

44-2013 (3)

Inconstitucionalidad.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las catorce horas con cuarenta minutos del día trece de julio de dos mil dieciocho.

I. Agrégase al presente expediente: (i) el escrito presentado el 20-VI-2018 por los abogados Saúl Antonio Baños Aguilar y Luis Enrique Salazar Flores, en calidad de representantes de la Fundación para de Estudios para la Aplicación de Derecho (FESPAD), en el que hacen algunas consideraciones sobre justicia transicional; (ii) el informe del Ministro de Defensa Nacional, de 19-VI-2018, juntamente con la copia certificada del Acuerdo Ejecutivo n° 662 , de 30-X-2018, mediante el cual se nombra como Viceministro de Defensa Nacional al general Carlos Jaime Mena Torres; (iii) el escrito presentado el 20-VI-2018 por Salvador Aníbal Osorio, en calidad de apoderado judicial del Presidente de la República, junto con la copia certificada del poder general judicial otorgado por el referido funcionario al licenciado Antonio Aguilar Martínez y copia simple de diferentes informes elaborados por el Viceministro de Relaciones Exteriores, Integración y Promoción Económica, Subsecretaría de Inclusión Social y Coordinación del Consejo Directivo del Registro de Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en el Contexto del Conflicto Armado Interno y la Dirección General de Coordinación de Gobierno y Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica y de Planificación de la Presidencia; (iv) las copias simples del expediente n° 1753-7-2017 de la Comisión Política de la Asamblea Legislativa, del acuerdo n° 123, de 13-VI-2018, de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa y una nota de prensa; (v) del informe, de 20-VI-2018, suscrito por el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en funciones, Ricardo José Gómez Guerrero, en seguimiento a situación de graves violaciones a derechos humanos en el contexto del conflicto armado, a dos años de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz; (vi) la copia certificada del poder general judicial con cláusula especial otorgado por el Presidente de la Asamblea Legislativa, Norman Noel Quijano González, a los abogados José Luis Arias López y Jorge Oswaldo Estrada Álvarez, a fin de que representen a la Asamblea Legislativa en el presente proceso; (vii) escrito de 20-VI-2018 presentado por los abogados Nora Lizeth Pérez Martínez y Mario Leonel Villatoro Reyes, como representantes del Ministro de Hacienda, junto con los respectivos poderes especiales judiciales que acreditan la referida calidad, así como diferentes documentos relativos a los recursos programados para las reparaciones a víctimas de graves violaciones a derechos humanos y para el cumplimiento de la sentencia “El Mozote” y lugares aledaños. Ejercicio Fiscal 2017 y 2018. Fiscalía General de la República.

Presupuesto votado 2018 y documento relativo al ramo de Relaciones Exteriores; (viii) informe del Fiscal General de la República, licenciado Douglas Arquímedes Meléndez Ruíz, de 20-VI-2018, en el que da cuenta de los casos penales que han sido desarchivados, los que cuentan con reapertura y los que se encuentran en investigación hasta el momento, y diversa documentación relativa a la gestión financiera de su institución; (ix) el escrito presentado por el abogado Heli Jeremías Hernández, en calidad de asesor de la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos; (x) escrito de repreguntas presentado por el Viceministro de la Defensa Nacional, Carlos Jaime Mena Torres; (xi) el escrito presentado el 25-VI-2018 por la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, Raquel Caballero de Guevara, relativo al seguimiento de la sentencia de Inc. 44-2013; (xii) el escrito presentado el 25-VI-2018 por Manuel Antonio Saracais, en su carácter de *amicus curiae* —amigo del tribunal— en el presente proceso; y (xiii) el escrito presentado el 3-VII-2018 por el abogado Julio César Larrama Baranoha, en su carácter de agente auxiliar del Fiscal General de la República.

II. En los días 20, 22 y 25 de junio del corriente año se llevó a cabo la segunda audiencia pública de cumplimiento de la sentencia pronunciada el 13-VI-2016. En ella se resolvieron en forma oral los incidentes planteados por el abogado Osorio Rodríguez, apoderado del Presidente de la República. Hoy corresponde determinar si lo dictaminado en la sentencia emitida en este proceso ha sido cumplida por los diversos órganos estatales.

1. El día 13-VII-2016 esta sala declaró inconstitucionales los arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 7 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, por ser contrarios a los arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 4 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional. En la sentencia se sostuvo que los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra que fueron cometidos durante el conflicto armado por cualquiera de los dos bandos en disputa no eran amnistiables ni, mucho menos, pueden eximirse de persecución y juzgamiento. También se dijo que esos delitos no están sujetos a plazos de prescripción que impida su investigación o el ejercicio de la acción penal. Además, se estableció la necesidad de crear un diseño de justicia adecuado a la transición del conflicto armado con miras a la construcción de un Estado democrático y de Derecho que tenga como base la paz, el respeto a la dignidad humana y el reconocimiento de los derechos de las víctimas del conflicto, esto es, el derecho a conocer la verdad de lo sucedido, el acceso a la protección jurisdiccional, la reparación integral de los daños causados y la garantía de no repetición.

