

Lineamientos para la justicia transicional en El Salvador*

Resumen ejecutivo

El presente documento, elaborado exclusivamente a partir de la sentencia definitiva 44-2013 Ac, que declaró inconstitucional la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, pretende evidenciar los derechos de las víctimas y de sus familiares —afectados por ambas partes beligerantes—, así como los deberes del Estado. Estos derechos y deberes habrán de considerarse en el cumplimiento de la sentencia en mención, es decir, en las decisiones y acciones estatales destinadas al combate contra la impunidad de los delitos relacionados con crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones a derechos constitucionales, cometidos durante el conflicto armado, para que dichas decisiones y acciones estatales sean conforme a la Constitución.

El documento se divide en dos partes: una principal, que contiene los «Lineamientos para la justicia transicional en El Salvador»; y otra accesoria, donde se anexa el resumen jurisprudencial que sirvió de base para elaborar los lineamientos y una bibliografía esencial sobre justicia transicional, lo cual permite comprender su sentido, alcance y componentes.

Estos lineamientos no son un proyecto de ley, sino que constituyen un instrumento donde se sintetiza y reordena lo dispuesto por la Sala de lo Constitucional, a fin de que sirva como una lista de chequeo que oriente la elaboración y discusión de aquellas decisiones estatales, para así garantizar el ejercicio de los derechos de las víctimas y de sus familiares, y el cumplimiento de los deberes del Estado.

Siguiendo lo dispuesto por la sentencia analizada y el esquema medular de la justicia transicional, estos lineamientos se dividen en los siguientes cinco aspectos:

1. El equilibrio entre los intereses colectivos legítimos y los derechos individuales inderogables

En esta parte, se detalla el deber estatal de proteger los derechos inderogables de las personas; la compatibilidad de la amnistía con la Constitución;

* Este documento ha sido preparado por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA). Fue presentado a la Asamblea Legislativa, en su versión original. A continuación, se ofrece una versión editada de dicho documento.

el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, es decir, los límites de la amnistía legítima; los deberes estatales frente a las graves violaciones a derechos constitucionales; y la sanción penal no como venganza, sino como garantía de no repetición.

2. Verdad

Se señala la relación entre el derecho a conocer la verdad y la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos constitucionales; el vínculo entre el derecho a conocer la verdad y la información confiable y comprobable; el deber estatal de dar a conocer lo que ocurrió durante el conflicto armado; el deber estatal de promover la construcción de una memoria colectiva; y el derecho de la sociedad, la víctima y sus familiares a conocer la verdad.

3. Justicia

Se presenta la definición de crimen de lesa humanidad; el alcance del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos constitucionales (la protección en la conservación y en la defensa) y la implicación del deber de investigar; la identificación de los delitos no amnistiados, elaborando los parámetros para su selección y priorización, y admitiendo la participación social en la concreción de dichos delitos; la calificación y persecución penal de los delitos no amnistiados, según la legislación vigente y sin importar el tiempo transcurrido desde su realización —porque también son delitos no prescritos—, y la competencia subsidiaria de la jurisdicción universal, así como la potencial creación de un tribunal mixto o híbrido como apoyo al sistema judicial en su conjunto; la delimitación de los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos, como miembros de aparatos organizados de poder con tareas específicas en los mismos; la articulación de un proceso judicial en el marco de la justicia transicional, es decir, que no impida la investigación seria, la justicia independiente y la reparación integral y, además, respete el debido proceso y la defensa de los acusados, junto a otros principios y derechos constitucionales; y la determinación de la amnistía vigente, así como el listado de los casos —delitos— que deben investigarse, juzgarse, sancionarse y repararse.

4. Reparación

Se define la responsabilidad personal de los funcionarios —civiles o militares— y de los particulares en condición de superioridad —de supraordinación material—, junto a la responsabilidad subsidiaria del Estado; y el alcance de la reparación integral y las medidas para ello, haciéndose referencia a la indemnización como medida de reparación y, especialmente, a la indemnización por daño moral.

5. Garantías de no repetición para la reconciliación

Se detallan las garantías de no repetición relacionadas con las reformas estatal-sociales necesarias para superar las causas y consecuencias del conflicto armado; los criterios y las condiciones que la Asamblea Legislativa habrá de considerar para dictar una nueva regulación complementaria —a la materia penal, principalmente—, guardando un margen de apreciación sobre la forma de ejecución de la sanción impuesta, conforme a los estándares

constitucionales e internacionales de la justicia transicional, y considerando ciertas restricciones para la pena de prisión en razón de la edad y la posibilidad del uso de la conmutación de pena; y la autorización a la Fiscalía General de la República y al Órgano Judicial para que inicien las acciones correspondientes, según sus competencias, aunque la Asamblea Legislativa no haya dictado aquella nueva legislación.

22 de marzo de 2017

Lineamientos para la justicia transicional en El Salvador¹

Estos lineamientos son las condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas y los deberes del Estado ante las graves violaciones a derechos constitucionales cometidas por ambas partes beligerantes durante el conflicto armado.

El equilibrio entre los intereses colectivos legítimos y los derechos individuales inderogables

- I. Los derechos de las personas a la vida y a la integridad física y moral son derechos inderogables.
- II. El Estado debe proteger a las personas contra la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones sumarias o arbitrarias —extralegales—, el genocidio y otros delitos de relevancia internacional; y, si estos delitos son cometidos, el Estado debe investigarlos, juzgarlos, sancionarlos y erradicarlos.
- III. La amnistía debe ser compatible con los estándares de la Constitución (Cn), del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y del derecho internacional humanitario (DIH). La amnistía debe garantizar la seguridad jurídica y la justicia a las víctimas de graves violaciones en sus derechos constitucionales², y a sus familiares.
- IV. La amnistía no puede ser absoluta, irrestricta e incondicional; está limitada por el combate a la impunidad de las graves violaciones a derechos constitucionales, es decir, por el combate a la impunidad de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de dichas violaciones.

1 Los lineamientos se han elaborado sintetizando y reordenando las ideas expuestas en el resumen jurisprudencial de la sentencia definitiva de la Inconstitucionalidad 44-2013 Ac (anexo 1). Estos lineamientos, en clave de justicia transicional, condensan los derechos de las víctimas y sus familiares, así como los deberes del Estado, que deben considerarse en el cumplimiento de la sentencia en mención, es decir, en las decisiones y acciones estatales destinadas al combate contra la impunidad de los delitos relacionados con crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones de derechos constitucionales, cometidas durante el conflicto armado, para que dichas decisiones y acciones se entiendan conforme a la Constitución. Estos lineamientos no son un proyecto de ley; fueron presentados ante la Asamblea Legislativa, el 22 de marzo de 2017.

2 Para efectos del presente escrito, derechos constitucionales y derechos humanos se entenderán como sinónimos. No obstante, se sabe que la doctrina y la jurisprudencia internacionales muestran ciertas diferencias justificables entre ambos conceptos.

- V. La amnistía no debe obstaculizar la protección y tutela de los derechos constitucionales ni la aplicación de la justicia en las graves violaciones a estos derechos, sin importar quiénes sean los responsables ni el tiempo que haya transcurrido desde que ocurrieron.
- VI. El Estado debe prevenir, investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a derechos constitucionales. Además, debe procurar el restablecimiento del derecho vulnerado o la reparación del daño sufrido, por exigencia de los derechos constitucionales de acceso a la justicia y a la tutela judicial, y del DIDH. Estas obligaciones en relación a lo ocurrido en el conflicto armado se proyectan sobre las graves violaciones a derechos constitucionales y no sobre cualquier violación, según el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH).
- VII. Las graves violaciones a derechos constitucionales deben entenderse como crímenes de lesa humanidad³ y crímenes de guerra constitutivos de dichas violaciones⁴, porque fueron crímenes que consistieron en actos violentos, generalizados y sistemáticos que atentan contra la dignidad humana.
- VIII. El Estado está llamado a respetar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
- IX. El Estado debe cooperar en la detención, extradición, juzgamiento y sanción de los responsables de las graves violaciones a derechos constitucionales.
- X. La sanción penal no debe entenderse como venganza; la verdad, la justicia y la reparación integral constituyen una garantía de no repetición de las graves violaciones a derechos constitucionales.

VERDAD

- XI. El derecho a conocer la verdad —en relación a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos constitucionales— debe ser garantizado mediante investigaciones que esclarezcan las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales de los hechos, que sean realizadas por el Estado y que faciliten identificar el grado de participación de los responsables, realizar su juzgamiento e imponerles la sanción correspondiente, en su caso.
- XII. El derecho a conocer la verdad debe traducirse en la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que pueda ser comprobada, de forma imparcial y completa. *La legislación y otras normativas relacionadas con la organización de los archivos históricos de las instituciones estatales, civiles y militares debe ser reformada para garantizar el libre acceso público a la información contenida en dichos archivos⁵.*

3 La definición de crimen de lesa humanidad se abordará en el apartado «Justicia».

4 Para efectos del presente escrito, se entenderá por crimen de guerra constitutivo de graves violaciones a derechos constitucionales, aquellas infracciones graves, que atentan contra la dignidad humana, violadoras de los Convenios de Ginebra de 1949.

5 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

- XIII. El Estado debe dar a conocer lo que realmente sucedió en las graves violaciones a derechos constitucionales, rindiendo los informes necesarios mediante las herramientas judiciales y extrajudiciales idóneas para tal fin. *La creación de una comisión nacional o cualquier otra entidad estatal⁶, por ley, integrada por servidores públicos y representantes de la sociedad, y acompañada por designados de la comunidad internacional, debe priorizarse para recabar la información sobre lo acontecido y darla a conocer⁷.*
- XIV. El Estado, con lo anterior, debe promover la construcción de una memoria colectiva que le permita a la sociedad construir un futuro basado en la verdad, como garantía de no repetición de las graves violaciones a derechos constitucionales. *La difusión de los resultados de las investigaciones, a través de los medios de comunicación y los programas educativos, debe ser el mecanismo prioritario para la construcción de la memoria colectiva⁸.*
- XV. La sociedad en general tiene el derecho legítimo de saber cuáles fueron las circunstancias que rodearon las graves violaciones a derechos constitucionales acontecidas. El conocimiento de la información objetiva de estas violaciones favorece que las personas tomen decisiones conscientes y libres.
- XVI. Las víctimas de graves violaciones a derechos constitucionales y sus familiares tienen el derecho a conocer la verdad sobre quién fue el responsable, en qué fecha y lugar ocurrieron los hechos, cómo y por qué se llevaron a cabo, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde que se cometieron; esto, preferentemente, como acto previo a exigir justicia o reparación.
- XVII. Los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas o ejecuciones sumarias o arbitrarias deben contar, primordialmente, con facilidades para acceder a la documentación oficial y realizar tareas de investigación y corroboración de los hechos; esto, idealmente, como acto previo a exigir justicia o reparación. *Además, las víctimas y sus familiares deben ser informadas de las diligencias de investigación que se realizan, así como también debe permitírseles que manifiesten su opinión al respecto, no obstante el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a derechos constitucionales⁹.*
- XVIII. El rechazo a iniciar un proceso judicial sobre graves violaciones a derechos constitucionales o la declaración de no culpabilidad de los acusados no vulnera el derecho a conocer la verdad, siempre que lo tramitado se haya realizado conforme a derecho.

6 Esta entidad puede ser la misma que la mencionada en los apartados «Reparación» y «Reconciliación».

7 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

8 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

9 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

JUSTICIA

- XIX. Los crímenes de lesa humanidad, según la Sala de lo Constitucional, son aquellos delitos que «conmocionan gravemente la conciencia moral de la humanidad y la dignidad humana a nivel universal», porque 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» (Inc. 44-2013 Ac, parte V.1.A).
- XX. Los crímenes de lesa humanidad, según el Estatuto de Roma, comprenden «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» (Inc. 44-2013 Ac, parte V.1.A)¹⁰.
- XXI. Los crímenes de lesa humanidad, entonces, se caracterizan por ser actos inhumanos, ataques conscientes y generalizados o sistemáticos contra la población civil, atentados contra la dignidad humana, y destrucción de los valores humanos y los derechos fundamentales inderogables.
- XXII. Las graves violaciones de derechos constitucionales —como a la vida, la libertad y la integridad, física y moral— activan el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de estos, en general, y los derechos de acceso a la justicia y la tutela judicial, en particular.
- XXIII. El derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos implica, específicamente, el deber estatal de asegurar los siguientes cinco aspectos¹¹: tomar las medidas necesarias para evitar la repetición de las graves violaciones de derechos constitucionales; investigar estas violaciones para conocer lo ocurrido e individualizar a sus autores materiales e intelectuales, a fin de que sean juzgados; sancionar a los culpables, en proporción a su participación; y reparar integralmente a las víctimas por los daños materiales y morales sufridos.

