-2014, actual conformación de Sala). Y cuando ha encontrado alguna contradicción entre lo establecido por la Constitución y lo determinado por un instrumento de origen internacional, la Sala de lo Constitucional no ha tenido reparo en declarar la inconstitucionalidad del segundo, como ocurrió en la sentencia de 16-X-2007, Inc. 63-2007 y más recientemente en la de 23-X-2013, Inc.71-2012; declarando inconstitucionales ciertas disposiciones del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia.

De igual manera ha sucedido con las decisiones emitidas por organismos internacionales en flagrante violación a nuestros preceptos constitucionales, tal es el caso de la sentencia de inaplicabilidad de fecha 25-VI-2012, Inc.19-2012, dictada por esta misma conformación de Sala – con exclusión del magistrado presidente- en el caso que la Corte Centroamericana de Justicia pretendía afirmar su competencia en materia constitucional y suspender la eficacia de una sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional, relativa a la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia para el período 2012-2021, realizada por la legislatura saliente. La Sala determinó que la Corte Centroamericana de Justicia se había auto atribuido una competencia que invadía el orden constitucional y excedía el ámbito material del Derecho de Integración, desconociendo el carácter jurídicamente vinculante de la sentencia emitida por la Sala en el proceso de inconstitucionalidad pertinente.

Por otro lado, el mismo art. 145 Cn. en su parte final establece la posibilidad de ratificar los Tratados con las reservas correspondientes que garanticen el respeto a la Constitución y al efecto, literalmente dice: “ ***Las disposiciones del Tratado sobre las cuales se hagan reservas no son ley de la República.***”

Estos antecedentes, han sido inadvertidos por la sentencia dictada, pues se han incumplido principios constitucionales para observar lo establecido en tratados y jurisprudencia internacionales, claramente adversas a nuestro ordenamiento constitucional, particularmente a los principios de legalidad, irretroactividad de las leyes, doble juzgamiento, como ha quedado expuesto; no obstante existen la *reservas pertinentes* en la ratificación de tales instrumentos internacionales.

Y es que, en cuanto a la posición de esta Sala, relativa a que la acción penal respecto de los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles en relación con hechos anteriores a 1996, haciendo tal afirmación con base en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disiento de esa conclusión por las razones siguientes: Como se ha dicho, a partir de 1886, en nuestra ordenamiento constitucional se estableció el *principio de irretroactividad de las leyes penales, excepto cuando la nueva ley favorece al delincuente;* esto significa que en el caso que nos ocupa no es posible hablar de retroactividad en lo que se refiere a los delitos de lesa humanidad, en virtud de lo establecido en nuestra Constitución en sus artículos 246 y 149, donde se reconoce, por parte de la Constitución misma, la jerarquía que esta tiene sobre el resto de las normas jurídicas aplicables en el país; y en esto quedan incluidos Tratados Internacionales, Leyes y Reglamentos; es decir que, con base en la supremacía constitucional, no es posible que se esté alegando aplicación de Tratados Internacionales por sobre lo establecido en la Constitución; y si esto es así, tampoco es posible que con fundamento en sentencias de organismos internacionales que se derivan de interpretaciones de

los Tratados mismos, pueda determinarse que la acción penal sobre los delitos antes referidos son imprescriptibles en nuestro medio, en oposición a lo determinado por el art. 21 Cn.

Por su parte, el art. 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (instrumento invocado en la sentencia) establece lo siguiente: “1. *Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.* 2. *La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.* 3. *La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.*

Es de hacer notar que cuando El Salvador, en el año de 1978 ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **lo hizo con la declaración de reserva** en el siguiente sentido:

“ Ratifícase la presente Convención, interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma Convención se señalan.

Ratifícase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, compuesta de un preámbulo y ochenta y dos artículos, aprobada por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo número 405, de fecha 14 de junio del corriente año, haciendo la salvedad que ***tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución Política de la República***” (El resaltado es mío).

El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el 23 de junio de 1978, con una reserva y una declaración. Se procedió al trámite de notificación de la reserva de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969.