En efecto, se reconoció la necesidad de crear un instrumento legal que, dentro de sus contenidos, desarrollara: (i) el acceso a la información pública sobre los hechos y las circunstancias relacionadas con los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra

constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, ocurridos durante el conflicto armado y atribuidos a ambas partes; (ii) la disposición 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 acerca de los crímenes en referencia; y (iii) las medidas de reparación integral que fueren necesarias para garantizar la satisfacción, compensación y reivindicación, así como las medidas de no repetición, tomando en cuenta los parámetros establecidos en esta sentencia y los estándares de justicia transicional desarrollados por el Derecho Internacional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este tribunal.

2. Mediante auto de 7-VII-2017 esta sala afirmó que era inaceptable interpretar que estas obligaciones solo debía ser cumplidas por el Órgano Legislativo. Al contrario: la naturaleza especial de dichas medidas requería de la colaboración coordinada con el Órgano Ejecutivo y la Fiscalía General de la República. El Órgano Ejecutivo tiene la obligación de diseñar, implementar y dar seguimiento a políticas de Estado en materia respeto, protección, promoción y garantía de derechos fundamentales, y asegurar que las prioridades en la asignación y ejecución de recursos se orienten a tales fines. Asimismo, la Constitución atribuye al Presidente de la República la competencia para presentar iniciativas de ley, por medio de sus ministros, para que impulse la creación de un marco normativo de justicia transicional y restaurativa que permita tanto la satisfacción de las necesidades de las víctimas del conflicto armado, como el logro de los fines de reconciliación de todos los sectores de la sociedad. Por otro lado, la Fiscalía General de la República tiene la obligación de investigar los hechos cometidos dentro del conflicto armado que pudieran ser calificados como delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, y promover —cuando fuere el caso— la acción penal en contra de los us autores materiales e intelectuales.

3. En la audiencia pública realizada el 19-VI-2017 se instó a la Asamblea Legislativa a la creación de una Ley de Reconciliación Nacional y de Asistencia a las Víctimas del Conflicto Armado que incorporara los siguientes contenidos mínimos: (i) que la Fuerza Armada diera apertura y entrega de archivos que documentaran la información relativa al conflicto armado; (ii) el registro de víctimas o de casos; (iii) la creación de un fondo de reparación de víctimas; (iv) identificar las fuentes de financiamiento; y (v) que se incluyera en los planes de estudio los acontecimientos acaecidos en el conflicto armado, como medida para salvaguardar la memoria histórica.

III. Esta sala carece de competencia para configurar de forma detallada todo aquellos tópicos e instituciones que debe contener una ley de naturaleza transicional. Pero de lo que sí tiene competencia es el establecimiento en términos generales de temas que deben ser considerados por las diversas instancias públicas que se relacionan con la superación del conflicto armado, mediante el reconocimiento y reparación a las víctimas, así como el

desarrollo de una cultura de paz y reconciliación que permita la no repetición de estos crímenes.

El desarrollo de una justicia transicional —o de una justicia adecuada a la transición— debe comprender medidas que inicien desde la visibilización y reconocimiento de las víctimas del conflicto armado hasta llegar a una verdadera reconciliación nacional, lo cual comprende la aplicación del Derecho Penal a hechos que no pueden ser amnistiados según la Constitución, el Derecho Internacional Penal, los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario; políticas públicas encaminadas a preservar la memoria histórica, tales como peticiones públicas de perdón, monumentos conmemorativos —denominados “mecanismos memoriales”— y las medidas de reparación y asistencia a las víctimas.

Dentro de los requisitos mínimos que deben regir el marco normativo de discusión, elaboración, promulgación, sanción y ejecución de una justicia transicional de acuerdo con la Constitución, se encuentran los siguientes:

1. El derecho a conocer la verdad de lo acontecido en el conflicto armado. Tal como se sostuvo en la sentencia de 5-II-2014, Amp. 665-2010, el derecho a conocer la verdad implica la facultad de solicitar y obtener información sobre las circunstancias y motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales, la identidad de los autores, el paradero de las víctimas cuando se afecten derechos como la vida o la libertad y los progresos y resultados de la investigación. De igual forma, existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso a los familiares a la documentación que se encuentra bajo control militar y policial, sino también asumir las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados.