10 La definición contenida en el Estatuto de Roma se toma a modo de ejemplo, con la finalidad de comprender el tipo de delitos en los que se manifiestan los crímenes de lesa humanidad.

11 La comisión nacional antes señalada y el tribunal híbrido mencionado más adelante deben encargarse del diseño, la implementación, el seguimiento y la evaluación de las medidas vinculadas a aspectos, según su competencia.

- XXIV. Los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, en el marco de las graves violaciones de derechos constitucionales, generan las obligaciones siguientes: investigar dichas violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial, y adoptar las medidas correspondientes contra los presuntos responsables; dar un acceso equitativo y efectivo a la justicia, a quienes se presentan como víctimas y a sus familiares, sin importar quién haya sido el responsable; proporcionar a la víctima y a sus familiares los recursos eficaces para reparar los daños sufridos; y sancionar a los responsables, luego de ser juzgados y declarados culpables.
- XXV. Las investigaciones no deben ser meras formalidades destinadas al fracaso, sino que deben emprenderse con seriedad y, así realizadas, no se incumple el deber de investigar si las diligencias se concluyen con un resultado no satisfactorio para la acusación.
- XXVI. Se debe justificar objetivamente la lista de delitos no amnistiados¹², para evitar la discriminación en el ejercicio de los derechos de las víctimas y sus familiares, de acceso a la justicia y a la tutela judicial.
- XXVII. Los parámetros propuestos por la Sala para concretar los delitos no amnistiados son, primero, la extrema gravedad y representatividad de los hechos y sus posibles responsables, atendiendo a los patrones de violencia más ofensivos contra la dignidad humana; y, segundo, la factibilidad o viabilidad de las investigaciones para su juzgamiento, atendiendo al contexto en el que se realizarán las investigaciones.
- XXVIII. Los distintos elementos del proceso democrático pueden incidir en la concreción de los delitos no amnistiados, por tratarse de un asunto complejo y delicado, debiendo respetar los deberes estatales y los derechos de las víctimas. *Las víctimas, sus familiares y las organizaciones sociales defensoras de derechos humanos deben participar activamente en la concreción de los delitos no amnistiados —y no prescritos¹³—, en apoyo a toda autoridad estatal, administrativa o judicial que se encargue de ello¹⁴.*
- XXIX. Los casos expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad deben ser investigados, juzgados y sancionados, porque encajan en los parámetros de concreción de los delitos no amnistiados.
- XXX. La persecución penal de los delitos no amnistiados no debe entenderse como una expresión de retroactividad de una ley desfavorable para los acusados. Las conductas ilícitas deben calificarse bajo las figuras delictivas contempladas en la legislación penal vigente al momento de su realización, para su juzgamiento en la actualidad.
- XXXI. La conducta de los responsables de los delitos no amnistiados, señalados en el Informe de la Comisión de la Verdad, debe considerarse como delictiva, porque la norma internacional ordenaba abstenerse de realizar estas acciones desde 1978, mientras que la legislación penal nacional las tipificaba como delitos desde 1973. Los autores estaban en la capacidad de saber el carácter ilícito de su conducta e incluso, en muchos casos, tenían la obligación de impedir su realización.

12 Los delitos no amnistiados se entenderán como sinónimo de los delitos relacionados con los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, en el marco de la inconstitucionalidad de la LAGCP.

13 Los delitos no amnistiados en el marco de la inconstitucionalidad de la LAGCP se entenderán también como delitos no prescritos.

14 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

- XXXII. La imprescriptibilidad de los delitos no amnistiados debe considerarse como consecuencia del deber internacional de asegurar su persecución penal y del ejercicio efectivo de los derechos de la víctima, aunque no lo estipule ninguna disposición nacional o internacional reconocida. Los delitos cometidos que constituyan graves violaciones a derechos constitucionales no deben prescribir ni amnistiarse.
- XXXIV. El Estado está llamado, por la Organización de las Naciones Unidas, a investigar, juzgar y sancionar estos delitos no amnistiados y no prescritos, según las directrices de 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*.
- XXXV. El tiempo de vigencia de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (LAGCP) no puede alegarse para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos constitucionales de las víctimas a acceder a la justicia y a la tutela judicial.
- XXXVI. El tiempo entre la entrada en vigencia de la LAGCP (1993) y la notificación de su declaratoria de la inconstitucionalidad (2016), como obstáculo de derecho, no debe considerarse en el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, la acción civil, la ejecución de la pena o los procedimientos que corresponden o corresponderían a los delitos no amnistiados ocurridos durante el conflicto armado.
- XXXVII. La entrada en vigencia de la LAGCP, como obstáculo de derecho, significó, en todo caso, la interrupción (código penal de 1973) o la suspensión (código penal vigente) de los plazos de prescripción, obstáculo que desapareció cuando se notificó la Inc. 44-2013 Ac.
- XXXVIII. La jurisdicción universal podría ser un mecanismo idóneo para investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos, si el Estado es incapaz de asegurar los derechos de las víctimas y superar la impunidad. *La creación de un tribunal mixto o híbrido¹⁵, u otra entidad que tenga apoyo de la comunidad internacional, también debe considerarse prioritaria para apoyar en la investigación, el juzgamiento y la sanción de los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos, en la medida en que la institucionalidad estatal sea incapaz o tenga impedimentos para hacerlo¹⁶.*
- XXXIX. Los delitos no amnistiados y no prescritos, expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad, fueron cometidos por estructuras militares, paramilitares y guerrilleras, bajo el mando de una cúpula o dirección encargada de dictar órdenes y controlar a los subordinados.
- XL. Los delitos no amnistiados y no prescritos deben ser considerados graves por dos motivos: porque los combatientes dañaron bienes jurídicos de suma importancia (vida, integridad, libertad, dignidad) y porque fueron cometidos por aparatos organizados de poder, caracterizados por la jerarquía, el mando y el funcionamiento automático de estructuras armadas.

15 Algunos ejemplos de tribunales mixtos o híbridos destinados a promover la rendición de cuentas por crímenes internacionales graves (como los crímenes de lesa humanidad) son los Paneles Especiales de Dili para Timor Leste, las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), entre otros.

16 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

- XL I. Las medidas legislativas o de cualquier otra índole que se tomen para tratar las consecuencias de los delitos no amnistiados y no prescritos no deben impedir la investigación que busca la verdad, la aplicación de una justicia independiente y la reparación integral de las víctimas y sus familiares.
- XL II. Los responsables de delitos no amnistiados y no prescritos no pueden gozar de amnistía, indulto o beneficiarse de causales de exclusión de responsabilidad penal, tales como la obediencia jerárquica o el cumplimiento del deber.
- XL III. Las causales de exclusión de responsabilidad penal (error de tipo, trastorno síquico, miedo insuperable, grave perturbación de la conciencia, coacción, etc.) no deben aplicarse a los delitos no amnistiados y no prescritos, porque estos no fueron cometidos por meras conductas individuales, sino que se trata de «macroprocesos, fenómenos colectivos o de violaciones masivas al DIDH y al DIH, en los que el organizador intelectual tiene a disposición una “maquinaria” personal con cuya ayuda puede cometer crímenes sin tener que delegar su realización a una decisión autónoma del actor directo, quien simplemente presta su disposición —dolosa— de cumplir tal cometido» (Inc. 44-2013 Ac, parte V.6.A).
- XL IV. Los culpables de los delitos no amnistiados y no prescritos deben responder por el daño que provocaron a las víctimas y a sus familiares, a consecuencia de sus decisiones, acciones u omisiones. Los que dieron las órdenes, los que las ejecutaron y los que no hicieron nada u omitieron los controles que habían de ejercer sobre sus subalternos deben ser considerados responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos.
- XL V. La amnistía no debe concederse a los miembros o exintegrantes de los órganos estatales (civiles, policiales o militares), de las estructuras paramilitares y de la guerrilla, así como tampoco a los terceros, apoyados, instigados o tolerados por ambas partes. *Los que apoyaron, los instigadores, los apologistas y los financistas para la comisión de los delitos no amnistiados y no prescritos también deben ser considerados partícipes y, por tanto, han de ser investigados, juzgados y sancionados*¹⁷.
- XL VI. Los criterios para inculpar a los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos son el poder de mando y jerarquía, el irrespeto al ordenamiento jurídico por parte del aparato organizado de poder, la irrelevancia de quién era el ejecutor inmediato, y, la elevada disponibilidad de este último para cometer el hecho. Estos criterios también sirven para concretar la lista de dichos delitos.
- XL VII. El proceso judicial debe respetar el principio del debido proceso; debe ser equitativo, donde los intervinientes sean oídos y puedan alegar, rebatir y discutir los elementos de hecho y de derecho para que, así, puedan influir en la resolución dictada por la autoridad administrativa o judicial, según sea el caso; debe ser pronto y oportuno, sin retardos injustificados; debe ser dirigido por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley; debe desarrollarse respetando el principio de irretroactividad de la ley —sustantiva—, pues solo puede procesar aquellas decisiones, acciones u omisiones que constituían delito al momento de su comisión; y no debe imponer penas más graves que las contempladas cuando se cometieron los delitos no amnistiados y no prescritos.

17 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

- XLVIII. El proceso judicial debe asegurar el derecho de defensa a favor del acusado, esto es, el acusado debe contar con las garantías necesarias para que pueda ejercer su defensa y acreditar su inocencia, o cualquier otra circunstancia para atenuar o desechar su responsabilidad. En ese sentido, también debe respetar el resto de los derechos del acusado, tales como la presunción de inocencia hasta no demostrar su culpabilidad; el no ser obligado a declarar contra sí mismo, el acceso a información clara y detallada sobre los hechos que se le acusan, el tiempo y los medios suficientes para defenderse, la facultad para nombrar la defensa técnica de su elección o la asistencia jurídica gratuita si la necesita, y la posibilidad de ofrecer sus propios testigos y de interrogar a otros.
- XLIX. El poder punitivo del Estado no debe ser ejercido arbitrariamente sobre los acusados por haber cometido delitos no amnistiados y no prescritos, sino que debe respetar los principios constitucionales como el de presunción de inocencia, legalidad penal, lesividad, proporcionalidad, culpabilidad y resocialización, entre otros.
- L. La amnistía contenida en la LAGCP no debe continuar produciendo efectos en las diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones realizados en los casos ya investigados o judicializados sobre delitos no amnistiados y no prescritos; tampoco la prescripción debe surtir efectos.
- LI. La amnistía contenida en la LAGCP no debe ser aplicada por ninguna autoridad, administrativa o judicial, para impedir el inicio de un procedimiento o proceso, ni tampoco debe ser invocada por ningún particular o servidor público a su favor con ese fin, en los casos aún no investigados o judicializados de delitos no amnistiados y no prescritos; tampoco la prescripción debe ser aplicada.
- LII. La Fiscalía General de la República (FGR), como autoridad administrativa encargada de la investigación, y las autoridades judiciales competentes deben concretar o individualizar los casos no amnistiados y no prescritos, a los que no se les aplicarán los efectos de la amnistía contenida en la LAGCP ni de la prescripción.
- LIII. La seguridad jurídica de los que habían sido beneficiados por la LAGCP debe ser garantizada respetando, en todo caso, los deberes estatales y los derechos de las víctimas. La amnistía concedida a los combatientes de ambas partes que no hayan participado en delitos no amnistiados y no prescritos es aceptable jurídicamente.
- LIV. La Ley de Reconciliación Nacional (LRN) recobró su vigencia porque contiene una amnistía que es compatible con los Acuerdos de Paz, los deberes estatales y los derechos de las víctimas de los delitos no amnistiados y no prescritos. La LRN no beneficia a las personas señaladas en el Informe de la Comisión de la Verdad pudiendo, por ende, ser investigadas, juzgadas y sancionadas en caso de ser declaradas culpables.
- LV. Los delitos no amnistiados y no prescritos que deben ser investigados, juzgados, sancionados y reparados por las autoridades correspondientes son, en primer lugar, los casos expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad; en segundo lugar, las graves violaciones a derechos constitucionales, de igual o mayor gravedad y trascendencia que las del Informe, atribuibles a cualquiera de las partes combatientes; y, en tercer lugar, los delitos cometidos por los funcionarios públicos, civiles o militares, entre el 1 de junio de 1989 y el 16 de enero de 1992, por efecto del artículo 244 Cn que prohíbe la autoamnistía en los términos y las condiciones ahí indicados.

