

Honorable señor Juez
MSC. Edgar Ernesto Menjívar Cruz
Juzgado de Primera Instancia de
San Sebastián, San Vicente, El Salvador.

REF: *Amicus Curiae*. Causa Penal 69/1992
«Masacre El Calabozo»

Honorable Señor Juez,

Nosotras, *Sonia Guadalupe Rubio Padilla*, mayor de edad, doctora en Estado de Derecho y Gobernanza Global, actuando en mi calidad de Oficial de Programa Sénior de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés), del domicilio de San Salvador, departamento de San Salvador; y *Ana Victoria Barrientos Rodríguez*, mayor de edad, actuando en mi calidad de Asociada de Programa de DPLF; acudimos y respetuosamente nos presentamos ante Usted en calidad de *Amicus Curiae* en la causa penal 69/1992, conocida como «Masacre El Calabozo», con el objetivo de someter a su valoración algunas consideraciones jurídicas respecto a los elementos técnicos que deberían ser tomados en cuenta en el trámite de esta causa penal.

Considerando la enorme relevancia que la decisión puede tener en la superación de la impunidad de los hechos que se juzgan en esta Causa Penal y en la garantía del derecho a la verdad, en nombre de la Fundación para el Debido Proceso presentamos respetuosamente este *Amicus Curiae* con el fin de contribuir a las consideraciones que en su momento haga el Señor Juez.

1. Presentación

DPLF es una organización sin fines de lucro, con sede en Washington D.C. y El Salvador, formada por un equipo multinacional de profesionales, dedicada a promover el Estado de Derecho y los derechos humanos en América Latina, mediante la investigación y el análisis aplicados, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas, el intercambio de experiencias y la incidencia. Igualmente, busca complementar y fortalecer el trabajo de los socios locales a través de su conocimiento del derecho internacional. DPLF ha actuado en diversas causas de interés público a nivel nacional de varios países de América Latina y en el sistema interamericano de derechos humanos.

Particularmente, yo, *Sonia Guadalupe Rubio Padilla*, Oficial de Programa Sénior de la Fundación para el Debido Proceso, Doctora en Estado de Derecho y Gobernanza Global por la Universidad de Salamanca, beneficiaria de la Beca internacional de la Universidad de Salamanca Banco Santander para la movilidad en estudios de doctorado por tres años consecutivos; Máster en Democracia y Buen Gobierno por la Universidad de Salamanca; y Abogada salvadoreña, especialista en Derechos Humanos y Procesos de Democratización por la Universidad de Chile y el Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ, por sus siglas en inglés). En 2006, acreditada como embajadora Joven de Naciones Unidas para los Objetivos del Milenio; durante 2003-2004 pasante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigadora y estudiosa, con múltiples publicaciones, en temas relacionados con Derechos Humanos, Justicia Transicional, Política Judicial, Política Comparada y Democracia. Miembro del Instituto de Iberoamérica de la USAL y de varios grupos de investigación, así como de varias asociaciones internacionales. Y, yo, *Ana Victoria Barrientos Rodríguez*, candidata a Máster en Administración Pública de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Abogada y notaria. Asociada de Programa de la Fundación para el Debido Proceso, con más de catorce años de

experiencia laboral. Investigadora y estudiosa, con múltiples publicaciones, en temas relacionados con Derechos Humanos, Justicia Transicional, Derechos de las Mujeres, Políticas Públicas y Democracia.

Tanto DPLF como nuestras personas tenemos una larga trayectoria de compromiso con la defensa y promoción de los derechos humanos, y hemos actuado en causas de interés público a nivel nacional y en el sistema interamericano de derechos humanos; tal experiencia y experticia nos mueven a presentar este escrito, en la comprensión de que causa penal 69/1992, conocida como “Masacre El Calabozo”, representa una oportunidad irrepitable para contribuir a los procesos de justicia en beneficio de quienes sufrieron las peores atrocidades de la guerra civil salvadoreña. Reconocemos que la Causa objeto de intervención es de trascendencia pública y colectiva para la sociedad salvadoreña y la humanidad, pues se relaciona con el posible juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales ocurridos durante el conflicto armado en El Salvador.

2. Objeto del escrito de *Amicus Curiae*

Los escritos de *Amicus Curiae* (amigo de la Corte o amigo del Tribunal) se presentan por terceros, personas naturales o jurídicas, que no tienen la calidad de partes en el respectivo proceso y desde su independencia y conocimiento del tema, estos terceros expresan su interés en aportar elementos de juicio sobre aspectos relevantes del asunto en estudio, en procesos en los que se debaten cuestiones de especial trascendencia o interés general.

La presentación de *Amicus Curiae*, además de ser una práctica regulada en varios países¹, ha sido reconocida y reglamentada en las cortes internacionales, entre ellas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos² (en adelante, «Corte Interamericana» o «Corte IDH») y la Corte Penal Internacional³ (CPI).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de El Salvador en su resolución de 26 de mayo de 2016⁴, admitió varios *Amicus Curiae* presentados por distintas personas, entre ellas DPLF, en el proceso de extradición contra los acusados en la Masacre en la UCA, usando como fundamento la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH. Con esta resolución, la CSJ reconoció la procedencia, la importancia y la pertinencia de la figura del *Amicus Curiae*.

De igual forma, esta práctica también ha sido reconocida por tribunales nacionales de la jurisdicción penal salvadoreña. Como DPLF nos hemos avocado en otras oportunidades, ante otras instancias judiciales, a presentar *Amicus Curiae* en casos emblemáticos de graves hechos acontecidos durante el conflicto armado salvadoreño. Así, por ejemplo, el 5 de junio de 2017, junto al Instituto de Derechos Humanos de la Universidad «José Simeón Cañas», presentamos un escrito de *Amicus Curiae* ante el Juez Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera, Morazán, en la causa penal sobre las Masacres de El Mozote y lugares aledaños; con el fin de contribuir al fortalecimiento de las decisiones judiciales, por medio del ofrecimiento de argumentos

¹ Por ejemplo: en Argentina, la Acordada No. 28/2004 de la Corte Suprema de Justicia del 14 de julio del 2004; en Brasil, el artículo 543-A y 143-C del Código Procesal Civil; en Colombia, el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991; y en Estados Unidos, la Regla 37 de las Reglas de la Suprema Corte de Justicia adoptadas el 19 de abril de 2013 y vigentes el 1 de julio de 2013, entre otros.

² De acuerdo con el Reglamento de la Corte IDH, artículo 2.3, «la expresión “amicus curiae” significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia».

³ Véase la Regla 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. UN Doc. PCNICC/2000/1/Add.1, 2 de noviembre de 2000. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/S-iccrulesofprocedure.html>

⁴ Véase: Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Resolución del suplicatorio 23-S-2016, de 7 de abril de 2016. Pág. 2. Disponible en <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2016/08/BAE7A.PDF>.

jurídicos, especialmente de derecho constitucional e internacional, vinculados a la calificación de los delitos que se investigan y a las consecuencias que esa calificación tenían para la responsabilidad penal individual de los procesados. Asimismo, presentamos un segundo escrito de *Amicus Curiae*, el 16 de septiembre de 2020, siempre ante el mismo juzgado y en la misma causa penal, con el propósito de presentar argumentos sobre la distinción que existe en el derecho internacional entre los hechos que configuran una ejecución extrajudicial y los que configuran una desaparición forzada, así como sobre el deber que los Estados tienen de identificar a las víctimas de ejecuciones extrajudiciales. Es importante señalar que ambos escritos fueron admitidos por dicho Tribunal.

De ahí que, atendiendo al sentido que tiene un *Amicus Curiae*, como una forma de participación independiente e imparcial en una causa judicial, que ofreciendo a los tribunales argumentaciones o consideraciones jurídicas que contribuyan a la mejor decisión judicial en un caso concreto, DPLF ofrece en este escrito: argumentos jurídicos sobre por qué los hechos ocurridos en El Calabozo configuran graves violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales, y la necesidad de tomar en cuenta estas categorías de derecho internacional en el ámbito interno. Posteriormente, se detallan consideraciones sobre el principio de legalidad en el ámbito penal y el derecho internacional como ley previa para crímenes internacionales; y por último, las consecuencias para la responsabilidad penal al definir un acto como crimen internacional.