Sin duda, aquí nos encontramos ante un derecho que indisolublemente está unido al de acceso a la información pública, que esta sala ha reconocido como un derecho fundamental anclado en el reconocimiento de la libertad de expresión y que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que pueda ser de interés público (sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007). De esta condición de derecho fundamental derivan las consecuencias siguientes: (i) la prohibición de alterar su contenido, tanto en su interpretación como en su regulación; (ii) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; (iii) la directiva de su armonización o ponderación con otros derechos en conflicto; y (iv) el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora (sentencia de 5-XII-2012, Inc. 13-2012).

Ambos precedentes jurisprudenciales se encuentran en sintonía con el art. 4 del Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, aprobado el 8-II-2005. Este documento establece que,

“[i]ndependientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima”. Este derecho impone una obligación negativa a las diversas instituciones estatales, para que no se impida u obstruya la posibilidad de que las víctimas del conflicto armado y sus familiares conozcan la verdad de lo ocurrido. Aquí es necesario tener presente que *el conocimiento de la verdad constituye una forma de reparación*.

Más allá de esta dimensión individual, esta sala ha reconocido que este derecho cuenta con una dimensión social, que implica el deber de memoria por parte del Estado. También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en la sentencia de 24-XI-2009 que “... en una sociedad democrática se debe conocer la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. Esta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos. Esto exige del Estado la determinación procesal de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades y reparar a las víctimas del caso” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24-XI-2009, *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*).

Es cierto que la creación de la Comisión de la Verdad y el informe que ella brindó al concluir el conflicto armado en 1993 contribuyen decisivamente al conocimiento y divulgación de la verdad. Sin embargo, es tan solo uno de entre varios mecanismos que pueden contribuir a la construcción colectiva de la memoria del pasado. Aquí puede incluirse también la creación de comisiones gubernamentales que investiguen algún sector concreto de violaciones a derechos humanos. Además, caben otras iniciativas, como los memoriales, las producciones artísticas, el resguardo de archivos y las modificaciones curriculares en los programas de educación.

Dentro de las medidas que suelen adoptarse en este sentido se encuentran la construcción de monumentos y sitios que recuerden a las víctimas, la celebración de días particulares o conmemorativos, la construcción de espacios públicos que recuerden hechos significativos, el resguardo e identificación de lugares en los se cometieron asesinatos masivos y la asignación de nuevos nombres a calles y avenidas, entre otras. Este tipo de medidas fueron recomendadas por la Comisión de la Verdad en su informe final difundido el 15 de marzo de 1993 —catorce meses después de la firma de los Acuerdos de Chapultepec— y que denominó de *reparación moral*: (i) la construcción de un monumento nacional en San Salvador con los nombres de todas las víctimas del conflicto, que han sido hasta el momento identificadas; (ii) el reconocimiento de la honorabilidad de las víctimas y de los graves delitos

de los que fueron víctimas; y (iii) el establecimiento de un día feriado nacional que recuerde a las víctimas del conflicto y que afirme la reconciliación nacional.

Particular mención merece el resguardo de archivos históricos a que hace referencia la Resolución 68/165 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18-XII-2013. En su número 10 alienta a los Estados a que establezcan una política archivística nacional que garantice la preservación y protección de todos los archivos que guarden relación con los derechos humanos y que se promulguen leyes que declaren que el legado documental de la nación debe conservarse y preservarse. En este sentido, conviene señalar lo establecido en el principio 14 del Conjunto de Principios actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad de la Organización de las Naciones Unidas, cuyos arts. 14 y 15 establecen que “[e]l derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas, con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario. [...] se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos. En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse. Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura”.

En síntesis, lo relevante en este proceso de memorialización es que permita recordar y conmemorar a quienes que han sido víctimas de graves abusos a sus derechos humanos (esto es a su dignificación), pero que sirva además como una garantía de no repetición, pues intenta evitar que tales hechos no se repitan en el futuro. Ello permite a la sociedad, en general, forjar una identidad colectiva mediante el recuerdo, lo que se convierte en una forma necesaria de reparación simbólica sumamente idónea para el logro de la reconciliación nacional.

2. La aplicación de la justicia penal en la persecución y enjuiciamiento de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario: delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. En la sentencia de 13-VII-2016, pronunciada en este proceso, se dijo que es consustancial al sentido de justicia el castigo de los graves actos de violencia sistemática y masiva que se causaron a la población civil durante el conflicto armado, porque ello reafirma el valor que la sociedad otorga a los derechos fundamentales vulnerados y representa un expreso rechazo de los graves actos de violencia que desconocen la dignidad humana y los más elementales y elevados valores en los que se fundamenta el orden democrático salvadoreño. En otras palabras: aun y cuando en la mayor parte de

experiencias transicionales a nivel del Derecho Comparado se hagan modulaciones en el ámbito de las penas aplicables y una flexibilización en el régimen de cumplimiento de la pena que pudiera ser analizado en una futura ley de justicia transicional, existen compromisos internacionales que obligan al Estado salvadoreño a castigar tales crímenes.