Por otra parte, y en lo relativo a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Salvador reconoció su competencia desde el **6 de junio de 1995** (posterior al conflicto armado y al cese del mismo), y en el documento depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos se dejó establecido que:

“...II. El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y **con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la**

fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. III. El Gobierno de El Salvador, **reconoce tal competencia de la Corte, en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador.**”

Evidentemente, después de leer lo relativo a la ratificación, el **depósito con reservas** que hizo nuestro país sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sobre la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta evidente que la Sala se ha negado a tomar en cuenta los términos de la ratificación de dicho instrumento internacional y del reconocimiento de la competencia de la CIDH, hechas para resguardar principios constitucionales; y sobre todo pareciera que no fue leída la parte de las reservas donde se expresa que **solo y exclusivamente** se reconoce la competencia sobre hechos o actos jurídicos **posteriores** o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito del reconocimiento de la aceptación de competencia de la Corte. Consecuentemente la Sala de manera inexplicable está haciendo caso omiso del texto contenido en el Art.145 de la Constitución de la República parte final que manda: ... **“Las disposiciones del Tratado sobre las cuales se hagan reservas no son ley de la República.”** (el resaltado es propio); resultando así inoficiosas e impertinentes las citas que se hacen a lo largo de toda la resolución que hoy se emite de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con lo que la Sala pretende justificar su fallo y de Tratados sobre los cuales El Salvador **ratificó** en su momento, con las reservas ya puntualizadas, que a todas luces y de manera imperativa, en lo que corresponde a las reservas, **NO DEBEN SER APLICADAS por no ser leyes de la República;** y no obstante ello, de manera irreflexiva y en clara contradicción con el mandato constitucional antes transcrito, les dan aplicación como si fueran leyes de la República.

Y es que, desde la época de ratificación de la Convención y aceptación de la competencia de la Corte, se estableció que las disposiciones de dicha Convención de ninguna manera podían estar por sobre la Constitución; y del mismo modo, las interpretaciones de la Corte Interamericana de Justicia, tampoco pueden estar sobre lo preceptuado en la Constitución. Ello está absolutamente claro en la Reserva establecida por el país al momento de ratificar dicha Convención; y que ha sido transcrita, así como en la expresión imperativa del art.145 parte final de la Constitución; razón por la cual estuvo errado el criterio de esta Sala en cuanto aplicar la **retroactividad en materia penal** de manera indiscriminada, so pretexto de tratarse de delitos de lesa humanidad, basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, es pertinente explicar que en el caso del amparo de Tecoluca (Amp. 665-2010), relacionado con los desaparecimientos ocurridos en la época de la guerra, y el reconocimiento a la vulneración del derecho de protección jurisdiccional, en su manifestación del derecho de acceso a la jurisdicción, a conocer la verdad y de petición, no se ha reconocido la retroactividad de la Ley Penal, sino que en ese caso, estamos frente a la investigación de un **delito continuado**, en donde los plazos de prescripción comienzan a contarse después del último acto u omisión delictuosa, los cuales por su propia naturaleza, en tanto no se determine si existe o no desaparición, el plazo para contabilizar la prescripción permanece en suspenso. Tal principio está reconocido en nuestra legislación en el art. 33 numeral (3) del Código Procesal Penal, que a la letra dice: “Art. 33 El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: ... 3) Para los hechos punibles continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa”.

En cuanto a la *imprescriptibilidad de las acciones sobre los tipos penales de tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas*, por supuesto que en nuestro sistema jurídico son imprescriptibles, pero esa imprescriptibilidad se dictó a partir de 1996, año en el cual en el nuevo Código Procesal Penal se determinó que la acción penal sobre tales delitos serían imprescriptibles, ***a partir de la entrada en vigencia de esa reforma hacia adelante.***

Por otra parte, en el Considerando V.1.A de la sentencia, la Sala sostiene que: “Tanto la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma ratificado recientemente por El Salvador el 25-XI-2015-, reconocen la imprescriptibilidad de tales crímenes internacionales...”, cita también el preámbulo de dicho Estatuto en cuanto establece que: “Es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

Causa asombro y perplejidad el hecho de que la Sala, tomando tales instrumentos internacionales como fundamento de su aparente “control de convencionalidad”, ***obvia citar:***

A) Que El Salvador no es parte de la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, en la cual, muchos países al momento de ratificarla han tutelado el principio general de derecho penal en cuanto al ***principio de irretroactividad de la ley en materia penal***; y en ese sentido, países con una Constitución similar a la nuestra, lo han suscrito con la reserva de que la aplicación del instrumento en mención opera únicamente en los crímenes cometidos después de que el mismo entrare en vigencia para sus respectivos países. Ejemplo México y Perú.; y

B) ***Que el art. 24 del referido Estatuto de Roma expresamente establece: ...“Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. 2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”.***

Con lo anterior, la tesis de la ***imprescriptibilidad*** que sostiene la Sala en la sentencia que se ha emitido quedaría limitada a un espacio temporal que dista mucho de los hechos a que se refiere la Ley de Amnistía y que, por lo tanto, carece de idoneidad como sustento jurídico de los efectos del fallo que se emite.