REPARACIÓN

- LVI. Los funcionarios públicos, civiles o militares, deben responder personalmente por los daños, materiales y morales, que ocasionen a consecuencia de los delitos no amnistiados y no prescritos, mientras que el Estado debe responder subsidiariamente; todo lo anterior, por mandato del artículo 245 Cn.
- LVII. Los funcionarios públicos, civiles y militares, y las personas en condiciones de supraordinación material sobre otras personas tienen la obligación de no obstaculizar, restringir, afectar o anular el ejercicio efectivo de los derechos de cualquier persona.
- LVIII. Los delitos no amnistiados y no prescritos ocasionaron daños en las víctimas y sus familiares; en consecuencia, los funcionarios, civiles y militares, y las personas en condiciones de supraordinación material, que sean declaradas culpables deben reparar o resarcir por su propia cuenta los perjuicios sufridos. *Crear un fondo económico a costa, mayoritariamente, de los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos debe ser prioritario para reparar o resarcir los daños provocados por dichos delitos¹⁸.*
- LIX. La reparación integral de los delitos no amnistiados y no prescritos, además de lograr obtener el resarcimiento de las consecuencias provocadas, mediante la imposición de sanciones, debe servir también como un mecanismo para combatir la impunidad, como una garantía de no repetición de dichos delitos.
- LX. Las víctimas y sus familiares tienen el derecho a la reparación integral por los perjuicios sufridos a causa de los delitos no amnistiados y no prescritos. *Primero, la creación de una comisión nacional o cualquier otra entidad estatal¹⁹, por ley, integrada por servidores públicos y representantes de la sociedad, y acompañada por designados de la comunidad internacional, debe priorizarse para ejecutar y verificar las medidas implementadas de reparación integral; segundo, la reparación colectiva debe prevalecer, sin anular la reparación individual; y, tercero, las medidas de reparación colectiva deben orientarse hacia el desarrollo local o territorial de las comunidades, en su caso²⁰.*
- LXI. La reparación integral comprende, entre otras, las siguientes medidas: el restablecimiento o restitución de los derechos; el resarcimiento; la compensación de los daños; la indemnización de daños y perjuicios; la rehabilitación y readaptación; la satisfacción y reivindicación; las garantías de no repetición; y el conocimiento público de la verdad.
- LXII. El restablecimiento o restitución de los derechos de la víctima consiste en tomar las medidas idóneas y eficaces para hacer posible que las cosas vuelvan al estado anterior a los delitos no amnistiados y no prescritos.
- LXIII. El resarcimiento de la víctima consiste en devolverle los bienes o pagarle por los daños o pérdidas sufridas, así como el reembolsar los gastos y servicios requeridos como consecuencia de los delitos no amnistiados y no prescritos.
- LXIV. La compensación de la víctima consiste en entregar bienes que remedien los daños físicos o psicológicos de carácter irreversible, tales como las oportunidades perdidas en el plan de vida, individual y familiar, en la educación y el empleo, así como los gastos efectuados por servicios jurídicos o médicos.

18 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

19 Esta entidad puede ser la misma que la mencionada en los apartados «Verdad» y «Garantías de no repetición para la reconciliación».

20 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

- LXV. La rehabilitación y readaptación de las víctimas y sus familiares consiste en adoptar medidas de asistencia médica, psicológica, social y de cualquier otra índole, con el fin de mitigar o superar los efectos producidos por la grave violación sufrida.
- LXVI. La satisfacción y reivindicación de las víctimas y sus familiares consiste en adoptar medidas orientadas a disculpar la violación o el daño causado en su honor y dignidad. Estas medidas pueden ser «el reconocimiento público de responsabilidad, el pedido de disculpas públicas a las víctimas y sus familiares, la revelación pública de la verdad 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» (Inc. 44-2013 Ac, parte V.3.D.vi.). La satisfacción y reivindicación también se cumple cuando los hechos se investigan de forma imparcial, exhaustiva y concluyente; cuando se establecen las sanciones legales a los autores, mediatos e inmediatos, del daño causado; y cuando se toman medidas para buscar a los desaparecidos o secuestrados o localizar los cadáveres de los asesinados, y se procede a su inhumación e identificación²¹.
- LXVII. La indemnización, como medida de reparación, no debe entenderse como sanción a la conducta ilícita de los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos, sino que debe enfocarse para resarcir los perjuicios padecidos por la víctima y sus familiares, mediante una compensación económica, principalmente, cuando no se puede recuperar la situación anterior a la comisión de dichos delitos.
- LXVIII. La indemnización por daños y perjuicios en contra de la víctima y sus familiares, sean materiales, morales, psicológicos o sociales, debe garantizarse de forma adecuada y proporcional a la gravedad del menoscabo sufrido, y para su cálculo deben tomarse en cuenta, en cada caso, los daños causados y la pérdida de oportunidades, tales como los ingresos dejados de percibir (incluidos el daño emergente, el lucro cesante y las prestaciones sociales).
- LXIX. El daño moral debe entenderse como los efectos inmateriales o intangibles sufridos como consecuencia de la grave violación sufrida, tales como la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones de impacto emocional o afectivo, que afecten a bienes inestimables o vitales de la persona.
- LXX. La indemnización por daño moral debe priorizarse y entenderse como independiente a la sanción de los delitos no amnistiados y no prescritos, por su carácter de derecho constitucional autónomo (art. 2 inc. 3 Cn): la víctima y sus familiares deben contar con la posibilidad de exigirles, a los responsables de dichos delitos, una indemnización por el daño moral sufrido, porque puede ser una de las medidas de reparación más favorables para aquellas.
- LXXI. El ejercicio del derecho a la indemnización por daño moral no debe entenderse como la sustitución o exoneración del Estado en el deber de combatir la impunidad [prevenir, investigar, juzgar y sancionar] en los delitos no amnistiados y no prescritos. Este derecho y este deber, ambos mecanismos de protección, «tienen su propia fuente jurídica y finalidad específica, con igual carácter imperativo» (Inc. 44-2013 Ac, parte V.3.D.iv.).

21 Esta medida de reparación se conecta con los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, el derecho a conocer la verdad y el deber estatal de combatir la impunidad.

- LXXII. La extinción de la responsabilidad civil en los delitos no amnistiados y no prescritos no debe ser contemplada en el ordenamiento jurídico, porque desconoce el derecho de la víctima y sus familiares a la indemnización por daño moral, entre otras, y obstaculiza el deber estatal de reparar o remediar los efectos de dichos delitos.

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN PARA LA RECONCILIACIÓN

Las garantías de no repetición

- LXXIII. Las garantías de no repetición deben entenderse como medidas de reparación y reconciliación para la sociedad, las víctimas y los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos, por su contenido y finalidad. Estas garantías consisten en adoptar medidas tendentes a prevenir que ocurran esos delitos en el futuro.
- LXXIV. Las garantías de no repetición de cara a la sociedad comprenden medidas 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» (Inc. 44-2013 Ac, parte V.3.D.vii.). *La creación de una comisión nacional o cualquier otra entidad estatal²², por ley, integrada por servidores públicos y representantes de la sociedad, debe priorizarse para que se diseñen, propongan, controlen y evalúen las medidas que implementar o implementadas como garantías de no repetición, relacionadas con las reformas estatal-sociales necesarias para superar las causas y consecuencias del conflicto armado²³.*

La nueva regulación complementaria

- LXXV. El Estado debe dictar una nueva regulación complementaria —a la normativa penal— para facilitar una genuina transición democrática: esta regulación debe, por un lado, respetar la dignidad y los derechos de las víctimas de los delitos no amnistiados y no prescritos, especialmente el acceso a la justicia, la tutela judicial, la reparación integral, la verdad y las garantías de no repetición de estos hechos; y, por el otro, debe garantizar el debido proceso de las personas investigadas y juzgadas, así como los derechos respectivos si son sancionadas.
- LXXVI. La Asamblea Legislativa debe dictar las normas correspondientes, primero, para regular el acceso a la información pública, en relación a los delitos no amnistiados y no prescritos; segundo, para disponer, en el menor tiempo posible, de los recursos necesarios para investigar, juzgar y sancionar dichos delitos; y, para considerar las medidas de reparación para las víctimas y sus familiares, así como garantizar la no repetición de estos delitos. Todo lo anterior, considerando los parámetros de la Inc. 44-2013 Ac y los estándares de la justicia transicional contemplados en la jurisprudencia de la CrIDH y la Sala.

22 Esta entidad puede ser la misma que la mencionada en los apartados «Verdad» y «Reparación».

23 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

- LXXVII. La Asamblea Legislativa debe conservar un adecuado *margen de apreciación* al determinar la forma de ejecución de las sanciones impuestas en los delitos no amnistiados y no prescritos, según el grado de responsabilidad de los autores y del resto de partícipes, y, en esa tarea, puede tomar en cuenta los parámetros de la justicia transicional. *Primero, la pena de prisión podría no aplicarse a personas de 65 años de edad o mayores; y, segundo, la conmutación de la pena podría aplicarse siempre que se cumplan condiciones que favorezcan el conocimiento de la verdad de lo acontecido, la reparación del daño ocasionado y la no repetición de las acciones u omisiones ocurridas, lo cual requiere de las reformas pertinentes en el procedimiento de tramitación de este recurso de gracia*²⁴.
- LXXVIII. El *margen de apreciación* de la Asamblea Legislativa no debe significar una traba al deber estatal de combatir la impunidad: la amnistía o cualquier medida legislativa o de otra índole que impida la justicia y la reparación de las víctimas, oculte la verdad y favorezca la impunidad en los delitos no amnistiados y no prescritos debe considerarse como inconstitucional.
- LXXIX. La Asamblea Legislativa no debe incorporar las cláusulas de la LAGCP declaradas inconstitucionales ni otras similares en contenido y efectos, en la normativa que dictar por el cumplimiento de la Inc. 44-2013 Ac, porque estas cláusulas concedían la gracia del olvido legal a los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones a derechos constitucionales, que son delitos no amniables e imprescriptibles (no prescritos).
- LXXX. Los jueces están habilitados para tramitar procesos sobre delitos no amnistiados y no prescritos y para adoptar, en sus resoluciones, las medidas de reparación en favor de las víctimas y sus familiares, ya que pueden aplicar directamente la Constitución con base en el razonamiento de la inconstitucionalidad de la LAGCP, aunque la Asamblea Legislativa no haya decretado, reformado o derogado la normativa correspondiente siguiendo los parámetros de la justicia transicional.
- LXXXI. La Fiscalía General de la República, por lo anterior, también está habilitada para iniciar las diligencias de investigación con miras a individualizar a los responsables de dichos delitos, a judicializar los procesos respectivos y a reparar a las víctimas y sus familiares.

[FIN]

24 Lo destacado en letra cursiva es una propuesta del Idhuca.

ANEXO 1: Resumen jurisprudencial²⁵**El equilibrio entre los intereses colectivos legítimos y los derechos individuales inderogables**

1. En la transición de la guerra a la paz, el Estado puede utilizar el instrumento jurídico de la amnistía para contribuir a la reconciliación nacional; sin embargo, no puede renunciar a su obligación de proteger y responder ante las graves violaciones a derechos constitucionales²⁶, ocurridas durante el conflicto armado. En ese marco, para superar las secuelas de la guerra y la confrontación de las partes combatientes, no basta con decretar una amnistía que sea eficaz, sino que también debe ser compatible con los estándares de la Constitución (Cn), del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y del derecho internacional humanitario (DIH): la amnistía debe garantizar la seguridad jurídica y la justicia a las víctimas de graves violaciones a los derechos constitucionales, y a sus familiares.