Desde la conformación del Estatuto de Núremberg, luego de los hechos acaecidos en la II Guerra Mundial, se ha sostenido que toda persona que cometa un delito sancionado el Derecho Internacional será declarado responsable y su conducta está sujeta a una pena en su país de origen o por el tribunal de otro Estado, según el principio de justicia universal. Tal principio ha evolucionado hasta el presente, en el sentido que en los procesos de transición de la guerra a la paz o de una dictadura a una democracia no pueden quedar sin castigo las graves violaciones a derechos humanos ni otorgarles algún tipo de exención de responsabilidad, como el indulto o la amnistía. Justamente en este sentido es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado, y ha dicho que “[n]inguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos” (sentencia de I-VII-2006, *Masacres de Ituango Vr. Colombia*, párrafo 402). Por otra parte, también ha recalado que “... los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna (sentencia de 26-IX-2006, *Almonacid Arellano Vr. Chile*, párrafo 114). En consecuencia, “... una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar [de oficio] y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 25-X-2012, *Caso Contreras y otros vrs. El Salvador*, párrafo 243).

Esto quedó claramente consensuado en el punto 5 —superación de la impunidad— de los Acuerdos de Paz firmados en Chapultepec el 16-I-1992: “[s]e conoce la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. *Todo ello sin perjuicio del principio, que las partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector a que pertenecieren sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin de que se aplique a quienes resulten responsables las sanciones contempladas por la ley*” (cursivas agregadas).

En tal sentido, la imposición de la pena cumple en estos casos una función preventiva y otra de carácter retributivo. De acuerdo con la primera, se busca influir a los grupos y personas que tienen el poder político y militar, y a los ciudadanos en general, que en el caso de cometer cualquier delito que atente gravemente contra los derechos humanos será

castigado de forma ejemplarizante —prevención general negativa—. Pero, por otra parte, la sanción se constituye en un factor educativo que enseña la importancia de los derechos fundamentales que se intentan proteger mediante las incriminaciones penales —prevención general positiva—. En sentido contrario, su no investigación y enjuiciamiento envía un mensaje social negativo que fomenta y estimula el uso de la violencia para imponer cualquier tipo de intereses particulares. El uso del poder penal del Estado cumple una función de legitimar el orden democrático posterior y reivindica la idea consistente en que la justicia no puede ser sacrificada en los procesos de paz. A esto se refiere la sentencia, pronunciada en este proceso, cuando obliga a investigar todos aquellos hechos sucedidos durante el conflicto armado, así como los que se realizaron desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, relativos a las personas —funcionarios públicos, civiles o militares— en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn.

Lo expuesto no desmerece que, en determinadas condiciones, subsista la posibilidad de mantener un régimen de amnistía para quienes participaron en el conflicto, tal como lo establece el art. 131 ord. 26° Cn. En principio, aunque estos casos quedan comprendidos dentro del margen de acción legislativa, lo cierto es que tienen como límite los derechos fundamentales y lo regulado por el Derecho Internacional. Por tanto, como se expuso en la sentencia de 13-VII-2016, *las amnistías absolutas, amplias e incondicionales deben reputarse inconstitucionales*. Al Legislativo le queda la posibilidad de legislar un modelo de amnistía condicional o limitada para ciertos casos. Y en cuanto a la entidad de la sanción en los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra queda abierta la posibilidad de arbitrar una dosimetría de pena que tome en cuenta factores como el arrepentimiento, las disculpas públicas y la reparación material o simbólica del daño infligido a las víctimas del conflicto armado, entre otras condiciones, permitiendo con ello obtener la aplicación de un sustitutivo penal, la disminución de pena o la aplicación de un régimen especial de libertad condicional.

3. Garantizar a las víctimas del conflicto armado y sus familiares el acceso a la justicia. En la sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001, se dijo que en el campo de los procesos penales se reconoce que las víctimas de delitos cuentan, por lo menos, con cinco derechos fundamentales concretos: *derechos a la información, a la asistencia, a la participación, a la protección y a la reparación*. De igual manera, se ha reiterado que uno de los derechos más importantes que poseen las víctimas es el derecho de acceso a la jurisdicción. Así se dijo en la sentencia de 13-VII-2016, pronunciada en este proceso, este derecho les permitiría a las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones de derechos humanos —cometidos por ambas partes durante el conflicto armado— lo siguiente: que se investiguen, esclarezcan y sancionen tales crímenes, a que se conozca la verdad sobre lo sucedido y a obtener la reparación integral por los daños materiales y morales sufridos. Esto significa, por ejemplo, la posibilidad de acceder a la

documentación relativa a sus familiares y que esté bajo control oficial, así como también participar en los actos de investigación de lo sucedido durante el conflicto armado que resulten de su interés.