3. Antecedentes del caso

De acuerdo con la denuncia presentada por las víctimas y la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado (OTLA)⁵, ante el Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián: el 17 de agosto de 1982 inició un operativo militar denominado «Teniente Coronel Mario Azenón Palma», ejecutado por los Batallones de Infantería de Reacción Inmediata (BIRI) Atlacatl, Ramón Belloso y Atonal, así como los Batallones Lempa y Jerez, en conjunto con el Destacamento Militar de Infantería No. 2 y la Quinta Brigada de Infantería con sede en San Vicente⁶. Esa tarde, alrededor de unos seis mil efectivos militares ingresaron a los cantones de San Jacinto La Burrera, Cedros de San Pedro, El Carao, El Chilillo, Ayalitas, La Angostura, San José y otros cantones de la jurisdicción de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente con el objeto de interrogar a personas que encontraban a su paso, obligándolas a salir de sus casas de habitación, acusándolas de ser miembros de la guerrilla y capturándolas. Mientras estos hechos ocurrían, otros soldados se dedicaban a tirar morteros y bombas contra las casas, saqueándolas e incendiando siembras de frijol, maíz y víveres.

Con el propósito de buscar refugio y salvaguardar la vida de niñas, niños, mujeres y ancianos, un grupo de personas huyó de esos lugares, pues el operativo tenía por objeto «limpiar la zona de guerrilleros»⁷. Durante días, las personas sobrevivientes de los bombardeos y de la persecución de los militares caminaron, pasaron hambre y soportaron las condiciones del tiempo, sin embargo, algunas personas que ya no podían continuar caminando por estar enfermas o por el cansancio se quedaron en veredas y fueron alcanzados por militares quienes les dispararon y asesinaron.

Un grupo de sobrevivientes tomaron el camino que conduce al lugar denominado «El Calabozo», ubicado en el cantón de Amatitán Abajo, municipio de San Esteban Catarina, del departamento de San Vicente, en donde se acomodaron en las riberas del Río Amatitán y pasaron dos noches. Finalmente, el 22 de agosto, más de 200

⁵ Juzgado Segundo de Primera Instancia. Expediente judicial causa penal 69/1992, conocida como «Masacre El Calabozo». San Sebastián, San Vicente. Denuncia presentada el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y dos. Folios 39-41.

⁶ Centro para la promoción de los Derechos Humanos «Madeleine Lagadec». (2007). Masacres. Trozos de la historia salvadoreña contados por las víctimas. Segunda Edición. Pág. 227. Mejicanos: CPDH.

⁷ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *Carta de fecha 29 de marzo de 1993 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General. UN DOC. S/25500, de 1 de abril de 1993. Anexo Único: De la locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador. Pág.130.*

personas fueron sorprendidas y ametralladas por varios efectivos militares pertenecientes a los Batallones Atlacatl y Beloso, del Destacamento Militar No. 2 y de la Quinta Brigada de Infantería. Los cuerpos de las personas asesinadas fueron amontonados y quemados y otros fueron arrastrados por la corriente del río.

De conformidad con publicaciones periodísticas de la época, este operativo se consideró:

«[c]omo un rotundo éxito para la Fuerza Armada, fue calificada en fuentes oficiales la operación "Tte. Cnel. Mario Azenón Palma", que terminó ayer en el norte de San Vicente [...] La acción militar, dijo una fuente del Comité de Prensa de la Fuerza Armada, COPREFA, tenía como objetivos, la búsqueda, localización y destrucción de campamentos y reductos terroristas»⁸.

Según el informe de la Comisión de la Verdad, el 8 de septiembre de 1982, dos semanas después de los hechos, el Washington Post también reseñó la masacre⁹. Sin embargo, el entonces Ministro de la Defensa, General José Guillermo García negó la existencia de esta. Luego de los Acuerdos de Paz que pusieron fin al conflicto armado, en julio de 1992, víctimas sobrevivientes denunciaron la masacre ante el Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián y se inició una investigación judicial.

3.1. Elementos contextuales de la masacre de El Calabozo

Entre 1980 y 1992, El Salvador se sumió en un conflicto armado interno, que según informó Naciones Unidas «fue consecuencia de las desigualdades sociales y económicas de larga data y de los muchos decenios en que la vida en El Salvador estuvo dominada por la Fuerza Armada y los cuerpos de seguridad pública represivos del país»¹⁰. De modo que, esta guerra civil se produjo en un contexto político nacional caracterizado por altos niveles de represión y exclusión social, e inserto además dentro de la dinámica internacional de Guerra Fría¹¹, donde el principal agravante fue que la institucionalidad estatal fue incapaz de proteger y garantizar efectivamente los derechos humanos de la población.

Precisamente, los hechos de esta masacre se enmarcan en el período denominado como «institucionalización de la violencia» que, según el Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, operó entre 1980-1983, donde «[l]a instauración de la violencia de manera sistemática, el terror y la desconfianza en la población civil [fueron] los rasgos esenciales de este periodo. La desarticulación de cualquier movimiento opositor o disidente por medio de detenciones arbitrarias, asesinatos, desaparición selectiva e indiscriminada de dirigentes devinieron en práctica común»¹². A la vez, con la característica de que **«suced[ieron] varios ataques sin discriminación contra la población civil no combatiente y ejecuciones sumarias colectivas que afecta[ron] particularmente a la población rural»**¹³. Esto último fue reconocido expresamente por la Corte Interamericana en su sentencia del *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador de 2012*, en la que además

⁸ Nota periodística de El Diario de Hoy, publicada el 25 de agosto de 1982. Citada por: CPDH. (2007). Masacres: Trazos de la historia salvadoreña narrados por las víctimas. Segunda Edición. Pág. 230. Mejicanos: CPDH.

⁹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *Carta de fecha 29 de marzo de 1993 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*. UN DOC. S/25500, de 1 de abril de 1993. Anexo Único: *De la locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*. Pág.130.

¹⁰ Naciones Unidas. 1995. *Las Naciones Unidas y El Salvador, 1990-1995. Serie de Libros Azules de las Naciones Unidas [Volumen IV]*. Pág. 7. Nueva York: Sección de Reproducción de las Naciones Unidas.

¹¹ Ungo, G. M. (1984). Causas y perspectivas de la guerra civil en El Salvador. *Revista Mexicana de Sociología*, 46(3), 143–154.

¹² Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *Carta de fecha 29 de marzo de 1993 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*. UN DOC. S/25500, de 1 de abril de 1993. Anexo Único: *De la locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*. Pág. 18.

¹³ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *Carta de fecha 29 de marzo de 1993 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*. UN DOC. S/25500, de 1 de abril de 1993. Anexo Único: *De la locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*. Pág. 18.

reconoció que «[l]a violencia en las zonas rurales, en los primeros años de la década de 1980, “alcanzó una indiscriminación extrema”»¹⁴.

En 1981, con el incremento de la asistencia económica y militar por parte de Estados Unidos a El Salvador se crearon los Batallones de Infantería de Reacción Inmediata –unidades élite entrenadas especialmente para la lucha contrainsurgente– y se intensificaron los operativos militares en los que se ejecutaban a «campesinos, hombres, mujeres y niños, que no habían opuesto ninguna resistencia, simplemente por considerarlos colaboradores de los guerrilleros»¹⁵ como parte de la estrategia militar de «tierra arrasada» ejecutada por el Estado salvadoreño. De hecho, está reconocido que «[l]a contrainsurgencia, en su forma más extrema, encontraba expresión en un extendido concepto: “quitarle el agua al pez”. Los habitantes de zonas donde existía una presencia activa se les asimilaba por sospecha a la guerrilla, [que] pertenec[ían] o eran colaboradores de ésta y por tanto corrían riesgos de ser eliminados»¹⁶.

Así que, al igual que en otros países de la región, en El Salvador, las operaciones de «tierra arrasada» formaron parte de la Doctrina de Seguridad Nacional adoptada por el Estado durante la Guerra Fría, y consistían en «la aniquilación indiscriminada de una o varias poblaciones dentro de un mismo operativo [militar], situación que incluía la masacre o el desplazamiento de los miembros de esa comunidad, el asesinato de sus animales, la destrucción de los sembradíos, hogares, y posesiones de las víctimas, todo ello para dismantelar el sistema de relaciones sociales que pudieran aportar apoyo logístico a las guerrillas. Al “quitarle el agua al pez” el objetivo evidente de las fuerzas armadas salvadoreñas a través de estas operaciones militares era masacrar civiles, causar desplazamientos forzados, asesinar a los animales y destruir totalmente todos los medios de subsistencia de la población objeto del ataque indiscriminado»¹⁷.