2. La Asamblea Legislativa está obligada a interpretar, de forma sistemática y restrictiva, su atribución constitucional de conceder la amnistía²⁷. Esta, entonces, no puede dejar sin efecto los deberes estatales que son consecuencia de los derechos de las personas a la vida y la integridad física y moral, así como a la conservación y defensa de estos²⁸, los cuales están estipulados en el marco normativo constitucional e internacional, junto a su jurisprudencia; todo esto ha sido asumido soberanamente por nuestro país. Por tanto, la Asamblea Legislativa, al determinar el límite de una amnistía *lo más amplia* posible, no está autorizada para concederla de forma absoluta, irrestricta e incondicional, porque no está habilitada para desconocer los deberes constitucionales e internacionales del Estado y, en consecuencia, tampoco puede desproteger los derechos de las personas.

3. La amnistía está limitada por el combate a la impunidad de las graves violaciones a derechos constitucionales, es decir, de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de dichas violaciones. De tal manera que este recurso de gracia solo es jurídicamente válido si no obstaculiza la exigencia de la defensa de derechos constitucionales gravemente vulnerados. El Protocolo II a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección

25 Este resumen jurisprudencial se ha elaborado condensando lo dispuesto en la sentencia definitiva de la Inconstitucionalidad 44-2013 Ac, de 1, de julio de 2016, que declaró inconstitucional la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993. En clave de justicia transicional, aquí se condensan los derechos de las víctimas y sus familiares, así como los deberes del Estado, que deben considerarse en el cumplimiento de la sentencia en mención, es decir, en las decisiones y acciones estatales destinadas al combate contra la impunidad de los delitos relacionados a crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones a derechos constitucionales, cometidos durante el conflicto armado, para que dichas decisiones y acciones se entiendan conforme a la Constitución. Este es la base de las condiciones mínimas de los lineamientos.

26 Para efectos del presente escrito, derechos constitucionales y derechos humanos se entenderán como sinónimos. No obstante, se sabe que la doctrina y la jurisprudencia internacionales conciben ciertas diferencias entre ambos conceptos.

27 Art. 131, ord. 26.º de la Constitución de El Salvador (Cn).

28 Art. 2 inc. 1 Cn.

de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, que es ley salvadoreña por haberse ratificado en 1978²⁹ y que ha estado vigente desde antes del conflicto armado, contiene una serie de garantías fundamentales de trato humano, en forma de deberes y prohibiciones absolutas³⁰. Así, el Estado está obligado a cumplir con este Protocolo por contener deberes contenidos en normas imperativas del derecho internacional consuetudinario (*ius cogens*) y del DIDH que, a su vez, son complementarias a lo dispuesto por la Constitución.

4. En cuanto al DIDH, este no contempla expresamente la figura de la amnistía; por el contrario, reconoce unos derechos fundamentales inderogables, como a la vida y la integridad, que poseen la condición de derecho internacional imperativo por estar señalados expresamente en instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en el Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los cuales son leyes salvadoreñas desde 1978 y 1979 respectivamente.

5. El DIDH también dispone el deber estatal de asegurar estos derechos en toda circunstancia, incluso en los conflictos armados; por ejemplo, como consecuencia del carácter inderogable e imperativo de los derechos a la vida y la integridad, así como de su afirmación en múltiples convenciones regionales e internacionales³¹, existe el deber estatal de proteger a las personas contra la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones sumarias o arbitrarias —extralegales—, individuales o colectivas; y, en caso de cometerse estos delitos, también existe el deber de tomar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, para investigarlas, juzgarlas, sancionarlas y erradicarlas.

6. Los responsables de torturas, desapariciones forzadas o ejecuciones sumarias o arbitrarias no pueden gozar de amnistías e indultos, o beneficiarse de causales de exclusión de responsabilidad penal, tales como la obediencia jerár-

29 El Protocolo II a los Convenios de Ginebra fue ratificado por El Salvador mediante el Decreto Legislativo n.º 12, del 4 de julio de 1978, publicado en el Diario Oficial n.º 158, tomo n.º 260, del 28 de agosto de 1978.

30 El artículo 4 del Protocolo II 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».

31 Instrumentos tales como: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, 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.

quica o el cumplimiento del deber, porque estos delitos constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones a derechos constitucionales, y el Estado no puede sustraerse de su deber de investigarlos, juzgarlos y sancionarlos, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) lo ha indicado en su jurisprudencia.

7. El Estado debe organizar su aparato gubernamental para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, según la jurisprudencia de la CrIDH. En consecuencia, frente a las violaciones consumadas de estos derechos, el Estado debe asegurar la prevención, la investigación, el juzgamiento y la sanción de las mismas, así como procurar el restablecimiento del derecho vulnerado o, en caso de no ser posible, la reparación por el daño sufrido. De esta manera, en su condición de soberano, El Salvador comparte el compromiso de integrar una comunidad internacional pacífica y civilizada, cuyo fundamento se encuentra en el respeto, la promoción y la defensa de la dignidad humana. Ahora bien, el criterio actual de la CrIDH es que estas obligaciones se proyectan únicamente sobre las graves violaciones a derechos constitucionales que atenten contra la dignidad de las personas, y no sobre cualquier violación.

8. Las graves violaciones a derechos constitucionales cometidas durante el conflicto armado se han de entender como crímenes de lesa humanidad³² y los crímenes de guerra constitutivos de dichas violaciones³³, porque fueron crímenes que consistieron en actos violentos, generalizados y sistemáticos que atentan contra la dignidad humana. Por tanto, asegurar la persecución legal efectiva de los responsables es un interés esencial del ordenamiento jurídico, nacional e internacional. En ese afán, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (AG-ONU) ha llamado a los países a abstenerse de realizar actos que contradigan a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aunque, incluso, no la hayan suscrito o ratificado³⁴, como sucede con El Salvador.

9. Como los Estados están comprometidos a cumplir con las obligaciones acordadas por la comunidad internacional, con base en el principio de buena fe, la AG-ONU también ha entendido que la negativa estatal de cooperar en la detención, extradición, juzgamiento y sanción de los responsables de graves violaciones a derechos constitucionales es contraria a los propósitos y principios de la Carta de la ONU.

10. El deber internacional de El Salvador de respetar, garantizar y adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos estos derechos inderogables a la vida y a la integridad coincide con el núcleo esencial del derecho constitucional a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos, integrado

32 La definición de crimen de lesa humanidad se abordará en el apartado «Justicia».

33 Para efectos del presente escrito, se entenderá por crimen de guerra constitutivo de graves violaciones a derechos constitucionales, aquellas infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949 que atenten contra la dignidad humana.

34 Por ejemplo, Resolución 2338, de 18 de diciembre de 1967; Resolución 2583, de 15 de diciembre de 1969; Resolución 2712, de 15 de diciembre de 1970; y Resolución 2840, de 18 de diciembre de 1971, referidas a la Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad.

por el acceso a la justicia y la tutela judicial³⁵. Así, el deber de tutelar efectivamente los derechos de las víctimas de graves violaciones a los mismos potencia los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, porque también buscan el respeto, la protección y la defensa de las personas y sus derechos, de forma permanente e ininterrumpida. Los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial también exigen que se investiguen, esclarezcan y sancionen las graves violaciones a derechos constitucionales, que se conozca la verdad de lo ocurrido y que se repare integralmente a las víctimas por los daños sufridos, materiales y morales.

11. La inderogabilidad de los derechos a la vida y a la integridad es el fundamento de protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los mismos, pero esto no se traduce en *el derecho de la víctima a la venganza*. Con la sanción penal, no se debe buscar la satisfacción de una ambición individual, sino, por el contrario, se deben buscar objetivos con vocación social y de futuro: la sanción penal debe reafirmar la importancia que la sociedad le otorga al derecho vulnerado y el rechazo social hacia las violaciones contra la dignidad humana, que son actos contra la humanidad. La verdad, la justicia y la reparación integral, que procuran la deducción de responsabilidades de dichas violaciones, constituyen una garantía de no repetición que beneficia a las futuras generaciones.

12. La Asamblea Legislativa, en su tarea político-jurídica de delimitar el alcance de la amnistía, debe buscar el equilibrio entre el fortalecimiento de la estabilidad política, iniciada por el cese al fuego que es negociado entre las partes combatientes, y el interés social por alcanzar una justicia asentada en la verdad, que favorezca a la rendición de cuentas en beneficio de las víctimas de graves violaciones a derechos constitucionales y de la sociedad en su conjunto. Dicho en otras palabras, la implementación de una amnistía que se justifique en la búsqueda de asegurar ciertos intereses públicos legítimos, como la paz, la estabilidad política y la reconciliación nacional, no debe imposibilitar la protección y tutela de los derechos constitucionales ni la aplicación de la justicia en las graves violaciones a los mismos, sin importar quienes hayan sido los responsables ni el tiempo que haya transcurrido desde su cometimiento: el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar es irrenunciable.

13. La Sala de lo Constitucional —la Sala— concluyó que es inconstitucional el artículo 1 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (LAGCP), principalmente en la parte que expresa lo siguiente: «Se concede una amnistía *amplia, absoluta e incondicional* a favor de todas las personas que *en cualquier forma* hayan participado en la comisión de delitos...», porque configura una concesión que obstaculiza la eficacia de la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos —en cuanto que impide el acceso a la justicia, a la tutela judicial y a la reparación integral— de las víctimas de graves violaciones a derechos constitucionales y, además, paraliza el cumplimiento del deber estatal de investigar, juzgar, sancionar y reparar integralmente estas violaciones. Por su conexión en el contenido y sus efectos, el artículo 6 LAGCP es declarado inconstitucional porque reproduce lo

35 Estos derechos y los deberes correspondientes se fundamentan en los arts. 2 inc. 1 y 144 inc. 2 Cn, en relación con los arts. 1.1 y 2 CADH, 2.2 PIDCP y 4 Protocolo II.

dispuesto por la parte final del artículo 1 LAGCP. La Sala también concluyó que es inconstitucional el artículo 4 literal e) de la misma ley³⁶, porque impide el derecho constitucional de las víctimas a la reparación integral, especialmente el derecho a la indemnización por daños morales. Finalmente, como la Sala reconoció el carácter instrumental de los artículos 2, 3, 4, 5 y 7 LAGCP, pues su función es hacer posible las disposiciones declaradas inconstitucionales, estos también fueron declarados en el mismo sentido. En conclusión, toda la LAGCP es inconstitucional.

14. La sentencia definitiva de la Inconstitucionalidad 44-2013 Ac, del 13 de julio de 2016, tiene dos grandes objetivos: por un lado, garantizar la seguridad jurídica y la justicia de las víctimas que sufrieron graves violaciones a sus derechos constitucionales, cometidas por ambas partes combatientes, durante el conflicto armado; y, por el otro, habilitar una amnistía compatible con la Constitución y los estándares del DIDH y el DIH, para contribuir al perdón y la reconciliación nacional.

VERDAD

El conocimiento de la verdad y la protección de los derechos

15. El derecho a conocer la verdad existe en El Salvador por el catálogo abierto de derechos que contiene la Constitución³⁷. En relación a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos, el derecho a conocer la verdad solo es posible si se garantiza el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción, mediante investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes realizadas por el Estado, que permitan la identificación de los responsables y su grado de participación; es decir, la verdad se garantiza con investigaciones que esclarezcan los hechos y sus responsables, y que faciliten la aplicación de la sanción que les corresponda.

16. El derecho a conocer la verdad también implica el libre acceso a la información objetiva acerca de las graves violaciones a derechos constitucionales, tal como las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon. Lo anterior se traduce en contar con la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que permita su comprobación, de forma imparcial y completa. *La legislación y demás normativa relacionada con la organización y el acceso público a los archivos históricos de las instituciones estatales, civiles y militares debe ser reformada para garantizar el libre acceso a la información*³⁸.

17. El libre acceso a la información objetiva busca asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que les permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su vida, y así tomar decisiones conscientes y libres.