En el mismo sentido se expresan los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, de 10-VIII-2005, que fueron elaborados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Este documento establece la obligación de los Estados de brindar un acceso igual y efectivo a la justicia a las víctimas (romano VII) y ello “con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación”.

Este instrumento internacional plantea algunas medidas que pueden resultar apropiadas en el análisis y discusión de un instrumento normativo de carácter transicional para nuestro país. Las medidas son las siguientes: (i) dar a conocer, por medio de mecanismos públicos y privados la información sobre todo los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario; (ii) adoptar medidas para minimizar o remover los obstáculos a que se enfrentan las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas; (iii) facilitar la asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la jurisdicción; (iv) utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas; y (v) para facilitar el acceso individual a la jurisdicción, los Estados deben procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

La puesta en ejecución de este tipo de medidas, así como de otras que puedan garantizar a las víctimas el acceso a la jurisdicción, implica, por ejemplo, la incorporación de un régimen normativo similar al del querellante adhesivo establecido en el vigente art. 107 del Código Procesal Penal en una futura ley de justicia transicional o al menos, la inserción de una cláusula de remisión a dicho precepto como una opción.

4. La puesta en marcha de programas integrales de reparación a las víctimas del conflicto armado. Uno de los contenidos de la sentencia de 13-VII-2016, pronunciada en este proceso, es que el Estado salvadoreño debe considerar las medidas de reparación integral a las víctimas de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos durante la guerra civil. Ello implica garantizar la satisfacción, compensación, reivindicación, así como las medidas de no repetición, de acuerdo con los estándares establecidos en el ámbito internacional. Es decir, con base en la Constitución y los diversos instrumentos

internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, el Estado salvadoreño está obligado a garantizar a las víctimas no solo el derecho a conocer la verdad de lo sucedido y acceder a la jurisdicción, sino también a una reparación integral del daño sufrido. Y esta reparación debe comprender, como lo determina claramente la sentencia, diversas prestaciones como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. En similar sentido, los romanos VII y IX de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones establecen que la reparación debe ser “adecuada, efectiva y rápida”, pero también “proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”.

Por ello, el referido instrumento internacional enumera algunas medidas que pueden ser tomadas en cuenta en el diseño de un programa de reparaciones de acuerdo con los estándares exigidos en materia internacional. En ellas, las siguientes: (i) como medidas de restitución —en los supuestos en que es imposible la regresión a la situación anterior al hecho punible— se destaca dotar de los documentos de identidad de las víctimas, elaborar actas de defunción cuando haya desapariciones forzadas, el regreso seguro a su lugar de residencia, facilitar una actividad productiva y devolver los bienes que le fueron sustraídos durante el conflicto armado; (ii) como medidas de indemnización —entendida como una concesión que sea apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias del caso— están la erogación monetaria según criterios como el daño físico o mental causado, la pérdida de oportunidades de empleo, educación, perjuicios morales y compensación de gastos médicos, psicológicos y de asistencia legal erogados por las víctimas; (iii) las medidas de rehabilitación deben comprender la prestación de atención médica, psicológica y siquiátrica, y de servicios jurídicos de asistencia y acompañamiento legal de las víctimas; (iv) dentro de las medidas de satisfacción pueden tenerse en cuenta la revelación pública y completa de la verdad —sin perjuicio de tomar las medidas de protección de las víctimas y su grupo familiar—, la búsqueda de personas desaparecidas y de los cadáveres de quienes fueron asesinados a fin de identificarlos, según el deseo de las víctimas sobrevivientes, declaraciones oficiales que restablezcan la dignidad y reputación de las víctimas, conmemoraciones y homenajes, así como la modificación de los programas de estudio en todos los niveles acerca del pasado conflicto bélico y su superación mediante el diálogo y la negociación.

Entre las garantías de no repetición, según el referido instrumento internacional, se encuentran la revisión o derogación de leyes que hayan dado lugar a la violación de los derechos previstos en instrumentos internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario; ajustar los procesos civiles y militares a las garantías procesales previstas en la Constitución y la normativa internacional de derechos humanos; promover

códigos de conducta relativos a los servidores públicos —con especial referencia a los cuerpos de seguridad, el personal de los establecimientos penitenciarios, medios de información y servicios sociales— y la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales.

IV. A continuación, se analizará si los diferentes órganos del Estado han cumplido con lo ordenado en la sentencia de 13-VII-2016, emitida en este proceso.