Adicionalmente, el Tribunal ha hecho una confrontación normativa del objeto de control en relación con las decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejando a un lado los parámetros de control propuestos por los demandantes contenidos en la Constitución; procedimiento que deslegitima la decisión, por cuanto en reiterada jurisprudencia se ha establecido que : “El proceso de inconstitucionalidad tiene por objeto realizar un análisis sobre la estimación o no de una pretensión de inconstitucionalidad. Esta pretensión consiste en un alegato sobre la supuesta contradicción entre el contenido normativo de una disposición o acto identificado como objeto de control y el contenido normativo de una disposición constitucional propuesta como parámetro. ..” (Autos de 21-IX-2015, 2-X-2015, Inc.86-2015 y 87-2015, respectivamente ambas de la actual conformación de Sala). Corresponde entonces a la Sala hacer el examen de constitucionalidad partiendo del contraste entre la normativa impugnada y la norma constitucional

que se plantea como parámetro de control, a fin de determinar si existe o no la inconsistencia entre las mismas, partiendo de la argumentación planteada por los demandantes, tomando en cuenta que las normas son productos interpretativos y que en el juicio de constitucionalidad la interpretación de las mismas la dicta -en definitiva- el tribunal constitucional.

Sin embargo, en la sentencia dictada, se advierte que el tribunal ha omitido dictar su propia interpretación de las normas constitucionales y se ha decantado por hacer una confrontación básicamente respecto de la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho sobre normativa internacional relacionada con derecho internacional humanitario, dejando a un lado la interpretación propia que corresponde a la Sala en el examen de constitucionalidad, respecto de las normas constitucionales propuestas como parámetro de control.

Con lo anterior, podemos concluir que en la sentencia dictada, se ha hecho prevalecer por encima de la Constitución de la República, la interpretación que entidades como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho en la aplicación del derecho internacional humanitario a casos concretos, no obstante que la misma normativa reconoce la Amnistía, asumiendo como prevalentes las interpretaciones que dicha entidad ha realizado del derecho internacional, por encima de lo que nuestra Constitución manda; ha citado normativa internacional no vigente para el país, ha obviado texto expreso del Estatuto de Roma y ha omitido hacer el examen de constitucionalidad respecto de la normativa constitucional.

Y es que, además queda evidenciado que esta conformación de Sala, sin ninguna explicación satisfactoria, en la sentencia pronunciada tiene contradicciones con su propia jurisprudencia y por ello, se han reseñado en el texto de este voto, tanto en casos de amparo como de inconstitucionalidad, aquellas sentencias donde claramente se ha expresado que los efectos de esas sentencias son hacia el futuro y que no afectan las situaciones jurídicas consolidadas tales como las que se citan. A manera de ejemplo, en casos de amparo, cuando el interesado reclama sobre tributos municipales, esta conformación de Sala ha sostenido en sentencias estimatorias, que no obstante que ampara al peticionario, lo que ya pagó no es posible recuperarlo porque ya es parte del patrimonio municipal; en el caso de la Corte de Cuentas, donde se declaró la inconstitucionalidad del nombramiento de los magistrados que la integraban, también se siguió el mismo criterio, pues se expresó en sentencia que no obstante el nombramiento era inconstitucional, los actos ejecutados conservaban su validez. Pese a todo ello, en la sentencia en la cual no concurro con mi voto no se expresa ninguna razón para el cambio del criterio referido, no obstante que esta misma conformación de Sala ha expresado en sus sentencias, que el cambio de criterio debe justificarse.

Junto con las objeciones anteriores, el suscrito advierte lo siguiente:

Como ya se indicó, al determinar la Sala de lo Constitucional que no se tome en consideración el tiempo de vigencia de la normativa declarada inconstitucional transcurrido antes de su expulsión del ordenamiento jurídico, en la práctica impediría la prescripción de la acción penal de los hechos, con lo que preservaría la posibilidad de enjuiciamiento penal. Sin embargo, dicho efecto no guarda relación con los derechos que se consideran vulnerados por los preceptos declarados inconstitucionales.