36 Artículo 4 literal e) LAGCP: «La amnistía concedida por esta ley extingue en todo caso la responsabilidad civil».

37 El fundamento específico de este derecho se encuentra en los artículos 2 inc. 1 y 6 inc. 1 Cn.

38 Lo destacado en cursivas es una propuesta del Idhuca.

Los titulares del derecho a conocer la verdad

18. El Estado tiene la obligación de dar a conocer lo que sucedió en las graves violaciones a derechos constitucionales, ante las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, realizando todas las tareas adecuadas para ese fin mediante las herramientas judiciales o extrajudiciales adecuadas que permitan llegar a la verdad. *La creación de una comisión nacional o cualquier otra entidad estatal³⁹, por ley, integrada por servidores públicos y representantes de la sociedad, y acompañada por designados de la comunidad internacional, debe priorizarse para recabar la información sobre lo acontecido y darla a conocer.*

19. Si la sociedad conoce la verdad, se posibilita la memoria colectiva, la cual permite construir un futuro basado en ella; la verdad es la piedra fundamental para evitar, en el futuro, las graves violaciones a derechos constitucionales. En suma, como el Estado tiene el deber de erradicar y prevenir estas violaciones, la prevalencia de la verdad también es esencial para el combate de la impunidad, como garantía de no repetición. *La difusión de los resultados de las investigaciones, a través de los medios de comunicación y los programas educativos, debe ser el mecanismo prioritario para la construcción de la memoria colectiva⁴⁰.*

20. La dimensión individual del derecho a conocer la verdad consiste en que las personas afectadas por una grave violación a sus derechos, las víctimas y sus familiares tienen siempre el derecho a saber quién fue el responsable, en qué fecha y lugar ocurrió, y cómo se produjo y por qué, independientemente del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en que ocurrió dicha violación: el conocimiento de lo sucedido es un medio de reparación. Por su parte, los familiares de las víctimas deben contar con las facilidades en el acceso a la documentación oficial y en asumir las tareas de investigación y corroboración de los hechos, cuando se trate de desapariciones forzadas o ejecuciones sumarias o arbitrarias, primordialmente.

21. La dimensión colectiva del derecho a conocer la verdad consiste en que es la sociedad en general la que tiene el derecho legítimo de saber cuáles fueron las circunstancias que rodearon a las graves violaciones a derechos constitucionales acontecidas, por tratarse de un asunto de trascendencia pública.

El derecho a conocer la verdad y el resultado de las diligencias

23. El derecho a conocer la verdad no se vulnera si, al momento de juzgar, lo demandado es rechazado al inicio del proceso judicial o si las personas procesadas son declaradas no culpables en la sentencia definitiva, siempre que todo lo tramitado se haya realizado conforme a derecho.

39 Esta entidad puede ser la misma que la mencionada en los apartados «Reparación» y «Reconciliación».

40 Lo destacado en cursivas es una propuesta del Idhuca.

JUSTICIA

Los elementos característicos del crimen de lesa humanidad

24. Los crímenes de lesa humanidad se entienden como aquellos delitos constitutivos de graves violaciones a derechos constitucionales, tal como se dijo antes. En términos generales, la Sala define este tipo penal internacional como aquellos delitos que «conmocionan gravemente la conciencia moral de la humanidad y la dignidad humana a nivel universal», pues se trata de «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»⁴¹.

25. El artículo 7 del Estatuto de Roma establece, en términos precisos, que los delitos de lesa humanidad comprenden «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»⁴². Esta definición es citada por la Sala a modo de ejemplo, esto es, no para invocar la aplicación del Estatuto en las graves violaciones a derechos constitucionales ocurridas durante el conflicto armado, ya que este instrumento internacional es ley salvadoreña desde 2015⁴³.

26. Los elementos característicos de los crímenes de lesa humanidad son los siguientes: actos inhumanos, ataques conscientes y generalizados o sistemáticos contra la población civil, atentados contra la dignidad humana, destrucción de los valores humanos y los derechos fundamentales inderogables. Estos crímenes consisten en la ejecución intencional, generalizada y sistemática de delitos que buscan dañar gravemente los derechos constitucionales y causar grandes sufrimientos en la población civil, la parte no combatiente.

41 Inc. 44-2013 Ac, parte V.1.A.

42 Inc. 44-2013 Ac, parte V.1.A.

43 El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue ratificado por El Salvador mediante el Decreto Legislativo n.º 197, del 26 de noviembre de 2015, publicado en el Diario Oficial n.º 236, Tomo n.º 409, del 22 de diciembre de 2015.

El derecho a la protección de los derechos constitucionales

27. Las graves violaciones a los derechos constitucionales, como a la vida, a la libertad y a la integridad, física y moral, activan el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los mismos, en favor de las víctimas de dichas violaciones; en particular, activan los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial. Estos últimos poseen un carácter instrumental, porque sirven para defender los derechos vulnerados, es decir, estos derechos son necesarios para que los demás tengan posibilidades de eficacia.

28. La protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos tiene dos facetas: la protección en la conservación de los derechos, que implica el establecimiento de acciones o mecanismos que buscan evitar que los derechos sean limitados o vulnerados; y, cuando aquella falla, la protección en la defensa de los derechos, que exige la existencia de mecanismos idóneos para reaccionar ante una violación de derechos u otra afectación arbitraria a la esfera jurídica de las personas.

29. La protección en la defensa de los derechos, que se canaliza a través del acceso a la justicia y a la tutela judicial, tiene una conexión inmediata con el deber estatal de respetar las normas del DIDH y del DIH. Este deber comprende las obligaciones, en primer lugar, de investigar aquellas violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial, y, en su caso, adoptar las medidas correspondientes contra los presuntos responsables; en segundo lugar, de darle a quienes se presentan como víctimas y sus familiares un acceso equitativo y efectivo a la justicia, sin importar quién haya sido el responsable; en tercer lugar, de proporcionar, a las víctimas y sus familiares, los recursos eficaces para procurar la reparación de los daños sufridos; y, en cuarto lugar, de sancionar a los responsables luego de ser juzgados y declarados culpables.

30. El derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos implica, específicamente, el deber estatal de asegurar los siguientes cinco aspectos⁴⁴: primero, la prevención de las graves violaciones a derechos constitucionales, tomando las medidas necesarias para evitar su repetición; segundo, la investigación de las graves violaciones ocurridas, para conocer lo sucedido e individualizar a sus autores; tercero, el juzgamiento de los responsables, los autores materiales e intelectuales; cuarto, la sanción de los culpables, en proporción a su participación; y, quinto, la reparación integral de las víctimas por los daños sufridos, materiales y morales⁴⁵.

44 «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». Inc. 44-2013 Ac, parte V.2.A.

45 La comisión nacional antes señalada y el tribunal híbrido mencionado más adelante deben encargarse del diseño, la implementación, el seguimiento y la evaluación de las medidas vinculadas a aspectos, según su competencia.

31. En cuanto al deber específico de investigar, el Estado está obligado a desarrollar investigaciones emprendidas con seriedad, y no meras formalidades destinadas al fracaso; sin embargo, no se incumple este deber por el simple hecho de que las investigaciones no produzcan un resultado satisfactorio para la acusación.

La delimitación de los delitos no amnistiados⁴⁶

32. El acceso a la justicia está condicionado indefectiblemente por la realidad de las capacidades institucionales y su eficacia; por tanto, dejar abiertas las posibilidades de investigación de forma indefinida y que su delimitación fuese delegada a los jueces, caso por caso, o postergada a una decisión legislativa sobre los criterios correspondientes provocaría el riesgo de instrumentalizar políticamente la inconstitucionalidad de la LAGCP, desfigurando o tergiversando su contenido y sus efectos.

33. La Sala estimó, con base en el principio de seguridad jurídica, que se debían indicar los parámetros⁴⁷ de selección y priorización para elaborar la lista de delitos que tenían que juzgarse por constituir graves violaciones a derechos constitucionales, cometidos durante el conflicto armado, es decir, para elaborar la lista de delitos no amnistiados. Con esto se pretende contrarrestar aquel riesgo de instrumentalización, disminuir la incertidumbre e inestabilidad política que podría generarse si se revisaran todos los sucesos trágicos del conflicto y combatir la impunidad de delitos con trascendencia pública.

34. La lista de delitos no amnistiados se debe justificar objetivamente para evitar la discriminación en el ejercicio de los derechos de las víctimas y sus familiares, de acceso a la justicia y a la tutela judicial.

35. Los parámetros propuestos por la Sala para concretar los delitos no amnistiados son, primero, la extrema gravedad y representatividad de los hechos y sus posibles responsables (atender la capacidad para demostrar los patrones o las prácticas de violencia más ofensivas y repudiables contra la dignidad, su impacto sobre las víctimas, la sociedad y la comunidad internacional); y, segundo, la factibilidad o viabilidad de las investigaciones para su eventual juzgamiento (atender el contexto en el que se vayan a realizar las investigaciones).

36. La concreción de los delitos no amnistiados es un asunto complejo y delicado; por tanto, los distintos elementos del proceso democrático pueden incidir en él, pero respetando los deberes estatales y los derechos de las víctimas⁴⁸. *Las víctimas y sus familiares, y las organizaciones sociales defensoras de derechos humanos deben participar activamente en la concreción de los*

46 Los delitos no amnistiados se entenderán como sinónimo de los delitos relacionados con los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones a derechos humanos, en el marco de la inconstitucionalidad de la LAGCP.

47 Estos parámetros se orientan, según la Sala, a equilibrar el compromiso por la reconciliación nacional y las exigencias de la justicia.

48 «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». Inc. 44-2013 Ac, parte VI.6.

delitos no amnistiados –y no prescritos⁴⁹–, en apoyo a toda autoridad estatal, administrativa o judicial, que se encargue de ello⁵⁰.

37. El espíritu de los Acuerdos de Paz fue investigar y sancionar las graves violaciones a derechos constitucionales y al DIH. En consecuencia, los primeros casos en ser investigados, juzgados y sancionados son los expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad, porque encajan en los parámetros de concreción de los delitos no amnistiados. Estos casos constituyen agresiones generalizadas o sistemáticas contra la población civil y la dignidad humana, por lo cual representan un grave incumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y garantías fundamentales contempladas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra y, en consecuencia, unas graves violaciones a los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física y moral.

La calificación y la persecución penal de los delitos no amnistiados y no prescritos

38. Los casos expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad constituyen delitos no amnistiados porque son verdaderos crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones a derechos constitucionales, aunque las figuras delictivas en el derecho penal interno hayan tenido un nombre diferente al momento en que sucedieron los hechos. La norma internacional ordenaba abstenerse de realizar las acciones constitutivas de estos crímenes desde 1978, mientras que la legislación penal nacional las tipificaba como delitos desde 1973: quienes las realizaron durante el conflicto armado estaban en la capacidad de conocer el carácter delictivo de su conducta y, en muchos casos, además, tenían la obligación de impedir su realización.

39. La persecución penal de los delitos no amnistiados no debe considerarse como una expresión de retroactividad de una ley desfavorable para los acusados; las conductas ilícitas deben calificarse bajo las figuras delictivas contempladas en la legislación penal vigente al momento de su realización, para su juzgamiento en la actualidad.

40. El deber internacional de asegurar la persecución penal efectiva de los delitos no amnistiados también trae consigo el reconocimiento de su imprescriptibilidad. Esta imprescriptibilidad es expresión de un reconocimiento común y consuetudinario de los Estados, que se ha elevado a la categoría de principio imperativo del derecho internacional, general y obligatorio, sin importar su reconocimiento normativo nacional o internacional. Asimismo, la prescripción de estos delitos, en todo caso, tampoco es aceptable constitucionalmente porque impide, además del deber estatal de combatir la impunidad, el ejercicio de los derechos de las víctimas. En definitiva, los mandatos constitucionales

49 Los delitos no amnistiados en el marco de la inconstitucionalidad de la LAGCP también se entenderán como delitos no prescritos.

50 Lo destacado en cursivas es una propuesta del Idhuca.

e internacionales establecen que las graves violaciones a derechos constitucionales no son amniables ni tampoco prescriben, lo que motiva el interés público de prevenirlas e investigarlas con el objetivo de identificar y sancionar penalmente a sus responsables, en proporción a la gravedad y las consecuencias que produjeron sus actos. Todo lo anterior, aunque no lo estipule ninguna disposición en la legislación nacional o internacional reconocida: los delitos cometidos que constituyan graves violaciones a derechos constitucionales, no deben prescribir ni amnibiarse.