I. En las dos audiencias de seguimiento celebradas ante este tribunal, la presidencia de la República ha enumerado diferentes esfuerzos que ha hecho y que van desde programas de reparación para la ejecución y seguimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la *Masacre del Mozote* y lugares aledaños, así como el apoyo a organizaciones como la Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos durante el Conflicto Armado, la implementación progresiva de un “programa de Reparaciones a las Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante el conflicto armado interno”, la creación de la “Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el contexto del Conflicto Armado de El Salvador (CONABUSQEDA), la elaboración de un proyecto de ley que contiene las “Disposiciones Especiales y Transitorias para el Establecimiento del Estado Familiar o Fallecimiento de las Víctimas de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños” y actos de reconocimiento a la memoria de las víctimas de la “Masacre Salinas de Sisiguayo” y la realización de foros, exposiciones y conferencias, para facilitar el análisis comparativo de los diferentes modelos de justicia transicional.

Esta sala reconoce los esfuerzos que el Órgano Ejecutivo ha realizado en relación con ciertos grupos de víctimas del conflicto. Pero, por un lado, son parte de las obligaciones genéricas de todo Estado en cuanto al fomento y protección de los derechos humanos de los ciudadanos (arts. 1 y 2 Cn.). Y por otro, son insuficientes, ya que, pese a que el presidente de la República tiene iniciativa de ley (art. 133 ord. 2º Cn.), aún no ha promovido una nueva ley de reconciliación nacional que tome en cuenta los aspectos relacionados en la sentencia de 13-VII-2016 y que brinde cobertura legal al esfuerzo que las diversas entidades a su cargo están realizando —que, por cierto, no se dirigen a la mayor parte de víctimas del conflicto armado—. Tampoco ha realizado las gestiones necesarias para que sea incorporado dentro del proyecto de presupuesto general de la nación correspondiente a este año —ni lo hizo con respecto al año anterior— una partida destinada específicamente a los programas de reparación integral de víctimas del conflicto armado.

Conviene tener presente que un diseño efectivo de un modelo de justicia transicional requiere tener una perspectiva holística. No deben constituir esfuerzos aislados de cada institución gubernamental, sino un conjunto de esfuerzos coordinados bajo un instrumento normativo que promueva la búsqueda de la verdad, el inicio de investigaciones penales y

promoción de la acción penal pública, la necesaria reforma institucional, la apertura de archivos públicos —en especial, los militares— y los memoriales, entre otros contenidos de gran importancia. Un programa integral de reparación, más que diferentes esfuerzos aislados como los que se enumeran en los diversos informes del Órgano Ejecutivo, requiere de un diseño legal que contenga medidas materiales y simbólicas cuya ejecución puede abarcar a un gran número de la población salvadoreña, aun y cuando su alcance deba ser de larga duración.

Por otra parte, al requerir estos programas fuentes estables de financiación, es conveniente destinar una partida del presupuesto general de la nación para que —año con año— se garantice el cumplimiento de los objetivos para los cuales fue diseñado. *La dotación de estos recursos dentro de la política presupuestaria demuestra un compromiso del Estado y sus instituciones de satisfacer y resarcir los daños ocasionados a las víctimas del conflicto armado, con el fin de mejorar su calidad de vida. Además, promueve una sana confianza de los ciudadanos en sus instituciones al ver que el Estado se compromete con ellas, para lograr su bienestar en general.*

Debe recordarse que una de las recomendaciones de *reparación material* que estableció la Comisión de la Verdad, en su informe ya citado, era la creación de un fondo especial, como entidad autónoma con las debidas facultades legales y administrativas, para hacer real una compensación material adecuada a las víctimas. Se señalaba que este podría ser dirigido por un directorio de tres miembros: uno nombrado por el Gobierno de El Salvador, otro por el Secretario General de Naciones Unidas y el tercero por mutuo acuerdo entre ambos miembros nombrados. El mismo tendría una clara autonomía para establecer sus criterios de funcionamiento y debía actuar de acuerdo con las recomendaciones de la Comisión, el Derecho salvadoreño, el Derecho Internacional y los Principios Generales del Derecho.

2. En cuando a la Asamblea Legislativa, si bien mediante el Decreto Legislativo n° 123, de 14-VI-2018, que creó una Comisión *ad hoc* para estudiar las implicaciones de la sentencia que invalidó Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz —es decir, 6 días antes de la segunda audiencia de seguimiento en el presente proceso—, no se ha acreditado hasta el momento la formulación de algún proyecto de ley, ni siquiera la elaboración de trabajos preparatorios, encaminados a cumplir la sentencia, la cual fue notificada al parlamento el 15-VII-2016, es decir, hace más de dos años. Tampoco ha existido discusión parlamentaria con respecto a la propuesta que se hizo el 31-VIII-2017 por las diversas organizaciones de la sociedad civil referente a una Ley de Reparación Integral para las Víctimas del Conflicto Armado.