También está documentado que **el terror producido por esta clase de «operativos provocaba el desplazamiento de la población civil, el abandono de los hogares y los cultivos, permitiendo implícitamente la expropiación de las tierras de los campesinos**, la pérdida de toda pertenencia y el cese de una organización social comunitaria. **Y, no menos importante, los operativos de la tierra arrasada también garantizaban la destrucción de casi todas las pruebas de las masacres»**¹⁸.

Por otro lado, existe evidencia de que durante 1982 fueron frecuentes las operaciones militares combinadas «tierra – aire» de la Fuerza Armada, con el objetivo de «recuperar el control de zonas pobladas controladas por los rebeldes», y que, precisamente, una de estas acciones sucedió «[e]n agosto, [cuando] una campaña militar de “pacificación” en San Vicente report[ó] entre 300 a 400 campesinos muertos»¹⁹.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 63.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 69.

¹⁶ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *Carta de fecha 29 de marzo de 1993 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*. UN DOC. S/25500, de 1 de abril de 1993. *Anexo Único: De la locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*. Pág. 42.

¹⁷ Cuéllar, P. S. (2021). En El Salvador sí hubo genocidio. En A. Díaz-Tendero (Ed.), *Derechos humanos y grupos vulnerables en Centroamérica y el Caribe, Tomo II (409-416)*. Pág. 410. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe.

¹⁸ Jossa, E. (2020). Cosas, pruebas, indicios: los restos del conflicto armado en el Salvador. *Kamchatka Revista de Análisis Cultural*, 16. Pág. 367.

¹⁹ Americans Watch. (1991). *El Salvador's Decade of Terror Human Rights since the Assassination of Archbishop Romero*. New Haven: Yale University Press. Pág.146-147. Citado por: Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *Carta de fecha 29 de marzo de 1993 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*. UN DOC. S/25500, de 1 de abril de 1993. *Anexo Único: De la locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*. Pág. 24.

En ese contexto ocurrieron los hechos denunciados por las víctimas en la causa penal de El Calabozo, lo grave de esto es que, en la época que ocurrió este ataque indiscriminado contra la población civil del municipio de San Esteban Catarina, el Estado salvadoreño ya había ratificado los Convenios de Ginebra y también formaba parte de los principales tratados internacionales de protección de derechos humanos. De forma que, tenía compromisos adquiridos en materia del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de derechos humanos, y por tanto ambas reglas son aplicables para los hechos *sub examine*.

4. Los hechos de la Masacre El Calabozo como hechos que configuran graves violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales, y la necesidad de tomar en cuenta estas categorías de derecho internacional en el ámbito interno

La masacre de El Calabozo fue señalada por la Comisión de la Verdad para El Salvador como «una seria violación del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos»²⁰. Igualmente, los hechos denunciados en el caso *sub examine* fueron considerados como «crímenes contra la humanidad» en el *Informe Especial de la señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre masacres de población civil ejecutadas por agentes del Estado en el contexto del conflicto armado interno ocurrido en El Salvador entre 1980 y 1992*, de marzo de 2005²¹.

Además, este Caso tiene una especial trascendencia porque, como otras masacres ocurridas en el contexto del conflicto armado salvadoreño, guarda una relación directa con la construcción y el rescate de la verdad de lo sucedido en estos atroces sucesos; y representa una oportunidad irrepetible para contribuir a los procesos de justicia en beneficio de miles de víctimas, quienes sufrieron las peores atrocidades de la guerra civil, ya que el Estado salvadoreño se encuentra obligado a investigar los hechos y a sancionar a los responsables.

En esa línea, en la sentencia de Amparo sobre esta masacre, la Sala de lo Constitucional ha considerado que:

«el derecho a conocer la verdad implica la facultad de solicitar y obtener información sobre: (i) las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales; (ii) la identidad de los autores; (iii) cuando las lesiones sean particularmente contra derechos como la vida o la libertad, el paradero de las víctimas; y (iv) los progresos y resultados de la investigación. En torno a ello, existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados»²².

La misma Sala en las sentencias de Amparo 665-2010 dictada el 5 de febrero de 2014 sobre el caso Masacre de Tecoluca²³, de Amparo 558-2010 sobre la Masacre de El Calabozo²⁴, de Inconstitucionalidad 44-2013/145-

²⁰ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *Carta de fecha 29 de marzo de 1993 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General*. UN DOC. S/25500, de 1 de abril de 1993. Anexo Único: *De la locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador*. Pág.130.

²¹ PDDH. *Informe Especial de la señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre masacres de población civil ejecutadas por agentes del Estado en el contexto del conflicto armado interno ocurrido en El Salvador entre 1980 y 1992*, emitido el 7 de marzo de 2005, Pág. 87. Disponible en: <https://www.pddh.gob.sv/civiles/wp-content/uploads/2019/04/InformeSeguimiento-a-situaci%C3%B3n-de-v%C3%ADctims-de-graves-violaciones-a-derechoshumanos234-1.pdf>

²² Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo 558-2010 de 11 de noviembre de 2016. Págs. 9-10. Disponible en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/PDF/558-2010.PDF>.

²³ Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo 665-2010 de 5 de febrero de 2014. pág. 10. Disponible en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2014/02/A4419.PDF>.

²⁴ Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo 558-2010 de 11 de noviembre de 2016. Pág. 8. Disponible en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/PDF/558-2010.PDF>.

2013 Ac dictada el 13 de julio de 2016, que declara inconstitucional la Ley de Amnistía General de 1993²⁵, también estableció que:

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

Por su parte, la Corte IDH ha reiterado que «el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas de violaciones a derechos humanos, o de sus familiares a que “se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables”»²⁶. En ese mismo sentido, en su sentencia de 25 de octubre de 2012, contra el Estado salvadoreño en relación con las Masacres El Mozote y lugares aledaños, la Corte Interamericana manifestó que:

«el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación»²⁷.

Efectivamente, los órganos de protección de los derechos humanos del Sistema Interamericano y del Sistema Universal de derechos humanos son coincidentes y reiterativos en señalar el deber de los Estados de investigar y enjuiciar las graves violaciones de derechos humanos y los graves crímenes internacionales.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que la obligación de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos «es una de las medidas positivas» que los Estados deben adoptar para garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁸. Según la Corte Interamericana, esta obligación adquiere importancia «de acuerdo con la naturaleza de los derechos lesionados y la gravedad de los delitos cometidos»²⁹. En ese sentido, se ha referido al deber que los Estados tienen de investigar los atentados contra la integridad personal³⁰ y contra la vida³¹, incluidas las ejecuciones extrajudiciales y las masacres³².

²⁵ Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013 de 13 de julio de 2016. Párr. IV.3, p.11. Disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/PDF/44-2013AC.PDF>.

²⁶ Corte IDH. *Caso Maidanik y otros Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 15 de noviembre de 2021. Serie C No. 444, párr. 137.

²⁷ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252. Párr. 144.

²⁸ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 243. En igual sentido, Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 190.

²⁹ Corte IDH. *Caso Coc Max y otros (masacre de Xamán) Vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C-356, párr. 79. En igual sentido, Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr. 141.

³⁰ En este sentido, entre otras, Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 210.

³¹ En este sentido, entre otras, Corte IDH. *Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, párr. 132.

³² En este sentido, entre otras, Corte IDH. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párrs. 176 y 177; *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 210.

Por su parte, el Sistema Universal, específicamente el Comité de Derechos Humanos, ha considerado que el hecho de que un Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no investigue las denuncias de violación de los derechos reconocidos en este tratado «puede ser de por sí una vulneración del Pacto»³³. En el caso de las violaciones de ciertos derechos, los Estados Parte del Pacto deben asegurarse, asimismo, que los culpables comparezcan ante la justicia³⁴. Estas obligaciones existen concretamente, ha dicho el Comité, «en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional», entre ellos, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las privaciones de vida sumarias y arbitrarias y las desapariciones forzadas³⁵.

Como han señalado tanto la Corte Interamericana como el Comité de Derechos Humanos, **ninguna disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos**³⁶. La obligación de investigar de manera adecuada las graves violaciones de derechos humanos y de sancionar, en su caso, a los responsables, debe, además, cumplirse seriamente³⁷ y con diligencia para evitar la impunidad³⁸. Lo anterior significa que los Estados, al investigar, deben llevar a cabo «todas las actuaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue»³⁹. Esto es, como ha dicho la Corte IDH, **la investigación debe estar orientada «a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, y eventual enjuiciamiento y castigo de los autores de los hechos»**⁴⁰. Conviene recordar que, de conformidad con los Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Naciones Unidas, la impunidad se define como:

*«la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas»*⁴¹.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha definido la impunidad como «la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los

2016. Serie C No. 328, párr. 210; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 143.

³³ Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 15. En el mismo sentido, Comité de Derechos Humanos. *Comunicación número 1776/2008. Salem Saad Ali Bashasha v. Jamahiriya Árabe Libia*, dictamen de 20 de octubre de 2010, párr. 7.8

³⁴ Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 18.