41. La ONU, desde la perspectiva anterior, ha llamado a los Estados a que investiguen, juzguen y sancionen estos delitos no amnibiados y no prescritos, según las directrices de 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*.

42. El tiempo de vigencia de la LAGCP no puede alegarse para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos constitucionales de las víctimas: desde 1978, el Protocolo II a los Convenios de Ginebra estableció el deber estatal de respetar las obligaciones, prohibiciones y garantías fundamentales sobre el trato humano «en todo lugar y tiempo», lo que precisa la no aplicación de los plazos de prescripción dispuestos en la normativa nacional, porque el incumplimiento de aquel deber ha mantenido abierta la posibilidad de su persecución penal «en todo momento». Efectivamente, las obligaciones, prohibiciones y garantías fundamentales de trato humano, que coinciden con el núcleo esencial del derecho constitucional a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos, impiden que se aplique la prescripción.

43. Como primer argumento, la prescripción de los delitos no amnibiados solo puede contarse durante el tiempo en que haya existido una efectiva posibilidad de investigar, procesar, perseguir o juzgar estos delitos: el cómputo de la prescripción presupone la posibilidad efectiva del ejercicio de la acción penal, como derivación del principio general de justo impedimento. Dicho con otras palabras, los delitos no amnibiados no pueden prescribir mientras existan impedimentos objetivos, de hecho o de derecho, que les impidan a las víctimas ejercer la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de sus derechos.

44. El conflicto armado significó un obstáculo de hecho para que las víctimas ejercieran la protección de sus derechos, ya que la violencia afectó sensiblemente el funcionamiento de las instituciones encargadas de su garantía: las exigencias de justicia representaban un riesgo para la vida de la víctima y sus familiares, así como para la del funcionario que aceptaba responder a ellas; es decir, las víctimas de delitos no amnibiados no tuvieron una oportunidad real de ejercer, promover o requerir la sanción por los crímenes que les afectaron, porque el sistema judicial era profundamente débil e inoperante. Por otro lado, la vigencia de la LAGCP, por su carácter irrestricto y absoluto, ha sido un obstáculo de derecho para defender aquel derecho constitucional y, así, cumplir con el deber estatal de investigar, juzgar, condenar y ejecutar la pena de los responsables en estos delitos no amnibiados.

45. El periodo entre la entrada en vigencia de la LAGCP, en 1993, hasta la notificación de su declaratoria de inconstitucionalidad, en 2016, es incom-

patible con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la acción civil, de la ejecución de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían en relación a los delitos no amnistiados ocurridos durante el conflicto armado.

46. Como segundo argumento, por un lado, la legislación penal de 1973 reconocía la interrupción de la prescripción, lo que provocaría el reinicio del plazo al desaparecer los obstáculos de hecho o de derecho; mientras que, por otro lado, la legislación penal vigente reconoce la suspensión de la prescripción, lo que haría continuar con su cómputo al desaparecer dichos obstáculos. En ambos casos, los obstáculos desaparecieron desde julio de 2016, cuando se dictó la sentencia definitiva de la Inconstitucionalidad 44-2013 Ac.

47. El objetivo es asegurar los derechos de las víctimas y superar la impunidad en los delitos no amnistiados y no prescritos; por tanto, la jurisdicción universal podría ser un mecanismo idóneo para investigarlos, juzgarlos y sancionarlos, si el Estado no es capaz de alcanzar dicho objetivo. *La creación de un tribunal mixto o híbrido⁵¹, u otra entidad que tenga apoyo de la comunidad internacional, también debe considerarse prioritaria para apoyar en la investigación, el juzgamiento y sanción de los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos, en la medida en que la institucionalidad estatal sea incapaz o tenga impedimentos para hacerlo⁵².*

Los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos

48. Los delitos no amnistiados y no prescritos, expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad, fueron cometidas por estructuras militares, paramilitares y guerrilleras, bajo el mando de una cúpula o dirección que se encargaba de dictar órdenes y controlar a los subordinados.

49. La gravedad de los delitos no amnistiados y no prescritos es doble: en primer lugar, por la importancia de los bienes jurídicos perjudicados con las actuaciones de los combatientes (vida, integridad, libertad, dignidad); y, en segundo lugar, porque los hechos no consistieron en actuaciones individuales y aisladas, sino que fueron el resultado de lineamientos y órdenes emanados de un *aparato organizado de poder*, caracterizado por la jerarquía, el mando y el funcionamiento automático de estructuras armadas.

50. Los involucrados en los delitos no amnistiados y no prescritos deben responder por el daño que provocaron sus decisiones, acciones u omisiones. Aunque los autores materiales hayan actuado bajo la dirección de unos jefes máximos en las estructuras militares, paramilitares y guerrilleras⁵³, todos los

51 Algunos ejemplos de tribunales mixtos o híbridos destinados a promover la rendición de cuentas por crímenes internacionales graves (como los crímenes de lesa humanidad) son: los Paneles Especiales de Dili para Timor Leste, las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), entre otros.

52 Lo destacado en cursiva es una propuesta del Idhuca.

53 Aunque el dirigente haya dominado plenamente al ejecutor, la posibilidad de responsabilizar al primero por sus decisiones no exime al segundo de sus responsabilidades por las actuaciones que realizó. Esta lógica está vigente en el derecho penal salvadoreño desde 1973.

partícipes son penalmente responsables: los que dieron las órdenes, los que las ejecutaron y los que no hicieron nada u omitieron los controles que habían de ejercer sobre sus subalternos; todos deben ser considerados responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos.

51. La excepción a las causales de exclusión de responsabilidad penal (error de tipo, trastorno síquico, miedo insuperable, grave perturbación de la conciencia, coacción, etc.) en los delitos no amnistiados y no prescritos se fundamenta en que estos delitos no pueden interpretarse desde un criterio puramente individual, ya que consisten en «macroprocesos, fenómenos colectivos o de violaciones masivas al DID y al DIH, en los que el organizador intelectual tiene a disposición una “maquinaria” personal con cuya ayuda puede cometer crímenes sin tener que delegar su realización a una decisión autónoma del actor directo, quien simplemente presta su disposición —dolosa— de cumplir tal cometido»⁵⁴.

52. Los criterios que sirven para inculpar a los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos son: el poder de mando y jerarquía; el irrespeto al ordenamiento jurídico por parte del *aparato organizado de poder*; la irrelevancia de quién era el ejecutor inmediato; y, la elevada disponibilidad de este último para cometer el hecho⁵⁵. Junto a los parámetros de selección y priorización, estos criterios también servirán para la concreción de la lista de dichos delitos.

53. La amnistía no debe concederse a los miembros o exintegrantes de los órganos estatales [civiles, policiales o militares], de las estructuras paramilitares y de la guerrilla, así como tampoco a los terceros, apoyados, instigados o tolerados —partícipes— por ambas partes. *Los que apoyaron, los instigadores, los apologistas y los financistas para la comisión de los delitos no amnistiados y no prescritos deben ser considerados también partícipes y, en consecuencia, investigados, juzgados y sancionados*⁵⁶.

Las condiciones del proceso judicial, en el marco de la justicia transicional

54. Las medidas legislativas o de cualquier otra índole que se tomen para tratar las consecuencias provocadas por los delitos no amnistiados y no prescritos no deben impedir la investigación que busca la verdad, la aplicación de una justicia independiente y la reparación integral de las víctimas y sus familiares.

55. El proceso judicial debe respetar el principio del debido proceso; debe ser equitativo, donde los intervinientes sean oídos y puedan alegar, rebatir y

54 Inc. 44-2013 Ac, parte V.6.A.

55 «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». Inc. 44-2013 Ac, parte V.6.B.

56 Lo destacado en cursiva es una propuesta del Idhuca.

discutir los elementos de hecho y de derecho para que, así, puedan influir en la resolución dictada por la autoridad administrativa o judicial, según sea el caso; debe ser pronto y oportuno, sin retardos injustificados; debe ser dirigido por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley; debe desarrollarse respetando el principio de irretroactividad de la ley —sustantiva—, pues solo puede procesar aquellas decisiones, acciones u omisiones que constituían delito al momento de su comisión; y no debe imponer penas más graves que las contempladas cuando se cometieron los delitos no amnistiados y no prescritos.

56. El proceso judicial debe asegurar el derecho de defensa a favor del acusado, esto es, el acusado debe contar con las garantías necesarias para que pueda ejercer su defensa y acreditar su inocencia, o cualquier otra circunstancia para atenuar o desechar su responsabilidad. En ese sentido, también debe respetar el resto de los derechos del acusado, tales como: la presunción de inocencia hasta no demostrar su culpabilidad; el no ser obligado a declarar contra sí mismo; el acceso a información clara y detallada sobre los hechos que se le acusan; el tiempo y los medios suficientes para defenderse; la facultad para nombrar la defensa técnica de su elección o la asistencia jurídica gratuita si la necesita; y, la posibilidad de ofrecer sus propios testigos y de interrogar a otros.

57. El poder punitivo del Estado no debe ser ejercido arbitrariamente sobre los acusados por haber cometido delitos no amnistiados y no prescritos, sino que debe respetar el contenido constitucional, como el principio de legalidad penal, el cual habrá de interpretarse junto con otros principios, tales como la proporcionalidad, la culpabilidad, la resocialización, la presunción de inocencia y la lesividad.

La amnistía vigente

58. La LAGCP fue declarada inconstitucional; en consecuencia, en los casos ya investigados o judicializados de delitos no amnistiados y no prescritos, el contenido de esta ley no debe continuar produciendo efectos en las diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones realizados; mientras que, en los casos aún no investigados o judicializados, ninguna autoridad administrativa o judicial debe aplicar esta ley para impedir el inicio de un procedimiento o del proceso, ni tampoco debe ser invocada por ningún particular o servidor público a su favor con ese fin. Tampoco la prescripción debe surtir efectos.

59. La no aplicación de los artículos 1 y 4 literal e) LAGCP, específicamente, debe ser concretada o individualizada por la autoridad administrativa encargada de la investigación, la Fiscalía General de la República (FGR), y por las autoridades judiciales competentes.

60. La amnistía es una figura jurídicamente aceptada, que sirve de instrumento para la construcción de la paz y la reconciliación nacional; en ese sentido, es oportuno garantizar la seguridad jurídica de las personas *beneficiadas* por la LAGCP respetando, en todo caso, los deberes estatales y los derechos de las víctimas: es aceptable que la amnistía se conceda a los combatientes que no hayan participado en delitos no amnistiados y no prescritos.

61. La versión original de la Ley de Reconciliación Nacional (LRN) recobró su vigencia, por mandato de la Sala, desde la notificación de la declaratoria de inconstitucionalidad de la LAGCP. Esta ley contiene una amnistía compatible con los Acuerdos de Paz, los deberes estatales y los derechos de las víctimas de los delitos no amnistiados y no prescritos, ya que no beneficia a las personas señaladas en el Informe de la Comisión de la Verdad, pudiendo, por ende, ser investigadas, juzgadas y sancionadas en caso de ser declaradas culpables.

62. Los delitos no amnistiados y no prescritos que deben ser investigados y juzgados por las autoridades correspondientes son, en primer lugar, los casos expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad; en segundo lugar, las graves violaciones a derechos constitucionales, de igual o mayor gravedad y trascendencia que las del Informe, atribuibles a cualquiera de las partes combatientes; y, en tercer lugar, los delitos cometidos por los funcionarios públicos, civiles o militares, entre el 1 de junio de 1989 y el 16 de enero de 1992, por efecto del artículo 244 Cn que prohíbe la autoamnistía, en los términos y las condiciones ahí indicados.

REPARACIÓN

La responsabilidad de los funcionarios y los particulares en condición de superioridad

63. Los funcionarios públicos, civiles o militares, deben responder personalmente por los daños materiales o morales que ocasionen, a consecuencia de los delitos no amnistiados y no prescritos, mientras que el Estado debe responder subsidiariamente⁵⁷.

64. Los funcionarios públicos, civiles o militares, y las personas en condiciones de supraordinación material sobre otras personas tienen la misma obligación de cumplir con la Constitución⁵⁸. Tanto unos como otros tienen la obligación de no obstaculizar, restringir, afectar o anular el ejercicio efectivo de los derechos de cualquier persona.