## DERECHO A LA VERDAD. INDEMNIZACIÓN CIVIL

1. En cuanto al derecho a la verdad, como expresión del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, si de lo que trata es de tutelar tal derecho, la búsqueda de la verdad histórica no puede invocarse y ser satisfecha *plenamente* en el proceso penal, dado que el método de la investigación judicial no es el propio del historiador o cronista, a quien le corresponde establecer la verdad sobre los eventos de tipo social.

Además, la justicia penal tiene efectos restringidos cuando se trata de resolver problemas sociales. Los propios penalistas señalan las limitaciones de la intervención penal para sanear las secuelas sociales derivadas de los casos de macro victimización como los que se producen en los regímenes represivos o en los conflictos armados internos.

2. Por otra parte, la preservación de los efectos penales tampoco favorece el derecho a la indemnización por daño moral consagrado en el art. 2 inc. 3° Cn., pues, según lo ha expresado la misma Sala ( Apartado V.3D fs. 24 de esta sentencia), como ***“se trata de una modalidad de reparación, el objetivo de la indemnización no es sancionar la conducta ilícita, sino reparar los perjuicios que esta ocasiona mediante una compensación económica, sobre todo cuando el afectado ya no puede recuperar la situación anterior a la violación de sus derechos. En tal sentido, el derecho reconocido en el art. 2 inc. 3° Cn. es independiente de que se sancione o no penalmente la violación cometida”*** (el resaltado es mio). Y es que el proceso penal no es la única ni la mejor vía para lograr una indemnización.

De tal forma, aun si los efectos de esta sentencia no se extendieran al pasado, el derecho a la indemnización por daño moral puede preservarse a través de otros medios; pues la eventual prescripción penal no obsta para que el legislador establezca mecanismos de reparación a las víctimas de hechos tan execrables como son las violaciones de derechos humanos.

En virtud de ello, tribunales constitucionales extranjeros, verbigracia, la Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-695/02, determinó que al margen de la validez constitucional de las leyes de amnistía, *“El Congreso tiene que dejar a salvo el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. Es claro que la amnistía extingue la acción penal y la pena y que el indulto extingue la pena. De allí que se trate de unos beneficios de naturaleza constitucional que involucran la terminación anormal de los procesos penales o de la ejecución de las penas impuestas. No obstante, la extinción de la acción civil como consecuencia de esos beneficios es una decisión que le incumbe a la instancia legislativa. De acuerdo con ello, si el Congreso no dispone la extinción de la obligación de reparar, los amnistiados o indultados quedan vinculados por la obligación de reparar el daño causado a los particulares que hayan sido víctimas de los delitos por ellos cometidos. Pero si el Congreso dispone también la extinción de la acción civil derivada de la acción penal, no puede desconocer que la obligación de reparar recaerá sobre el Estado y por lo tanto debe concebir los mecanismos con apego a los cuales las víctimas o perjudicados con los delitos amnistiados o indultados han de ser indemnizados. Esta es una decisión compatible con los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación del daño que en el proceso penal de hoy se les reconoce a las víctimas de las conductas punibles”*.

En términos análogos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional del Perú, en sentencia de 2-II-2007, EXP. N.º 679-2005-PA/TC, al determinar que “entre las atribuciones del Congreso

de la República se encuentra la de dictar leyes de amnistía. Mediante ellas el legislador establece que determinados hechos, considerados originariamente ilícitos, dejaron de serlo. La consecuencia del olvido de la responsabilidad penal es la renuncia del Estado al ejercicio de la acción penal (extinción) así como a la ejecución de la pena. Por tanto, la entrada en vigencia de una ley de amnistía impide la iniciación de un proceso penal; suspende a éste en cualquier estado en el que se encuentre y, si se hubiera dictado sentencia condenatoria, cancela todos sus efectos penales, con excepción de los de orden civil”.

De manera que la extinción de los efectos penales que pueda provocar la vigencia que tuvo la normativa ahora declarada inconstitucional, no es óbice para la reparación civil. Tal como lo han sostenido los tribunales extranjeros relacionados.