³⁵ Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 18. En el mismo sentido, Comité de Derechos Humanos. *Comunicación número 2048/2011. Emira Kadirić y Dino Kadirić v. Bosnia y Herzegovina*, dictamen de 5 de noviembre de 2015, párr. 9.2.

³⁶ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 402 y Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 18.

³⁷ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 144.

³⁸ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 402.

³⁹ Corte IDH. *Caso Coc Max y otros (masacre de Xamán) Vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C-356, párr. 89.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 393, párr. 65.

⁴¹ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, Definiciones, impunidad.

derechos protegidos por la Convención Americana»⁴². La investigación debe orientarse, en consecuencia, a garantizar que no haya impunidad, permitiendo la persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables.

El esclarecimiento de los hechos violatorios de derechos humanos es, asimismo, un deber que los Estados tienen como parte de su obligación de garantizar el derecho a la verdad⁴³. La no garantía de este derecho constituiría, también, de acuerdo con los *Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Naciones Unidas*, una forma de impunidad⁴⁴. Estos Principios establecen, en relación con el derecho a la verdad, que las víctimas y sus familias «tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima»⁴⁵. Estos mismos Principios establecen, igualmente, que cada pueblo tiene el derecho inalienable «a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes»⁴⁶.

Para el caso que nos ocupa, los hechos ocurridos en El Calabozo encajan en la figura de ejecuciones extrajudiciales, que, de conformidad con el derecho internacional, constituye una grave violación de derechos humanos⁴⁷, como lo desarrollaremos más adelante. Los Principios antes citados, señalan al respecto, que:

«A los efectos de estos principios, la frase «delitos graves conforme al derecho internacional» comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud»⁴⁸.

Los organismos internacionales de protección de los derechos humanos han reiterado que los Estados tienen el deber de investigar y sancionar penalmente todo acto de ejecución extrajudicial, considerado como una

⁴² Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr.405. En el mismo sentido, Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 175.

⁴³ Al respecto, Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 147.

⁴⁴ Véase: Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 1.

⁴⁵ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 4.

⁴⁶ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 2.

⁴⁷ Véase, entre otras, Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 533.

⁴⁸ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Adición. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, Definiciones, Delitos graves conforme al derecho internacional.

grave violación de derechos humanos y/o considerado como un crimen de lesa humanidad o un crimen de guerra. La Corte Interamericana ha dicho, en ese sentido, que:

«En casos en que se alega que ocurrieron ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados realicen una investigación efectiva de la privación arbitraria del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención, orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y, eventual, sanción de los autores de los hechos. Este deber se hace más intenso cuando están o pueden estar involucrados agentes estatales que detienen el monopolio del uso de la fuerza»⁴⁹.

El Comité de Derechos Humanos ha señalado, igualmente, que la obligación de los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de investigar y enjuiciar violaciones de derechos reconocidos en el Pacto existe concretamente cuando se cometen infracciones o contravenciones reconocidas como crímenes en el derecho internacional, entre ellos, la ejecución sumaria y arbitraria⁵⁰.

En este caso, el deber de investigar que tiene el Estado conlleva, además, de conformidad también con el derecho internacional, el deber de identificar a las personas que, como víctimas de las ejecuciones extrajudiciales, perdieron la vida. En este caso, según los hechos relatados por testigos de la masacre ocurrida en El Calabozo, los soldados incineraron los cuerpos de las personas que habían asesinado, prendieron fuego a las casas ubicadas en los cantones que se encontraban a su paso y dieron muerte a las personas que las ocupaban como parte de los métodos utilizados por el Ejército para cometer masacres.

De ahí que, la obligación convencional de El Salvador es, por tanto, la de investigar, esclarecer y sancionar las ejecuciones extrajudiciales masivas cometidas por el ejército en el marco de la «Operación *Teniente Coronel Mario Azenón Palma*». Para establecer la existencia de ejecuciones extrajudiciales, en un contexto de graves violaciones de derechos humanos, la autoridad judicial puede hacer uso, de acuerdo con el derecho internacional, de un conjunto amplio de evidencias. La Corte Interamericana ha señalado, por ejemplo, en este sentido:

«La Corte reconoce un alto valor probatorio a las pruebas testimoniales, circunstanciales o inferencias lógicas pertinentes en casos de ejecuciones extrajudiciales, con todas las dificultades probatorias que de éstas se derivan cuando se enmarcan dentro de una práctica impulsada o tolerada por el Estado de graves violaciones a los derechos humanos»⁵¹.

Bajo estos argumentos, **esclarecer lo que efectivamente sucedió con una víctima de graves violaciones de derechos humanos y/o de graves crímenes internacionales y dilucidar las circunstancias en que esas violaciones y crímenes se cometieron es, por tanto, un deber internacional de los Estados**, que forma parte de su obligación de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y los graves crímenes internacionales, de evitar la impunidad y de garantizar el derecho a la verdad. Asimismo, **con base en la obligación internacional de investigar crímenes internacionales, corresponde al juez de la causa, analizar con base en la evidencia dentro del proceso, el derecho interno e internacional y a la luz de las teorías de responsabilidad superior y aparatos organizados de poder, si procede la detención de los autores o responsables de los hechos objeto del presente proceso.**

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 177. En igual sentido, Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 349, y Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 243.

⁵⁰ Comité de Derechos Humanos. *Comunicación número 2658/2015. Gyan Devi Bolakhe v. Nepal*, dictamen de 19 de julio de 2018, párr. 7.11 y Comité de Derechos Humanos. *Comunicación número 2048/2011. Emira Kadirić y Dino Kadirić v. Bosnia y Herzegovina*, dictamen de 5 de noviembre de 2015, párr. 9.2.

⁵¹ Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 108.

Sobre esta base, para realizar una investigación diligente y una sanción oportuna de los responsables de los hechos denunciados en el caso *sub judice*—y cumplir con las obligaciones internacionales señaladas— es preciso realizar un análisis jurídico serio y profundo, que permita una adecuada caracterización de los hechos denunciados a fin de determinar el alcance de las responsabilidades y, la respectiva sanción, a las personas responsables. Por ello, a continuación se presentan consideraciones jurídicas, de porqué los hechos denunciados y elementos contextuales de la Masacre de El Calabozo a la luz de la jurisprudencia internacional y la doctrina jurídica dominante, posibilitan concluir que estos constituyen graves violaciones de derechos humanos, así como delitos de lesa humanidad y de guerra que deben ser investigados y sancionados.

4.1 Graves violaciones a los derechos humanos

A la luz del relato de los hechos denunciados por las víctimas en la causa penal 69/1992 y de los elementos contextuales en la que ocurrieron, es fácil advertir que la fundamentación fáctica en este proceso se basa, por lo menos, en la comisión de presuntas ejecuciones extrajudiciales y actos de tortura cometidos en el contexto del conflicto armado interno, como parte de una política planificada por el Estado contra la población civil perteneciente a zonas asociadas con la guerrilla⁵².

Si bien, el término ejecución extrajudicial no está definido expresamente en ningún tratado ni instrumento internacional, no por ello es un término que permite equívocos, sobre todo porque su contenido es el resultado de fundamentos jurídicos doctrinarios y prácticos, que ha evolucionado gracias al desarrollo progresivo de los derechos humanos, con la *opinio juris* y la jurisprudencia de los órganos nacionales e internacionales de derechos humanos. En todo caso es «una violación a derechos humanos considerada grave»⁵³, de naturaleza compleja y que atenta directamente contra el derecho a la vida, cuya evolución en el tiempo ha mostrado un gran número de formas, todas aberrantes, pero diferentes en sus particularidades.

De hecho, esta grave violación a derechos humanos ha invocado una contundente respuesta de la comunidad internacional. Por su parte, los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*⁵⁴ expresamente consigna:

«Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva».

Por otro lado, existe un consenso generalizado que la tortura constituye una grave violación a los derechos humanos, tanto que se ha llegado a establecer que su prohibición es de carácter *ius cogens*, es decir de carácter inderogable y de obligatorio cumplimiento para todos los Estados. Para la comunidad internacional, «la prohibición de la tortura impone a los Estados obligaciones *erga omnes*, que es decir, obligaciones contraídas con todos los demás miembros de la comunidad internacional, cada uno de los cuales tiene un derecho correlativo. Además, la violación de dicha obligación simultáneamente constituye una violación del

⁵² Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 245.