65. Los delitos no amnistiados y no prescritos ocasionaron daños en las víctimas y sus familiares; en consecuencia, los funcionarios, civiles o militares, y las personas en condiciones de supraordinación material que sean declarados culpables deben reparar o resarcir por su propia cuenta los perjuicios sufridos. *Crear un fondo económico a costa, mayoritariamente, de los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos debe ser prioritario para reparar o resarcir los daños provocados por dichos delitos*⁵⁹.

El alcance de la reparación integral

66. La reparación integral por los perjuicios sufridos, además de ser un derecho de las víctimas, es un componente esencial de la justicia transicional. La reparación integral de los delitos no amnistiados y no prescritos, además

57 Todo lo anterior, por mandato del art. 245 Cn.

58 Esta obligación se fundamenta en los arts. 73 ord. 2.º y 235 Cn.

59 Lo destacado en cursiva es una propuesta del Idhuca.

de lograr obtener el mero resarcimiento de las consecuencias provocadas, mediante la imposición de penas y sanciones, debe servir también como un mecanismo para combatir la impunidad, como una garantía de no repetición de dichos delitos.

Las medidas para la reparación integral

67. Las víctimas y sus familiares tienen el derecho a la reparación integral por los perjuicios sufridos a causa de los delitos no amnistiados y no prescritos. *Primero, la creación de una comisión nacional o cualquier otra entidad estatal⁶⁰, por ley, integrada por servidores públicos y representantes de la sociedad, y acompañada por designados de la comunidad internacional, debe priorizarse para ejecutar y verificar las medidas implementadas de reparación integral; segundo, la reparación colectiva debe prevalecer, sin anular la reparación individual; y, tercero, las medidas de reparación colectiva deben orientarse hacia el desarrollo local o territorial de las comunidades afectadas, en su caso⁶¹.*

68. La reparación integral comprende, entre otras, las siguientes medidas: el restablecimiento o restitución de los derechos; el resarcimiento; la compensación de los daños; la indemnización de daños y perjuicios; la rehabilitación y readaptación; la satisfacción y reivindicación; las garantías de no repetición; y el conocimiento público de la verdad, ya mencionado.

69. El restablecimiento o restitución de los derechos de la víctima consiste en tomar las medidas idóneas y eficaces para hacer posible que las cosas vuelvan al estado anterior a los delitos no amnistiados y no prescritos.

70. El resarcimiento de la víctima consiste en devolver los bienes o pagar por los daños o pérdidas sufridas, así como el reembolsar los gastos y servicios requeridos como consecuencia de los delitos no amnistiados y no prescritos.

71. La compensación de la víctima consiste en entregar bienes que remedien los daños físicos o psicológicos de carácter irreversible, tales como las oportunidades perdidas en el plan de vida, individual y familiar, en la educación y el empleo, así como los gastos efectuados por servicios jurídicos o médicos.

72. La rehabilitación y readaptación de las víctimas y sus familiares consiste en adoptar medidas de asistencia médica, psicológica, social y de cualquier otra índole, con el fin de mitigar o superar los efectos producidos por la grave violación sufrida.

73. La satisfacción y reivindicación de las víctimas y sus familiares consiste en adoptar medidas orientadas a disculpar la violación o el daño causado en su honor y dignidad. Estas medidas pueden ser las siguientes: «el reconocimiento público de responsabilidad, el pedido de disculpas públicas a las víctimas y sus familiares, la revelación pública de la verdad 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»⁶².

60 Esta entidad puede ser la misma que la mencionada en los apartados «Verdad» y «Reconciliación».

61 Lo destacado en cursivas es una propuesta del Idhuca.

62 Inc. 44-2013 Ac, parte V.3.D.vi.

La satisfacción y reivindicación también se cumple cuando los hechos se investigan de forma imparcial, exhaustiva y concluyente; cuando se establecen las sanciones legales a los autores, mediatos e inmediatos, del daño causado; y cuando se toman medidas para buscar a los desaparecidos o secuestrados o localizar los cadáveres de los asesinados, y se procede a su inhumación e identificación⁶³.

La indemnización como medida de reparación / La indemnización por daño moral

74. La indemnización como medida de reparación no debe entenderse como sanción a la conducta ilícita de los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos, sino que debe enfocarse para resarcir los perjuicios padecidos por la víctima y sus familiares, mediante una compensación económica principalmente, cuando no se puede recuperar la situación anterior a la comisión de dichos delitos.

75. La indemnización por daños y perjuicios en contra de la víctima y sus familiares, sean materiales, morales, psicológicos o sociales, debe garantizarse de forma adecuada y proporcional a la gravedad del menoscabo sufrido, y para su cálculo deben tomarse en cuenta, en cada caso, los daños causados y la pérdida de oportunidades, tales como los ingresos dejados de percibir (incluidos el daño emergente, el lucro cesante y las prestaciones sociales).

76. El daño moral debe entenderse como los efectos inmateriales o intangibles sufridos como consecuencia de la grave violación sufrida, tales como la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones de impacto emocional o afectivo, que afecten a bienes inestimables o vitales de la persona.

77. La indemnización por daño moral debe priorizarse y entenderse como independiente de la sanción de los delitos no amnistiados y no prescritos, por su carácter de derecho constitucional autónomo⁶⁴: la víctima y sus familiares deben contar con la posibilidad de exigirle a los responsables de dichos delitos una indemnización por el daño moral sufrido, porque puede ser una de las medidas de reparación más favorables para aquellas⁶⁵.

78. El derecho a la indemnización por daño moral, por su mismo carácter autónomo, no debe sustituir ni exonerar al Estado del cumplimiento de su deber de combatir la impunidad [prevenir, investigar, juzgar y sancionar] en los delitos no amnistiados y no prescritos. Este derecho y este deber, ambos mecanismos de protección, «tienen su propia fuente jurídica y finalidad específica, con igual carácter imperativo»⁶⁶.

79. La extinción de la responsabilidad civil, en relación a la indemnización por daño moral, en los delitos no amnistiados y no prescritos, no debe ser

63 Esta medida de reparación se conecta con los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, el derecho a conocer la verdad y el deber estatal a combatir la impunidad.

64 Art. 2 inc. 3 Cn.

65 La indemnización por daño moral «puede ser una de las medidas que favorezca de modo más tangible la situación de las víctimas». Inc. 44-2013 Ac, parte V.3.D. iv.

66. Inc. 44-2013 Ac, parte V.3.D. iv.

contemplada en el ordenamiento jurídico porque desconoce el derecho de la víctima y sus familiares, y obstaculiza el deber estatal de reparar o remediar los efectos de dichos delitos.

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN PARA LA RECONCILIACIÓN

Las garantías de no repetición

80. Las garantías de no repetición deben entenderse como medidas de reparación y reconciliación para la sociedad, las víctimas y los responsables de los delitos no amnistiados y no prescritos, por su contenido y finalidad. Estas garantías consisten en adoptar medidas tendentes a prevenir que ocurran esos delitos en el futuro.

81. Las garantías de no repetición de cara a la sociedad comprenden medidas 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»⁶⁷. *La creación de una comisión nacional o cualquier otra entidad estatal⁶⁸, por ley, integrada por servidores públicos y representantes de la sociedad, y acompañada por designados de la comunidad internacional, debe priorizarse para que se diseñen, propongan, controlen y evalúen las medidas que implementar o implementadas como garantías de no repetición, relacionadas con las reformas estatal-sociales necesarias para superar las causas y consecuencias del conflicto armado⁶⁹.*

La nueva regulación complementaria

82. El Estado debe dictar una regulación complementaria —a la normativa penal— para facilitar una genuina transición democrática. Esta regulación debe, por un lado, respetar la dignidad y los derechos de las víctimas de los delitos no amnistiados y no prescritos, especialmente el acceso a la justicia, la tutela judicial, la reparación integral, la verdad y la garantía de no repetición de estos hechos; y, por otro lado, debe garantizar el debido proceso de las personas investigadas y juzgadas, así como los derechos respectivos en caso de que sean sancionadas.

83. La Asamblea Legislativa debe dictar las normas correspondientes⁷⁰, para regular el acceso a la información pública, en relación a los delitos no

67 Inc. 44-2013 Ac, parte V.3.D.vii.

68 Esta entidad puede ser la misma que la mencionada en los apartados «Verdad» y «Reparación».

69 Lo destacado en cursivas es una propuesta del Idhuca.

70 «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

amnistiados y no prescritos; para disponer, en el menor tiempo posible, de los recursos que requiere investigar, juzgar y sancionar dichos delitos; y para considerar las medidas de reparación para las víctimas y sus familiares, así como garantizar la no repetición de estos delitos. Todo lo anterior, considerando los parámetros de la Inc. 44-2013 Ac y los estándares de la justicia transicional, desarrollados en la jurisprudencia de la CrIDH y la Sala.

84. La Asamblea Legislativa está obligada a armonizar el deber de combatir la impunidad y de reparar a las víctimas de los delitos no amnistiados y no prescritos, con el interés público de lograr una adecuada transición política. Para ello debe conservar un adecuado *margen de apreciación* al determinar la forma de ejecución de las sanciones impuestas en los delitos no amnistiados y no prescritos, según el grado de responsabilidad de los autores y del resto de partícipes, y, en esa tarea, puede tomar en cuenta los parámetros de la justicia transicional. *Primero, la pena de prisión podría no aplicarse a personas de 65 años de edad o mayores; y, segundo, la conmutación de la pena podría aplicarse siempre que se cumplan condiciones que favorezcan conocer la verdad de lo acontecido, reparar el daño ocasionado y no repetir las acciones u omisiones ocurridas, lo cual requiere de las reformas pertinentes en el procedimiento de tramitación de este recurso de gracia*⁷¹.

85. El *margen de apreciación* de la Asamblea Legislativa no debe significar una traba al deber estatal de combatir la impunidad. La amnistía —o cualquier medida legislativa o de otra índole— que impida la justicia y la reparación de las víctimas, oculte la verdad y favorezca la impunidad en los delitos no amnistiados y no prescritos debe considerarse como inconstitucional.

86. La Asamblea Legislativa no debe incorporar las cláusulas de la LAGCP declaradas inconstitucionales ni otras similares en contenido y efectos, en la normativa que dictar por el cumplimiento de la Inc. 44-2013 Ac, porque estas cláusulas concedían la gracia del olvido legal a los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones a derechos constitucionales, que son delitos no amnistiables e imprescriptibles.

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». Inc. 44-2013 Ac, parte VI.4.B.

71 Lo destacado en cursivas es una propuesta del Idhuca.

87. Los jueces están habilitados para tramitar procesos sobre delitos no amnistiados y no prescritos y para adoptar, en sus resoluciones, las medidas de reparación en favor de las víctimas y sus familiares, ya que pueden aplicar directamente la Constitución con base en el razonamiento de la inconstitucionalidad de la LAGCP, aunque la Asamblea Legislativa no haya decretado, reformado o derogado la normativa correspondiente siguiendo los parámetros de la justicia transicional.

88. La FGR, por lo anterior, también está habilitada para iniciar las diligencias de investigación con miras a la individualización de los responsables de dichos delitos, a la judicialización de los procesos respectivos y a la reparación de las víctimas y sus familiares.

89. La competencia de los jueces para adoptar las medidas de reparación en favor de las víctimas de delitos no amnistiados y no prescritos, y sus familiares, se fundamenta en la naturaleza derivada del proceso judicial que lo pone al servicio del derecho constitucional material, aunque la Asamblea Legislativa no legisle lo correspondiente. El fiscal debe procurar la judicialización de las denuncias recibidas sobre dichos delitos, y el juez debe dirigir el proceso judicial de tal manera que responda a lo denunciado y, también, a las exigencias del Estado constitucional de derecho, como es la defensa objetiva de la Constitución.



ANEXO 2

Bibliografía esencial

Informes, resoluciones libros y artículos

Informe del Secretario General de la ONU ante el Consejo de Seguridad, de 3 de agosto de 2004, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616)*. En: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616> (consultado el 17 de marzo de 2017).

Informe del Secretario General de la ONU ante el Consejo de Seguridad, de 12 de octubre de 2011, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2011/634)*. En: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/2011/634> (consultado el 17 de marzo de 2017).

Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, de 11 de octubre de 2012, *Derechos humanos y justicia de transición (A/HRC/RES/21/15)*. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/174/50/PDF/G1217450.pdf?OpenElement> (consultado el 17 de marzo de 2017).

VVAA. *Las víctimas y la justicia transicional, ¿están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* Washington, D. C.: Fundación para el Debido Proceso, 2010. En: <http://www.dplf.org/sites/default/files/1285258696.pdf> (consultado el 17 de marzo de 2017).

Osmo, Carla. *Judicialización de la justicia de transición en América Latina*. Brasilia: Ministerio de Justicia, Comisionado de Amnistía y Red Latinoamericana de Justicia Transicional (RLAJT), 2016.

Tojeira, José María. "En torno a la justicia transicional". *Estudios Centroamericanos (ECA)*, volumen 71, n.º 747 (octubre-diciembre 2016): 453-470.

Páginas web

Relator especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU (OACDH).

En: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx> (consultado el 17 de marzo de 2017).

Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ, por sus siglas en inglés).

En: <https://www.ictj.org/es> (consultado el 17 de marzo de 2017).

ANEXO 3**Algunas acciones**

Algunas acciones específicas que pueden extraerse de los lineamientos son:

El equilibrio entre los intereses colectivos legítimos y los derechos individuales inderogables

Que se reconozca la vigencia plena y permanente de los derechos a la vida y la integridad de las personas y, especialmente, de las víctimas del conflicto armado.

Que se respete la amnistía estipulada en la Ley de Reconciliación Nacional, porque es compatible con los estándares de la Constitución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [DIDH] y el Derecho Internacional Humanitario [DIH].

Que se cumpla con el deber estatal de prevenir, investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a derechos constitucionales (también llamadas graves violaciones), cometidas mediante delitos relacionados con crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de aquellas violaciones.

Que se conciba la sanción penal como una garantía de no repetición de graves violaciones y no como un instrumento de venganza.

VERDAD

Que se realicen investigaciones estatales orientadas a esclarecer las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales de los hechos considerados como graves violaciones.

Que se reforme el marco normativo relacionado con la organización de los archivos históricos de las instituciones públicas, civiles y militares, y el acceso público a ellos, para garantizar el derecho a conocer la verdad.

Que se cree una comisión nacional o cualquier otra entidad⁷² integrada por servidores públicos y representantes de la sociedad, y acompañada por designados de la comunidad internacional, para recabar la información sobre lo acontecido en relación a las graves violaciones y darla a conocer⁷³.

Que se divulgue la información recabada sobre las graves violaciones, a través de los medios de comunicación y los programas educativos, con el fin de construir una memoria colectiva⁷⁴.

Que se garantice el derecho a conocer la verdad a favor de las víctimas de graves violaciones, sus familiares y a la sociedad en su conjunto, especialmente a la juventud.

72 Esta entidad puede ser la misma que la indicada en los apartados «Reparación».

73 Esta es una propuesta del Idhuca.

74 Esta es una propuesta del Idhuca.

Que se otorguen facilidades para que los familiares de víctimas de desapariciones forzadas o ejecuciones sumarias o arbitrarias, especialmente, tengan acceso a la documentación oficial y puedan corroborar las circunstancias en que acontecieron estos delitos.

JUSTICIA

Que se adopte legislativamente la definición y las características de los crímenes de lesa humanidad consensuadas por la comunidad internacional.

Que se reconozcan los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, sin restricciones, a favor de las víctimas y sus familiares, ante los delitos relacionados con los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones (también llamados delitos no amnistiados).

Que se cumplan los deberes estatales que acompañan a los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, como investigar de forma eficaz, rápida, completa e imparcial; proporcionarle a las víctimas y sus familiares los medios eficaces para reparar los daños sufridos; y juzgar y sancionar a los culpables.

Que se detallen legislativamente los parámetros que sirvan para concretar estos delitos no amnistiados, a partir de lo expuesto por la Sala de lo Constitucional, con la participación activa de las víctimas y sus familiares, así como de las organizaciones sociales defensoras de derechos humanos.

Que se comience a investigar seriamente los casos expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad, con el objetivo de conocer la verdad, reparar a las víctimas, juzgar a los acusados y sancionar a los culpables, según su grado de participación; así como también las demás violaciones que sean de igual o mayor gravedad y trascendencia que las del Informe, y los delitos cometidos por los funcionarios públicos, civiles o militares, entre el 1 de junio de 1989 y el 16 de enero de 1992, por efecto del artículo 244 Cn.

Que se reforme la legislación penal y procesal penal actual, en lo pertinente para que se facilite el juzgamiento de estos delitos no amnistiados, conforme a la norma vigente durante su cometimiento, es decir, el Código Penal de 1973⁷⁵.

Que se reconozca legislativamente el carácter de no prescritos en estos delitos no amnistiados, considerando la naturaleza de los mismos y, también, el efecto del principio de justo impedimento en los términos expuestos por la Sala de lo Constitucional.

Que se cree un tribunal mixto o híbrido⁷⁶, u otra entidad que tenga el soporte de la comunidad internacional, para que apoye en la investigación, el juzgamiento y la sanción de estos delitos no amnistiados y no prescritos, en la medida en que la institucionalidad estatal sea incapaz o tenga impedimentos para hacerlo⁷⁷.

75 Esta es una propuesta del Idhuca.

76 Algunos ejemplos de tribunales mixtos o híbridos destinados a promover la rendición de cuentas por crímenes internacionales graves (como los crímenes de lesa humanidad) son los Paneles Especiales de Dili para Timor Leste, las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), entre otros.

77 Esta es una propuesta del Idhuca.

Que se faciliten los efectos de la jurisdicción universal, cuando el sistema judicial sea incapaz o esté impedido para investigar, juzgar y sancionar en estos delitos no amnistiados y no prescritos.

Que no sean beneficiados con la amnistía, el indulto o las causales de exclusión de responsabilidad penal (miedo insuperable, obediencia jerárquica, cumplimiento del deber, etc.), los responsables de estos delitos no amnistiados y no prescritos.

Que se obligue a responder, por los daños ocasionados, materiales y morales, en perjuicio de las víctimas y sus familiares, a los culpables de los delitos no amnistiados y no prescritos. Los culpables son quienes dieron las órdenes, quienes las ejecutaron y quienes omitieron los controles que debían ejercer sobre sus subalternos para evitar el resultado.

Que se investiguen, juzguen y sancionen como responsables los terceros que se involucraron con cualquiera de las dos partes beligerantes: los apoyados, instigados o tolerados, así como los instigadores, los apologistas y los financistas.

Que se detallen legislativamente los criterios para inculpar a los responsables de estos delitos no amnistiados y no prescritos, a partir de lo expuesto por la Sala de lo Constitucional.

Que se respete el principio del debido proceso y el derecho de defensa a favor de los acusados de ser responsable, según su grado de participación, en el cometimiento de estos delitos no amnistiados y no prescritos.

Que se deje sin efecto la amnistía contenida en la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (LAGCP), así como la prescripción, por ser inconstitucional, en las diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones realizadas, en las investigaciones o procesos judiciales de estos delitos no amnistiados y no prescritos.

Que se garantice que ninguna autoridad ni ninguna persona pueda alegar la amnistía contenida en la LAGCP ni la prescripción, para impedir el inicio de un procedimiento o proceso, administrativo o judicial, relacionado con estos delitos no amnistiados y no prescritos.

Que se asegure que los combatientes de ambas partes que no hayan participado de ninguna forma en estos delitos no amnistiados y no prescritos sean beneficiados con la amnistía contenida en la Ley de Reconciliación Nacional.

Reparación

Que se conciba la reparación integral de los daños ocasionados, materiales y morales por estos delitos no amnistiados y no prescritos, como un mecanismo para combatir la impunidad y una garantía de no repetición de las graves violaciones, pero no como una sanción por el cometimiento de los delitos no amnistiados y no prescritos.

Que se haga responder personalmente a los funcionarios públicos, civiles o militares, y a las personas en condiciones de superioridad, a favor de las víctimas y sus familiares, por los daños ocasionados, materiales y morales, debido al cometimiento de estos delitos no amnistiados y no prescritos.

Que se haga responder subsidiariamente al Estado, a favor de las víctimas y sus familiares, por los daños ocasionados, materiales y morales, por los delitos no amnistiados y no prescritos.

Que se cree un fondo económico a costa, mayoritariamente, de los responsables de estos delitos no amnistiados y no prescritos, para reparar o resarcir los daños ocasionados, materiales y morales, a favor de las víctimas y sus familiares⁷⁸.

Que se cree una comisión nacional o cualquier otra entidad⁷⁹ integrada por servidores públicos y representantes de la sociedad y acompañada por designados de la comunidad internacional, para ejecutar y verificar las medidas implementadas de reparación integral⁸⁰.

Que se priorice la reparación colectiva, sin anular la reparación individual, en cuanto a los daños ocasionados, materiales y morales, por estos delitos no amnistiados y no prescritos, en perjuicio de las víctimas y sus familiares.

Que se orienten las medidas de reparación colectiva hacia el desarrollo local o territorial de las comunidades o sectores afectados, para resarcir los daños ocasionados, materiales y morales, por estos delitos no amnistiados y no prescritos.

Que se contemplen como medidas para la reparación integral de las víctimas de los delitos no amnistiados y no prescritos, y sus familiares, las siguientes: el restablecimiento o restitución de los derechos; el resarcimiento; la compensación de los daños; la indemnización de daños y perjuicios; la rehabilitación y readaptación; la satisfacción y reivindicación; las garantías de no repetición; y, el conocimiento público de la verdad.

Que se reforme la Ley de Reparación por Daño Moral y la legislación relativa a los daños materiales, en lo pertinente, considerando la naturaleza, gravedad y trascendencia de estos delitos no amnistiados y no prescritos, para facilitar la indemnización de las víctimas y sus familiares⁸¹.

Que no se entienda el derecho a la indemnización por daño moral como la sustitución o exoneración del Estado en su deber de combatir la impunidad de estos delitos no amnistiados y no prescritos.

Garantías de no repetición para la reconciliación

Que se dicte una nueva regulación complementaria a la normativa penal, para facilitar una genuina transición democrática; una regulación que, por un lado, garantice los derechos de las víctimas de estos delitos no amnistiados y no prescritos, y sus familiares; y, por el otro, garantice el debido proceso de las personas investigadas y juzgadas, así como los derechos respectivos si son declaradas culpables.

Que se dicten legislativamente las normas correspondientes para regular el acceso a la información pública en relación a estos delitos no amnistiados

78 Esta es una propuesta del Idhuca.

79 Esta entidad puede ser la misma que la indicada en el apartado «Verdad».

80 Esta es una propuesta del Idhuca.

81 Esta es una propuesta del Idhuca.

y no prescritos; para disponer, en el menor tiempo posible, de los recursos que requiere investigar, juzgar y sancionar dichos delitos; y para considerar las medidas de reparación integral para las víctimas y sus familiares, así como garantizar la no repetición de estos delitos.

Que se considere la no aplicación de la pena de prisión a personas de 65 años o mayores, que sean declaradas culpables, según el grado de su participación en estos delitos no amnistiados y no prescritos⁸².

Que se reforme la tramitación de la conmutación de la pena, en lo pertinente, para que se entienda como la alternativa para cumplir una pena distinta a la prisión en estos delitos no amnistiados y no prescritos, siempre que se cumplan condiciones que favorezcan conocer la verdad de lo acontecido, reparar el daño ocasionado y no repetir las acciones u omisiones ocurridas⁸³.

Que se evite repetir la amnistía contenida en la LACGCP, en cualquier otra medida legislativa o de otra índole, por ser manifiestamente inconstitucional.

Que se comiencen nuevas diligencias de investigación (Fiscalía General de la República) y procesos judiciales (Órgano Judicial) o se impulse lo ya iniciado, es decir, que se cumpla la sentencia definitiva de la Inconstitucionalidad 44-2013 Ac, en los casos relacionados a estos delitos no amnistiados y no prescritos, en los términos estipulados por dicha sentencia.

82 Esta es una propuesta del Idhuca.

83 Esta es una propuesta del Idhuca.