3. Por otra parte, sin perjuicio de que se rechace la aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad, existe la posibilidad de persecución respecto de aquellos delitos considerados continuados, como las desapariciones forzadas; pues si se parte de la tesis que señala que la prescripción se cuenta no desde que inicia el delito, sino desde que se establecen sus consecuencias jurídicas, resulta que la cuestión se establece jurídicamente hasta que ha habido un proceso jurisdiccional o algún otro mecanismo procesal donde se determina, ya sea el paradero de la persona, o que ha sido desaparecida en contra de su voluntad.

#### **IMPEDIMENTO CON JUSTA CAUSA.**

También advierte el suscrito que la Sala sostiene, “como argumento complementario”, que los plazos de prescripción de los delitos exceptuados de la amnistía solo pueden contarse durante el tiempo en que haya existido una efectiva posibilidad de investigación, procesamiento, persecución o enjuiciamiento de tales delitos. Entonces, pareciera que el tribunal asume la vigencia de la ley como un justo impedimento, lo cual contrasta con lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido como tal, pues dentro de tal término no se incluye la existencia de óbices legales, sino el acaecimiento de circunstancias fácticas obstantes específicas.

Así lo ha sostenido la actual conformación de la Sala –con excepción del Magistrado Presidente– verbigracia en auto de 6-X-2010, pronunciado en el Amp. 392-2010; donde se estableció que según el artículo 146 del Código Procesal Civil y Mercantil, al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese, y se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí. También se especificó que “para que un impedimento configure justa causa y habilite la suspensión de un plazo procesal debe provenir de fuerza mayor o caso fortuito que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario, pues dichas situaciones constituyen circunstancias ajenas a la voluntad de la parte, caracterizadas por su imprevisibilidad e irresistibilidad, que la colocan en la imposibilidad de realizar el acto”.

Por tanto, la justa causa supone la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, y la ley no cabe en tales conceptos; pues “El caso fortuito es un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto o no por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable. La fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o

imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación” (resolución de 26-III-2014, proceso contencioso administrativo 8-2010). Consecuentemente, este argumento no resulta pertinente para considerar como justo impedimento el tiempo de vigencia de la ley en cuestión.

### **DEBIDO PROCESO DE LOS INVESTIGADOS Y EFECTOS DE LA SENTENCIA.**

También es necesario señalar que en la sentencia, a la vez que se afirma que debe respetarse el debido proceso de las personas investigadas, se establece como efecto la imprescriptibilidad penal para tales hechos por tratarse de delitos de lesa humanidad, aplicando dicha regla retroactivamente, y se posibilita la doble persecución penal.

Ahora bien, según la jurisprudencia de esta Sala, “el debido proceso se compone de un conjunto de principios y derechos para la protección de los derechos e intereses de las personas. Entre otros, cabe mencionar los siguientes: (i) con relación al juez: exclusividad, unidad, independencia, imparcialidad, etc.; (ii) con relación a las partes: contradicción, igualdad procesal, presunción de inocencia, etc.; (iii) con relación al proceso: legalidad, irretroactividad, única persecución, publicidad, celeridad, etc.” (sentencia de 21-VIII-2009, Inc. 62-2006).

Entonces, es innegable que con los efectos de esta sentencia se genera una crasa contradicción normativa, pues el tribunal establece que debe respetarse un debido proceso a las personas investigadas, el debido proceso, a la luz de la jurisprudencia emitida por el mismo tribunal, incluye los principios de irretroactividad y única persecución, de manera que deberían ser respetados; pero en este proveído se ordena que tales principios sean absolutamente inobservados, pues se aplica retroactivamente la regla de imprescriptibilidad, y se posibilita la doble persecución penal.

### **REVIVISCENCIA**

Asimismo, estimo necesario pronunciarme sobre la reviviscencia normativa *automática* ordenada por la Sala “como efecto de esta sentencia”, por lo que “cobra vigencia plena a partir de esta fecha, la Ley de Reconciliación Nacional”. Tal efecto también resulta discordante con la jurisprudencia consolidada de este tribunal, en tanto que la reviviscencia de las disposiciones derogadas por la normativa que se declara inconstitucional no ha sido una resulta ordinaria de las sentencias estimatorias. Por el contrario, la Sala ha sostenido que “por regla general, la más idónea reparación que se puede ordenar para restablecer el orden constitucional vulnerado por la disposición o cuerpo normativo declarado inconstitucional, es *la expulsión de ésta del ordenamiento jurídico*, es decir una declaración constitutiva, con efectos equivalentes a la derogación” (auto de 17-XII-2010, Inc. 61-2010, suscrito por la actual conformación de Sala –con exclusión de su presidente–); y la derogatoria de una disposición no contempla la reviviscencia de una norma que le precede.