⁵³ Morales Sánchez, J. & Pinacho Espinoza, J. (2022). *Ejecuciones extrajudiciales en las Américas: Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas e-Eguzkilore, (8). Pág. 4.

⁵⁴ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (1989). *Resolución 1989/65*, de 24 de mayo de 1989. Disponible en: <https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Instrumentos/Justicia/Principios6.pdf>.

derecho correlativo de todos los miembros de la comunidad internacional y da lugar a un reclamo por el cumplimiento de cada uno y cada miembro, que luego tiene derecho a insistir en el cumplimiento de la obligación o en cualquier caso para pedir que se suspenda el incumplimiento»⁵⁵. Evidentemente, cuando se habla de tortura se refiere a un acto de naturaleza compleja, que trasgrede directamente el derecho a la integridad y dignidad personal, reconocidos en la Constitución de la República y en múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado salvadoreño.

En todo caso, el derecho internacional de los derechos humanos, y más específicamente, la jurisprudencia interamericana, han establecido que la comisión de este tipo de hechos (ejecuciones extrajudiciales y tortura) constituyen por sí mismas graves violaciones de derechos humanos, y esto se debe precisamente por la naturaleza de los derechos lesionados y por la gravedad de los delitos que han sido denunciados. Más aún, cuando la denuncia penal que ha generado esta causa se refiere a actos que fueron perpetrados presuntamente por autoridades estatales, especialmente militares en el marco del operativo «Teniente Coronel Mario Azenón Palma», cuya realización –como se detalló *supra*– fue no solo reconocida de forma expresa sino catalogada como «un éxito» por COPREFA.

Por último se debe señalar que, recientemente, se ha tomado conciencia de que el sistema punitivo es un instrumento idóneo para la protección de los derechos humanos⁵⁶, sobre todo de aquellas conductas que han sido catalogadas como las graves dentro de la comunidad internacional. Además, hay que destacar que existe la obligación internacional de que estas graves violaciones deben ser prevenidas, investigadas, sancionadas y erradicadas; y, precisamente, en dicha tarea la labor jurisdiccional de los sistemas de justicia es fundamental.

4.2. Crímenes de lesa humanidad

La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas ha señalado que, **si bien las graves violaciones de derechos humanos no son en sí mismas crímenes de lesa humanidad, cuando son cometidas bajo ciertas condiciones definidas por el derecho internacional, pueden también constituir ese tipo de crímenes**⁵⁷. Además, si esas graves violaciones de derechos humanos se cometen en el contexto de un conflicto armado, constituirían, a su vez, infracciones graves al derecho internacional humanitario⁵⁸ y, en esa medida, crímenes de guerra. En ambas situaciones, las graves violaciones de derechos humanos adquirirían el carácter de crímenes internacionales.

El contexto de conflicto armado interno y de ataque contra población civil contribuiría a identificar crímenes internacionales y, de estar dados elementos como el ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque, el contexto contribuiría a identificar los crímenes de lesa humanidad. Sobre ello, es importante tener en cuenta que, la Corte IDH estableció –en su sentencia de Masacres de El Mozote y lugares aledaños– como hecho probado la existencia del conflicto armado en El Salvador⁵⁹ y, además, resaltó, que:

⁵⁵ Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia. *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, 121 IILR (2002) párr. 153.

⁵⁶ Montoya, Y. (2007). *El derecho internacional y los delitos*. En Francisco Macedo (coord.), *Caminos de la justicia penal y derechos humanos*. Pág. 37. Lima: IDEHPUCP.

⁵⁷ Al respecto: Comisión de Derecho Internacional. Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad, presentado por el Relator Especial Sean D. Murphy. UN. Doc. A/CN.4/680 de 17 de febrero de 2015, párr. 11. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/043/62/PDF/N1504362.pdf?OpenElement>.

⁵⁸ Estas deben entenderse como: el incumplimiento al artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977.

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 62

«[E]l fenómeno de las masacres ocurrió en forma deliberada como parte de una estrategia planificada sistemáticamente por la Fuerza Armada de El Salvador [por lo que] resulta imposible aducir que las innumerables ejecuciones masivas de población civil fueron actos de violencia aislados y desconocidos por las altas autoridades de la Fuerza Armada y el gobierno en turno; por el contrario, se insertaron en y fueron parte central de una concreta política contrainsurgente del Estado»⁶⁰.

En ese sentido, si se toma en cuenta que los hechos ocurridos en El Calabozo responden al mismo contexto y políticas estatales reconocidas en el caso de Masacres de El Mozote y lugares aledaños, puede sostenerse que estos también fueron cometidos en «un período de violencia extrema durante el conflicto armado interno salvadoreño que respondió a una política de Estado caracterizada por acciones militares de contrainsurgencia, como las operaciones de “tierra arrasada”, [...] tuvieron como finalidad el aniquilamiento masivo e indiscriminado de los poblados que eran asimilados por sospecha a la guerrilla»⁶¹.

Los crímenes de lesa humanidad están definidos en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, mejor conocido como «Estatuto de Roma», del cual el Estado salvadoreño es Parte; y la jurisprudencia de este Tribunal internacional ha indicado que para que se comenten crímenes de lesa humanidad es necesario que concurren:

(i) **un ataque generalizado o sistemático contra una población civil** (denominado como «elemento material»⁶² del ilícito), independientemente si fue o no llevado a cabo en contexto de un conflicto armado⁶³, y entendiendo como *ataque* a los «actos violentos, que no tienen que ser necesariamente un ataque militar (como aclaran los Elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional) o conductas no violentas que conduzcan a la privación de derechos fundamentales»⁶⁴. Sobre los conceptos de «generalizado» y «sistemático», la CPI ha señalado que son alternativos, esto es, que si se encuentra que el ataque fue generalizado no es necesario considerar si el mismo fue también sistemático. Ahora, por *carácter generalizado* se entiende como un criterio cuantitativo en relación con la comisión a gran escala o al elevado número de víctimas que se puede producir tanto por el efecto cumulativo de una serie de actos inhumanos; que, en cualquier caso, trae implícito acciones de seriedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas. Aunque, también puede ser el efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud o producto de un ataque en un área geográfica amplia o en un área geográfica reducida pero dirigido a un gran número de civiles⁶⁵. Con todo, como la misma Corte Penal Internacional ha sostenido para determinar si un acto forma parte de un ataque generalizado se debe considerar las características, los objetivos, la naturaleza o las

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 70.

⁶¹ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 155.

⁶² Lirola Delgado, I. (2012). *Los crímenes de lesa humanidad: Elementos definitorios*. En Olasolo, H. & Cuenca, S. (coords). *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*. Volumen I. Págs. 107-118. Valencia: Tirant lo Blanch & Instituto Ibero-Americano de La Haya.

⁶³ Al respecto, Lirola Delgado (2012) señala que la conexión con un conflicto armado, hoy en día, no constituye un elemento definitorio de esta figura. Véase: Lirola Delgado, I. (2012). *Los crímenes de lesa humanidad: Elementos definitorios*. En Olasolo, H. & Cuenca, S. (coords). *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*. Volumen I. Pág. 111. Valencia: Tirant lo Blanch & Instituto Ibero-Americano de La Haya.

⁶⁴ Lirola Delgado, I. (2012). *Los crímenes de lesa humanidad: Elementos definitorios*. En Olasolo, H. & Cuenca, S. (coords). *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*. Volumen I. Pág. 111. Valencia: Tirant lo Blanch & Instituto Ibero-Americano de La Haya.

⁶⁵ Corte Penal Internacional. *Decisión de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Kenia, ICC-01/09, emitida por Sala de Cuestiones Preliminares II, de 31 de marzo de 2010*. Párr. 131. Disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/f0caaf/pdf/>.

consecuencias del acto⁶⁶. En cambio, el *carácter sistemático* se identifica con un criterio cualitativo en relación con la forma en que se lleva a cabo el ataque. Según lo descrito por la jurisprudencia internacional, este requiere la existencia de un plan o patrón metodológico del que es exponente la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria⁶⁷. Sobre el alcance de *población civil* está vinculado al carácter colectivo de la afectación del hecho. Sobre esto, históricamente era entendido en contraposición del término combatiente, esto es contrario a los miembros de las fuerzas armadas y otros combatientes legítimos⁶⁸; pero con el desarrollo evolutivo del derecho y dado que la configuración del delito de lesa humanidad ya no está más vinculado al tema del conflicto armado, la jurisprudencia internacional se ha inclinado por una interpretación amplia del concepto de «población civil» que asegure la protección de todas las personas aún en tiempos de paz⁶⁹, aunque eso sí «este requisito significa que la población civil debe ser el objeto principal del ataque y no sólo una víctima incidental del mismo». Por último, en su jurisprudencia la CPI ha sostenido que, es **indispensable la existencia de un nexo entre los actos del perpetrador y el ataque dirigido contra una población civil, especialmente para el establecimiento de la comisión de actos como el asesinato y la violación como crímenes de lesa humanidad.**

(ii) **efectuado con el conocimiento de este** (denominado como «elemento subjetivo»⁷⁰ de la conducta), que en palabras sencillas implica el conocimiento general del ataque a una población civil con dolo, o bien, que existe un plan o política y que el acto que se desarrolla contribuye al desarrollo de este, sin que esto último signifique que «el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización»⁷¹.