Como se aclaró en la audiencia de seguimiento de 19-VI-2017, la Asamblea Legislativa *debe promulgar* una nueva Ley de Reconciliación Nacional y Asistencia a las

Víctimas del Conflicto Armado que permita armonizar los esfuerzos de las instituciones estatales de acuerdo con los estándares constitucionales e internacionales relativos a la justicia transicional, es decir: (i) que se conozca la verdad acerca de lo que sucedió en el pasado y que se regulen los mecanismos para facilitar el acceso de información a las víctimas del conflicto armado; (ii) regular algunos aspectos relativos a la persecución penal, como la imprescriptibilidad de los delitos, la participación de las víctimas en el proceso penal y su régimen de acción, así como ciertas modulaciones sancionatorias en orden a la reparación moral y económica que puedan beneficiar a las víctimas, por parte de los autores de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra; (iii) la ejecución de programas de reparación de las víctimas, lo que supone la correcta identificación de ellas y sus familias, en tanto se constituyan beneficiarias de los mismos; y (iv) la formulación de garantías de no repetición, como el caso de los memoriales cuyo propósito es salvaguardar la memoria histórica de lo acontecido.

Sobre esta obligación, es procedente hacer algunas puntualizaciones necesarias para su correcta elaboración:

A. Según estándares internacionales, el derecho a la reparación tiene una doble dimensión: una sustantiva, que consiste en la obligación de reparar el daño, y otra procesal, relativa al procedimiento para hacer efectivo tal derecho. De modo que los institutos que se elaboren cuenten con mecanismos que permitan ejercitar dicho derecho.

B. Su elaboración y discusión dentro de la Asamblea Legislativa debe contar con la participación de aquellos a quienes se destinan, lo que incluye a las propias víctimas y a las entidades que las representan.

C. Las medidas pecuniarias de carácter reparatoria pueden asumir la forma de indemnizaciones económicas, como las pensiones mensuales, la prestación de servicios médicos, psicológicos, psiquiátricos, educativos y otros de diversa índole —como la dotación de lotes, terrenos o viviendas a las víctimas—. Un énfasis particular merece la asistencia médica, debido a la superación de los traumas derivados de los hechos de la violencia individual y colectiva acaecida durante el conflicto armado.

D. El derecho a la reparación no se agota con las indemnizaciones puramente pecuniarias, pues esta es solo una dimensión de una política integral de justicia transicional. Se trata sencillamente de uno de los tópicos de su contenido general que también debe comprender medidas de reparación simbólica.

E. Las medidas de reparación simbólica, como antes se señaló, son medidas con alta proyección colectiva, porque son portadoras de significado. De ahí que no se trata de recordar el dolor de las víctimas o darle sentido a su sufrimiento, sino de reconocerlas como titulares de derechos fundamentales y que, por ello, merecen respeto.

F. Las reparaciones deben ser apropiadas, de modo que deben tener presente el daño, el impacto causado a la víctima y a la sociedad en general. De ahí que un país con dificultades económicas como El Salvador requiere de una administración efectiva de los recursos para su optimización, es decir, una administración racional que garantice el desarrollo efectivo de los diversos componentes del programa de reparación que debe prever objetivos a corto, mediano y largo plazo. Por tanto, es procedente que la referida ley determine que una partida del presupuesto general de la nación será destinada al ámbito de la reparación material y simbólica de las víctimas del conflicto armado y de la sociedad en general. De igual forma, puede considerarse para su gestión, la creación de un organismo que garantice la correcta y transparente administración de dichos fondos.

3. Sobre la Fiscalía General de la República, esta sala valora de forma positiva las peticiones de desarchivo, reapertura y de investigación que ha realizado en al menos trece procesos que se refieren a hechos suscitados durante el conflicto armado. El mismo juicio de valor merece la creación de un grupo de fiscales para la investigación de los referidos delitos, aunque se encuentre compuesta de muy poco personal. Y esto pese a que no cuenta con los recursos presupuestarios suficientes para la contratación de más fiscales y de otros profesionales de diversas disciplinas científicas que puedan apoyar en la investigación, según lo expresó el titular de la institución.

4. Con relación a la inexistencia de archivos u otras documentación que contengan información acerca de los hechos acaecidos durante el conflicto armado y que puedan ser tipificados como delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, se recuerda tanto al Ministerio de Defensa como al Presidente de la República —en calidad de comandante general de las fuerzas armadas (art. 157 Cn.)— y al Alto Mando de la Fuerza Armada que ellos están obligados a contribuir al esclarecimiento de todas las conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Por ende, deben poner a disposición de las víctimas y de la Fiscalía General de la República toda la información relevante para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables. De igual forma, la institución armada debe eliminar o evitar todos aquellos obstáculos o prácticas burocráticas que impidan el conocimiento de la referida información. Asimismo, deben tomar las medidas administrativas que sean necesarias para salvaguardar los archivos y documentos se encuentren bajo su custodia, situación que debe quedar comprendida normativamente dentro de la nueva ley de reconciliación nacional.