En ese orden, es claro que la reviviscencia de normativa aún *no es un efecto de las sentencias estimatorias pronunciadas en el proceso de inconstitucionalidad –como se pretende en este proveído–*; por el contrario, la Sala ha acudido a tal mecanismo en escasísimas ocasiones, habiendo verificado el suscrito algunos casos: uno, ocurrido en 1989 y otro, en 2010; los cuales

tuvieron lugar únicamente porque la sola declaratoria de inconstitucionalidad del objeto de control provocaría un vacío normativo de tal magnitud que impediría el cumplimiento de otros intereses jurídicos; verbigracia, el funcionamiento de una entidad pública de rango constitucional, o la protección de ciertos derechos fundamentales.

Así, en sentencia de 3-V-1989, Inc. 5-88, la Sala de lo Constitucional sostuvo que “es materia de orden público y por ende de interés general, que la Fiscalía General de la República cuente en todo momento con la ley secundaria que desarrolle la conducción de sus gestiones, incluyendo su organización, y para evitar dudas que afecten la armonía social, esta sala estima procedente que en el fallo se reconozca que a partir de la fecha en que se pronuncie, recobrarán su vigencia las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de fecha cuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y dos”. En tal caso, la declaratoria de inconstitucionalidad estableció un vicio de forma, *por lo que recayó sobre todo el cuerpo normativo que regulaba el funcionamiento de la citada entidad estatal*; de manera que provocaría una total carencia de normativa secundaria orgánica para dicho ente; y con base en eso el tribunal justificó la reviviscencia por él ordenada.

Del mismo modo, en la sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001 –suscrita por esta conformación de Sala, con exclusión del actual magistrado presidente–, se indicó: “...es necesario aclarar en primer lugar, que si este aspecto del presente fallo se limitara a expulsar del ordenamiento jurídico la disposición impugnada, el efecto sobre la seguridad jurídica sería el mismo que el que se pretende evitar con la declaración de inconstitucionalidad; es decir, la ausencia de un límite definido para la presentación del requerimiento fiscal contra el imputado ausente”.

Añadió este tribunal que por las razones anteriores, “a fin de que ese resultado no opere en la realidad, y para garantizar la efectividad de esta sentencia, se declarará la reviviscencia de la regulación del art. 235 del C. Pr. Pn. anterior a la reforma que dio origen al texto impugnado. La regulación que se reconoce ahora como vigente establece el plazo de diez días para la Presentación del requerimiento, contado a partir de la identificación del sospechoso no detenido. Lo anterior, sin perjuicio de los plazos que a este respecto contempla la legislación procesal penal que entrará en vigencia próximamente”.

Por último –y como debe ser–, la Sala aclaró “que, dentro de su libertad de configuración, el legislador puede extender o ampliar dicho plazo —siempre sujeto a las exigencias derivadas de los derechos fundamentales— o utilizar otras fórmulas más flexibles que, sin renunciar a la definición de un límite máximo, remitan esta determinación a una decisión judicial en el caso concreto (como sería un plazo para que el imputado o la víctima soliciten al juez la fijación de un término para la presentación del requerimiento fiscal)./ Es decir, el presente pronunciamiento no pretende sustituir las consideraciones legislativas que sobre el asunto pudiera determinar el Órgano Legislativo. Por ello, debe entenderse la anterior integración normativa hasta que dicho Órgano del Estado regule un plazo ponderadamente adecuado para subsanar la inconstitucionalidad advertida y declarada./ Conforme al principio de independencia y la colaboración entre órganos establecido en la Constitución, se recomienda a la Asamblea Legislativa efectuar una revisión del tratamiento procesal-penal que recibe la víctima en relación con el proceso penal y su derecho constitucional de acceder a la tutela jurisdiccional mediante el proceso penal”.

Entonces, la Sala exteriorizó las razones por las cuales, en tal ocasión, de manera excepcional, debía acudir a la reviviscencia de un precepto infra legal; dejando en claro además, por

un lado, que era una medida adoptada entre tanto que el legislador no regulaba la cuestión; y, por otro lado, que este podía modificar el plazo contemplado en la norma otrora derogada. Condiciones que no concurren en el caso en análisis; pues, se reitera, la Sala únicamente ha señalado que “como efecto de esta sentencia”, “cobra vigencia plena a partir de esta fecha, la Ley de Reconciliación Nacional”.