(iii) **y que forme parte de una política de Estado o de una organización que la realice** (denominado como «*policy element*» de este delito). Es importante subrayar que, este elemento no implica la necesidad de que dicha política esté declarada de forma expresa, clara y precisa; que sea reconocida de forma oficial; dado que se incluye el supuesto de que se trate de una política implícita o de *facto*. Bajo ese argumento, es factible que para su configuración se consideren situaciones que se produzcan con la anuencia del Estado o situaciones fuera del control de un Estado, como las desarrolladas por grupos paramilitares, grupos que controlan de *facto* una parte del territorio o grupos terroristas. Además, la misma Corte Penal Internacional ha sostenido que «[s]e entiende que la “política de

⁶⁶ Corte Penal Internacional. Sentencia en virtud del artículo 74 sobre la Situación en la República Centroafricana en el *caso del Fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, emitida por Sala de Cuestiones Preliminares II, de 15 de junio de 2009. Párr. 86. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF.

⁶⁷ Corte Penal Internacional. Sentencia en virtud del artículo 74 sobre la Situación en la República Centroafricana en el *caso del Fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, emitida por Sala de Cuestiones Preliminares II, de 15 de junio de 2009. Párr. 115. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF.

⁶⁸ Corte Penal Internacional. Sentencia en virtud del artículo 74 sobre la Situación en la República Centroafricana en el *caso del Fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, emitida por Sala de Cuestiones Preliminares II, de 15 de junio de 2009. Párr. 78. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF.

⁶⁹ Lirola Delgado, I. (2012). *Los crímenes de lesa humanidad: Elementos definitorios*. En Olasolo, H. & Cuenca, S. (coords). *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*. Volumen I. Págs. 114. Valencia: Tirant lo Blanch & Instituto Ibero-Americano de La Haya.

⁷⁰ Lirola Delgado, I. (2012). *Los crímenes de lesa humanidad: Elementos definitorios*. En Olasolo, H. & Cuenca, S. (coords). *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*. Volumen I. Págs. 107-118. Valencia: Tirant lo Blanch & Instituto Ibero-Americano de La Haya.

⁷¹ Corte Penal Internacional. (2002). *Elementos de los Crímenes*. Nueva York: CPI. Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad, párr.3. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>.

cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil»⁷².

Por otro lado, desde la aprobación por Naciones Unidas de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg⁷³, «el asesinato» –como los sucedidos en la causa penal 69/1992– ha sido, además, contemplado entre los actos que pueden configurar crímenes de lesa humanidad, punibles como crímenes de derecho internacional⁷⁴. En relación con los conflictos armados no internacionales, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional –como el conflicto armado en El Salvador–, contempla «el homicidio» como una de las conductas prohibidas en todo tiempo y lugar con respecto a las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas⁷⁵.

De ahí que, a la luz de la jurisprudencia internacional antes citada y con la caracterización de los delitos de lesa humanidad explicada *supra*, los hechos denunciados en el Caso El Calabozo pueden ser considerados como graves violaciones de derechos humanos y como infracciones graves al derecho internacional humanitario y al derecho penal internacional, en tanto que estos: i) formaron parte de la comisión de otros hechos similares y, por tanto, fueron parte de la comisión generalizada o sistemática de graves violaciones de derechos humanos (entre ellas, ejecuciones extrajudiciales, torturas, y violación sexual) durante el período del conflicto armado interno, esto es, de 1980 a 1992; ii) se dirigieron contra una población civil previamente identificada por el Estado como opositora al gobierno o colaboradora de la guerrilla con el fin de aniquilarla (política de «tierra arrasada»); iii) se llevaron a cabo de conformidad con una política deliberada y planificada por el Estado, y iv) se llevaron a cabo por quienes los cometieron con conocimiento de que existía un ataque a esa población civil, y con la intención de cometerlos (actuaron de forma deliberada).

4.3. Crímenes de guerra

Por el contexto de conflicto armado interno en el que ocurrieron y por la forma en que se cometieron, las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en esta masacre también constituyen crímenes de guerra. En efecto, según la tradición del derecho internacional humanitario, recogida en buena parte por las normas del derecho penal internacional actual, las violaciones cometidas contra personas civiles, en el contexto de un conflicto armado de carácter interno –como el que refiere el caso *sub examine*– constituyen crímenes internacionales, específicamente crímenes de guerra.

Los crímenes de guerra se establecieron para deducir la responsabilidad de quienes, en un conflicto armado, vulneren derechos fundamentales en infracción de normas consuetudinarias o convencionales. **Para configurar un crimen de guerra son elementos indispensables la existencia de un conflicto armado y la conexión de la conducta a juzgar con ese conflicto, aun cuando no exista un ataque generalizado o un patrón sistemático**⁷⁶.

⁷² Corte Penal Internacional. (2002). Elementos de los Crímenes. Nueva York: CPI. Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad, párr.3. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>

⁷³ Véanse los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg de 31 de diciembre de 1950 en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>.

⁷⁴ Véanse el Principio VI, b), c) de Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg de 31 de diciembre de 1950.

⁷⁵ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, artículo 4.2.a).

⁷⁶ Medellín, X. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso. Pág. 56. Disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/1271715939_0.pdf.

Según el artículo 8 del Estatuto de Roma, en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las infracciones graves del artículo 3 común a los convenios de Ginebra de 1949 y los actos que el propio Estatuto enumera, cometidos contra personas que no participan directamente en las hostilidades, son crímenes de guerra. Igualmente, son crímenes de guerra otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, como las que el Estatuto enumera⁷⁷.

Así, por ejemplo, es crimen de guerra, en un conflicto armado no internacional, atentar contra la vida y la integridad corporal de una persona protegida por el derecho internacional humanitario⁷⁸ o dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades⁷⁹. De acuerdo con el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés), la prohibición de los ataques contra la población civil y sus elementos constitutivos son aplicables tanto en los conflictos armados internacionales como en los internos, y su violación constituye un crimen de guerra en ambos escenarios⁸⁰.

Entre los hechos concretos que podrían corresponder a crímenes de guerra en la masacre se encuentran: i) las ejecuciones extrajudiciales masivas de población civil, que, de acuerdo con el Estatuto de Roma, serían tratadas como atentados contra la vida en la forma de homicidio⁸¹ y ii) la tortura y los tratos crueles, como formas de atentados contra la integridad corporal⁸².

Adicionalmente, de acuerdo con la Corte IDH, serían crímenes de guerra siguiendo el artículo 8 del Estatuto de Roma: i) el acto mismo de dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal⁸³ y ii) la provocación de desplazamientos forzados masivos⁸⁴. Resulta entonces de lo expuesto, **que los hechos de la**

⁷⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8.2.

⁷⁸ *Ibidem*, artículo 8.2.c.1) y artículo 3.1.a común a los Convenios de Ginebra de 1949.

⁷⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8.2.e.1). Ver también, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), *El Fiscal vs. Galic*, caso No. IT-98-29-T (Sala de Primera Instancia), 5 de diciembre de 2003, Galic, párrs. 42-45. Esta Sala del Tribunal para la antigua Yugoslavia sostuvo que: «un ataque que causa la muerte o lesiones corporales graves dentro de la población civil constituye un delito. Como se señaló arriba, tal ataque, cuando se comete deliberadamente, es punible como una violación grave al Protocolo Adicional I [...] los civiles y la población civil como tal no deben ser objetivo de ataque. La Sala de Primera Instancia recuerda que la disposición en cuestión confirma explícitamente la norma consuetudinaria de que los civiles deben de disfrutar de la protección general contra el peligro derivado de las hostilidades».