5. Por último, es pertinente señalar que las obligaciones derivadas de la referida sentencia a los diversos actores públicos involucrados, no deben entenderse como meras exigencias derivadas de una actitud “voluntarista” de la Sala de lo Constitucional. Al contrario, la reconciliación nacional —como objeto básico de los Acuerdos de Paz firmados en Chapultepec en 1992— requiere construir una cultura de paz que tenga como fundamento

la justicia. Esto implica realizar un dialogo nacional que involucre a diversos actores de la sociedad civil, a fin de tomar una decisión acerca de cómo se van a enfrentar los hechos acaecidos en el pasado, superar los problemas no resueltos que dieron lugar al conflicto armado y mantener la estabilidad democrática alcanzada en estos años posteriores. Y si bien las medidas que se enuncian se enfocan en el restablecimiento y dignificación de las víctimas del conflicto armado, el pronunciamiento va más allá de su protección, pues no se trata únicamente de hacerles justicia, sino de contribuir a restablecer las normas esenciales de la convivencia propias de un Estado constitucional y democrático de Derecho.

Por tanto, con base en las consideraciones que anteceden y en la obligación que a esta sala le impone el art. 172 inc. 1° frase 2° Cn., sobre el deber de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se **RESUELVE**:

1. *Tiénese por no cumplida* la sentencia de 13-VII-2016, pronunciada en este proceso, porque a dos años de haberse pronunciado la Asamblea Legislativa no ha promulgado una nueva ley de reconciliación nacional y de asistencia a víctimas que tenga en cuenta sus derechos y todas aquellas medidas que se relacionen con la conservación y fomento de la memoria histórica. Por ello, dicho órgano de Estado deberá emitir dicha normativa a más tardar el día 13-VII-2019 —fecha impostergable—, de acuerdo con lo expuesto en este auto de seguimiento. En su elaboración deberá tenerse en cuenta la consulta con las víctimas del conflicto armado, las asociaciones que las representan y otros sectores de la sociedad que se muestren interesados en contribuir a los fines de su elaboración.

2. *Tiénese por no cumplida* la sentencia de 13-VII-2016, pronunciada en este proceso, por parte del Órgano Ejecutivo. La razón es que aún no ha promovido, pese a que el Presidente de la República tiene iniciativa de ley (art. 133 ord. 2° Cn.) ningún proyecto de ley que contenga de medidas de reconocimiento y reparación de las víctimas del conflicto armado como también del reconocimiento de la verdad histórica. Tampoco ha diseñado y ejecutado un programa integral de reparación material y simbólica enfocado en todas las víctimas del conflicto armado, más allá de esfuerzos aislados derivados de compromisos internacionales del Estado salvadoreño; ni ha realizado gestiones para incorporar una partida para tal fin en los diversos ejercicios presupuestarios que han tenido lugar luego de que esta sala emitiera la sentencia en cuestión. En el caso de los esfuerzos realizados hasta este momento, y que se han detallado en los diversos informes presentados en el presente incidente de ejecución, estos constituyen el cumplimiento de obligaciones genéricas del Estado en materia de protección de los derechos humanos de sus ciudadanos.

3. *Tiénese por cumplida parcialmente* la sentencia de 13-VII-2016 por parte de la Fiscalía General de la República, porque ha realizado el desarchivo y la reapertura en diferentes procesos que se relacionan con delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos durante el conflicto armado. Se sugiere que, en la medida de sus posibilidades,

dicha institución amplíe el número de fiscales asignados a la referida unidad y brinde los recursos materiales y de capacitación necesarios para que pueda tramitar judicialmente dichos casos e investigar otros de igual relevancia.

4. *Requírese* al Ministro de Defensa Nacional, al Presidente de la República —en su calidad de comandante general de la Fuerza Armada— y al Alto Mando de la Fuerza Armada, para que desarrollen instructivos o se elabore un instrumento normativo de naturaleza ejecutiva —en caso que pueda tardar la emisión de una nueva ley que aborde los tópicos relacionados en la presente resolución— que permita proteger la documentación e información que se encuentre en poder del instituto castrense, elimine obstáculos de carácter burocrático que impidan su consulta y regule su acceso por parte de las víctimas del conflicto armado y de las asociaciones que las representan.

5. *Notifíquese* la presente sentencia a todos los intervinientes en el proceso.