## **CONCLUSIÓN:**

Para finalizar, es oportuno considerar que, así como en materia penal el descubrimiento de la verdad real no puede conseguirse vulnerando garantías fundamentales, pues ello vuelve ilícitas e inutilizables todas las actuaciones concernidas, aunque fácticamente pudieran servir para establecer la verdad de los hechos investigados –prueba prohibida–; del mismo modo, en materia constitucional, el máximo tribunal, en miras de resguardar determinados derechos fundamentales, no puede exceder su competencia, ni dejar de lado otros preceptos constitucionales que también está obligado a garantizar.

Por tal razón, aunque reconozco que existe la posibilidad de que las personas que cometieron violaciones a derechos fundamentales durante el conflicto armado –finalizado hace más de 24 años– no sean enjuiciadas penalmente en el país, debo admitir que tal circunstancia es ajena a la actividad jurisdiccional de este tribunal; por ende, tampoco es algo que este pueda controlar en un proceso de inconstitucionalidad. Así, en busca de la justicia material, la Sala de lo Constitucional no puede desnaturalizar el proceso de inconstitucionalidad, exceder su propia competencia, ni desconocer y ordenar que se inobserven garantías constitucionales previstas para todo proceso jurisdiccional.

En ese sentido, debo señalar que, si bien, como cualquier otra persona, comparto el repudio por las violaciones de derechos humanos, y especialmente por los execrables hechos aludidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, no por ello puedo, en mi calidad de servidor público, arrogarme competencias que la Constitución y la ley no me han dado, ni desconocer garantías cuyo resguardo, como Magistrado de la Sala de lo Constitucional, me ha sido encomendado. Los lamentables resultados del conflicto armado y el precio que se haya pagado para su finalización, verificado hace más de 24 años, son circunstancias de tal envergadura, que no pueden ser resueltas a totalidad mediante la sentencia dictada en un proceso de inconstitucionalidad, por más que los integrantes del tribunal lo deseen.

Pese a ello, el respeto por el Estado de Derecho, y la defensa íntegra de la supremacía de la Constitución –que es el cometido constitucional de esta Sala–, sigue siendo una garantía para los derechos fundamentales de la población salvadoreña; y por ello requiere que su máximo guardián se decante por su preservación, aunque en virtud de ello deba tomar decisiones que no sean del agrado de ciertos ámbitos de la sociedad salvadoreña.

Por todo lo expuesto, si bien comparto algunas ideas contenidas en la sentencia y considero execrables los hechos de violaciones masivas y sistemáticas a derechos fundamentales perpetradas durante el conflicto armado por los integrantes de ambos bandos, diverjo de los efectos que a la sentencia se le han asignado, específicamente en cuanto a suprimir la consecuencias que pudo

provocar el tiempo de vigencia de dichos preceptos y ordenar el enjuiciamiento de los 32 casos consignados en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como de otros que pudieran ser análogos, pues con ello se han inobservado los principios de juridicidad, de irretroactividad de las leyes, de seguridad jurídica y la prohibición de doble juzgamiento, emitiendo una sentencia de nulidad y no de inconstitucionalidad, sobrepasando así, sin razonamiento, justificación o fundamentación jurídica alguna, los límites de la competencia dada a la Sala por la misma Constitución.

Sin embargo, es mi obligación concluir este voto puntualizando que –en razón de todos los argumentos, interpretación sistemática de la Constitución y precedentes jurisprudenciales citados– mi disenso radica en que los efectos que se dan a la sentencia que se pronuncia, **trascienden los límites constitucionales de competencia que la Constitución misma da a este tribunal** (art.183Cn), y conlleva la violación de principios constitucionales garantizados en la Carta Magna por el mismo ente encargado de su tutela, tales como la **Supremacía Constitucional** sobre los Tratados Internacionales, independientemente de la naturaleza de los mismos (arts.246 y 149 Cn.), el principio de **irretroactividad** de las leyes en materia penal, salvo en lo favorable al delincuente (art.21 Cn.), la **seguridad jurídica** (art.2 Cn.), al no respetar las situaciones jurídicas ya consolidadas, abriendo así la puerta para un doble juzgamiento (arts.11 y 17 Cn.)