⁸⁰ Medellín, X. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso. Pág. 56. Disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/1271715939_0.pdf. Ver, también, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), *El Fiscal vs. Tadic*, caso n.º IT-94-1-T, Sala de Apelaciones, Resolución sobre la Moción de la Defensa para una Impugnación Interlocutoria a la Jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 137: «[C]onforme al artículo 3, el Tribunal Internacional tiene jurisdicción sobre los actos que se alegan en la acusación, independientemente de que hayan ocurrido dentro de un conflicto armado interno o internacional».

⁸¹ Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8, 2, c), i): «2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas [...].»

⁸² Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8, 2, c), i): «2. [...] c) [...] i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente [...] las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura [...].»

⁸³ Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8, 2, e), i): «2. [...] e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades [...].»

⁸⁴ Cf. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 70-71, 185, 187 y 193, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8, 2, e), viii): «2 [...] e) [...] viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas».

masacre también configuran un crimen de guerra, además de constituir un crimen de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos.

4.4. Doble subsunción

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad no fueron delitos en la legislación salvadoreña sino hasta 1998. Por lo que, para utilizar estas categorías de crímenes, el Juzgado tendría que aplicar el derecho internacional en combinación con el derecho nacional.

En la práctica, muchos de los procesos por crímenes internacionales en América Latina efectivamente se han desarrollado con base en delitos comunes (homicidio, lesiones, secuestro, entre otros). Si bien no existe una norma o principio internacional que prohíba esta práctica, la misma resulta ser una opción menos que deseable, porque de ese modo se termina por desconocer la extraordinaria gravedad de estos crímenes. Más aún, tal como lo ha afirmado la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, los Estados que han decidido perseguirlos y sancionarlos, aun sin tipificarlos autónomamente, los reconocen como crímenes y han investigado, enjuiciado y sancionado penalmente a sus responsables usando los marcos normativos y tipos penales existentes en su propia legislación⁸⁵.

Es posible que una conducta particular definida como un crimen contra la humanidad «sea caracterizada meramente como un delito [ordinario] en derecho nacional, en lugar de ser considerado un crimen contra la humanidad bajo derecho internacional. Ninguna de estas circunstancias puede servir como obstáculo para la caracterización de la conducta respectiva como un crimen de derecho internacional. La distinción entre la calificación como un crimen de derecho nacional y la calificación como un crimen de derecho internacional es significativa teniendo en mente las diferencias entre los correspondientes regímenes legales. La distinción tiene importantes implicaciones con respecto del *non bis in idem* [y el principio de imprescriptibilidad, entre otros]»⁸⁶, así como en relación con las teorías sobre la responsabilidad penal individual y las formas de intervención criminal punible⁸⁷.

A fin de minimizar las consecuencias negativas del uso de delitos comunes, diversas cortes y tribunales en América Latina han recurrido a una práctica denominada por algunos académicos como «doble subsunción»⁸⁸. En este proceso, la conducta se adecua a un delito nacional y, paralelamente, se adecua a las normas internacionales a fin de calificarla como genocidio, crimen de lesa humanidad o de guerra, así como para dar pleno efecto al régimen jurídico específico de los crímenes internacionales, al que se refiere la Comisión de Derecho Internacional.

⁸⁵ Comisión de Derecho Internacional. Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad, presentado por el Relator Especial Sean D. Murphy. UN. Doc. A/CN.4/680 de 17 de febrero de 2015, párr. 52. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/043/62/PDF/N1504362.pdf?OpenElement>.

⁸⁶ Comisión de Derecho Internacional. (1996). *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries*. En *Yearbook of the International Law Commission*, 2(Part 2). Pág. 18, [traducción no oficial].

⁸⁷ Medellín, X. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso. Pág. 178. Disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/1271715939_0.pdf.

⁸⁸ Gálvez Bermúdez, C. A. (2014). Jurisprudencia-Doble subsunción, crímenes de lesa humanidad y principio de legalidad. Especial referencia al caso colombiano. *Cuadernos De Derecho Penal*, (10). Disponible en: https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/326/274; Maculan, E. (2019). *Los crímenes internacionales en la jurisprudencia latinoamericana*. Madrid: Marcial Pons; entre otros.

5. El principio de legalidad en el ámbito penal y el derecho internacional como ley previa para crímenes internacionales

La irretroactividad de la ley está ubicada en el núcleo del principio de legalidad. Sin embargo, es importante insistir que la irretroactividad debe ser entendida e interpretada en el contexto del desarrollo actual del derecho, a fin de ser correctamente aplicada en la persecución de crímenes internacionales. La jurisprudencia interamericana y comparada resulta de crucial importancia para este tema.

De manera notoria, las cortes de América Latina han concluido que, con respecto a la aplicación del principio de irretroactividad, es fundamental considerar el derecho internacional como parte del sistema jurídico doméstico y darle plenos efectos como ley previa. Más aún, la jurisprudencia de distintos países latinoamericanos ha resaltado que las normas consuetudinarias son fuentes de primera importancia en derecho internacional⁸⁹ y, como tales, constituyen un antecedente que debe ser tenido en cuenta en la persecución penal de crímenes internacionales, aun cuando los mismos no estuvieran tipificados en la legislación nacional al momento de la comisión del crimen.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos, **los Estados tienen la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar penalmente las graves violaciones de derechos humanos, y, para ello: i) deben ajustar sus tipos penales a los estándares internacionales correspondientes, con el fin de evitar la impunidad; ii) deben abstenerse de recurrir a cualquier figura o medida que impida la investigación y el castigo penal de esas graves violaciones; y iii) deben proceder a la investigación y al enjuiciamiento y sanción efectivos de esas violaciones, aplicando los tipos penales respectivos.**

La Corte IDH ha considerado, al respecto, que, si bien existe la obligación de los Estados de tipificar de manera autónoma y conforme a las definiciones internacionales los delitos de tortura, desaparición forzada, esclavitud y servidumbre, la falta de tipificación autónoma al momento de ocurrir el hecho no puede obstaculizar la investigación y sanción penal de estos delitos. Al tratarse de graves violaciones de derechos humanos, la obligación de los Estados es la de garantizar su efectiva investigación, el enjuiciamiento de sus responsables y la aplicación de una sanción penal proporcional a la gravedad del delito⁹⁰.

La importancia de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por las sentencias del Tribunal de Núremberg⁹¹ y de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, es que señalan con claridad, mucho antes de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, que: i) ciertos actos o conductas son considerados por el derecho internacional crímenes internacionales, con independencia de las legislaciones internas de los Estados, ii) que esos actos o conductas son imprescriptibles, y iii) que los Estados están obligados a perseguirlos, enjuiciarlos y castigarlos penalmente.

En este sentido, son de especial importancia las decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, en particular, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en varios casos han considerado que la no aplicación de las normas de prescripción de la acción penal o la aplicación retroactiva de tipos penales, con el fin de enjuiciar y sancionar crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, no serían violatorias de los respectivos tratados de derechos humanos, esto

⁸⁹ Medellín, X. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso. Pág. 168 y siguientes. Disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/1271715939_0.pdf.

⁹⁰ Al respecto: Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 136.

⁹¹ Véanse los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg de 31 de diciembre de 1950 en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>.

es, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹². Particularmente, **de conformidad con el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se puede afirmar que la ausencia de un tipo penal en la legislación nacional no es un obstáculo para llevar ante la justicia conductas ya consideradas como delito por los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.**

Es relevante señalar que estos organismos tuvieron en cuenta, en esos casos, además de la vulneración de derechos humanos considerados imprescriptibles por el derecho internacional, que los actos sancionados a nivel interno y de manera retroactiva se habían cometido en un momento en el que: i) ya eran reconocidos por el derecho internacional, en concreto, por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, como crímenes de lesa humanidad y, por tanto, su regulación jurídica era previa, clara, accesible y previsible (requisitos esenciales del principio de legalidad: *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), y, además, la imprescriptibilidad de estos crímenes había sido establecida en este Estatuto⁹³; o ii) ya constituían crímenes internacionales conforme al derecho y costumbre de la guerra y, en consecuencia, estaban previa y claramente establecidos como crímenes de guerra, existiendo para los Estados una obligación conforme al derecho consuetudinario de la guerra de perseguirlos y sancionarlos sin violar, con ello, los principios *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*⁹⁴.

A este respecto, la sentencia de inconstitucionalidad 44-2013/145-2013 Ac –que, el 13 de julio de 2016, declaró inconstitucional la Ley de Amnistía General– señala que «la persecución penal de tales crímenes internacionales no puede implicar de ningún modo una expresión de retroactividad desfavorable, pues junto con la obligación convencional vigente de abstenerse de tales conductas, éstas fueron precedidas, además, por la descripción típica de la legislación penal correspondiente, de modo que los responsables o autores mediatos e inmediatos de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad estaban en condiciones de conocer el carácter delictivo de su comportamiento, y tenían la obligación de impedir su realización. **La calificación jurídico penal, por lo tanto, debe ajustarse a la ley del tiempo de su comisión, aunque por sus características y contexto, esas conductas pertenezcan, además, a la categoría internacional de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o crímenes internacionales de carácter imprescriptible**» (resaltado añadido).

⁹² Al respecto: ECHR. First Section. *Case of Aslakhanova and others v. Russia*. (Applications nos. 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10). Judgment. Strasbourg. 18 December 2012. Final. 29/04/2013, párr.237; ECHR. Fourth Section. *Case of Brecknell v. The United Kingdom*. (Application no. 32457/04). Judgment. Strasbourg. 27 November 2007. Final, 27/02/2008, párr.69; y Comité de Derechos Humanos. *Comunicación No. 960/2000. Klaus Dieter Baumgarten v. Alemania*, 19 de septiembre de 2003, párr. 9.4 y 9.5

⁹³ Al respect: ECHR. Fourth Section. Decision as to the admissibility. *August Kolk, Petr Kislyiy v. Estonia*. Application no. 23052/04, Application no. 24018/04. The Law, p. 9. El Tribunal Europeo dijo lo siguiente: «el artículo 7 (2) del Convenio expresamente establece que este artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona por todo acto u omisión que, al momento de cometerse, fuera constitutivo de delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Esto es cierto respecto a los crímenes de lesa humanidad, frente a los cuales la regla de la imprescriptibilidad fue establecida por la Carta del Tribunal Internacional de Nuremberg». El caso se refiere a dos personas que en 1949 habían participado en la deportación de población civil de Estonia a la entonces Unión Soviética. En 1949, el Código Penal que regía en Estonia no consideraba delito este acto. No obstante, las autoridades judiciales de Estonia los condenaron en 2003 a varios años de cárcel aplicando el Código Penal de 1992, que incluyó, a partir de una reforma en 1994, los crímenes de lesa humanidad.

⁹⁴ ECHR. Grand Chamber. *Case of Kononov v. Latvia*. (Application no. 36376/04). Judgment. Strasbourg, 17 May 2010, párr. 208 y 213-215. El caso se refiere a crímenes de guerra, entre ellos varias ejecuciones extrajudiciales de civiles, cometidos en 1944 por el oficial Vassili Kononov en el territorio de Letonia, ocupado en esa época por Rusia. Las autoridades judiciales de Letonia lo juzgaron y condenaron en 2003 aplicando el Código Penal de 1961, reformado en 1993 para incorporar los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

6. Las consecuencias para la responsabilidad penal al definir un acto como crimen internacional

La autoría mediata es una forma autónoma de intervención criminal punible –ya reconocida en el Código Penal vigente en la época de los hechos de la masacre en comento- que conlleva la noción de que el verdadero responsable del crimen, quien tiene el verdadero control sobre el mismo, no es quien realiza la conducta material sino otra persona que actúa a través de éste⁹⁵.

La determinación de la responsabilidad penal individual en tribunales nacionales para crímenes internacionales constituye un desafío de gran envergadura, dado el carácter colectivo y masivo, más el elevado número de intervinientes, lo cual torna complicado determinar quién es responsable de qué hechos y en qué medida. Con objeto de dar respuesta a esta problemática, **la jurisprudencia penal internacional ha desarrollado nuevos modos de intervención criminal punible por medio de los cuales responsabilizar a los intervinientes en la comisión de crímenes de esta clase. Entre las que se destaca la *responsabilidad superior* y *el dominio de la voluntad en los aparatos de poder organizado*.**

Estos dos tipos de teorías de responsabilidad distintos, pero estrechamente relacionados, son particularmente relevantes en situaciones donde las autoridades estatales no participan directamente en la comisión del crimen, pero tiene una relación jerárquica con quien lo comete. En el derecho nacional comparado por lo general se ha recurrido a la teoría de la autoría mediata que guarda aspectos similares.

La Corte Penal Internacional, siguiendo estudios del profesor alemán Claus Roxin⁹⁶, ha sostenido que la doctrina del autor mediato se basa en el «control sobre el crimen» como criterio diferenciador entre los autores y los partícipes en un crimen. Dicho criterio «corresponde a una evolución de los criterios subjetivo [basado en la intención del sujeto activo] y objetivo [basado en la realización material y directa del hecho por parte del sujeto activo], de manera que representa una síntesis de perspectivas anteriormente opuestas, y sin lugar a dudas debe su amplia aceptación a esta reconciliación entre posturas contrarias». Con estos fundamentos, continúa la Corte Penal Internacional, «**el autor del crimen no está limitado a aquéllos que físicamente llevan a cabo los elementos objetivos de la ofensa, sino que también incluye a aquéllos que, a pesar de estar alejados de la escena del crimen, controlan o planean su comisión porque ellos deciden cuándo y cómo se cometerá el crimen**»⁹⁷ (resaltado añadido).

⁹⁵ El artículo 45 del Código Penal de 1973: Se consideran autores mediatos: 1) Los que por medio de fuerza física constriñen a otro a ejecutar delito; 2) Los que determinen a otro a cometer el delito; 3) Los que dieren la orden ilegal en el caso previsto en el ordinal 3° del artículo 40; y 4) Los que presten su cooperación de tal modo necesaria que sin ella no hubiere podido realizarse el delito. Véase: Decreto Legislativo No. 270, de 13 de febrero de 1973. Disponible en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1973_decreto270codigopenal_el_salvador.pdf.

⁹⁶ Roxin, C. (1998). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal* (Traducción de la sexta edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo). pág. 267 y ss. Madrid: Marcial Pons; vid. también el más reciente estado de evolución de su posición en *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. 2. *Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, 2003, 25/108; e IDEM, «Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft», en: *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht ZStr* 125 (2007), pp. 1 y ss.

⁹⁷ Corte Penal Internacional. *El Fiscal vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, Caso No. ICC-01/04-01/07, Situación en la República Democrática del Congo, Sala de Cuestiones Preliminares, Decisión sobre la confirmación de cargos, ICC-01/04-01/07-717, 30 de septiembre de 2008, párrs. 484 y 485. Este mismo criterio diferenciador entre la autoría y la participación es utilizado en distintos sistemas jurídicos nacionales y ha sido invocado por la propia Corte Penal Internacional como base de la coautoría. No obstante basarse en el mismo criterio diferenciador, estas dos formas de intervención no deben ser confundidas, a pesar de poder coexistir y no ser excluyentes en sí mismas, como lo ha resaltado la propia CPI.

6.1. La doctrina de la responsabilidad superior

La doctrina de la Responsabilidad Superior implica que los superiores pueden ser procesados por las ofensas cometidas por sus subordinados, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones previas. Esta doctrina se utilizó en los juicios de Núremberg y Tokio después de la Segunda Guerra Mundial, y se fortaleció como una doctrina de Derecho Internacional por su empleo en el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal para Ruanda (ICTR, por sus siglas en inglés) para casos que ocurrieron a principios de los años 90⁹⁸.

El ICTY aplicó la responsabilidad superior a los comandantes militares que fallaron en impedir que sus subordinados cometieran crímenes contra la humanidad, o quiénes fallaron en castigar o buscar el castigo para sus subordinados que cometieron crímenes contra la humanidad. En el *caso del Prosecutor v. Tihomir Blaskic*⁹⁹, este tribunal clarificó los estándares mínimos suficientes para que una persona sea considerada un superior y las obligaciones mínimas de los superiores:

Para efectos del Artículo 7(3) una persona puede ser «un superior» con base a la influencia efectiva que dicha persona ejerza, la cual se refiere a las formas de control que le da la capacidad de intervenir para prevenir un crimen. El hecho de que el comandante tuviera de *jure* la autoridad para tomar todas las medidas necesarias para castigar a los subordinados en cuestión no implica que sea un requisito previo necesario para implicar la responsabilidad del comandante. Es suficiente con que él pudiese haber tomado algunas medidas. El hecho de que el comandante sea el único que puede tomar todas las medidas necesarias para castigar a los subordinados en cuestión tampoco es un requisito previo necesario para incurrir en una responsabilidad del comandante.

Al realizar esta afirmación, este tribunal enfatiza que un superior es simplemente una persona que tiene la capacidad de intervenir para prevenir las acciones criminales o que podría haber tomado algunas medidas para castigar a aquellos responsables. Como consecuencia de esta interpretación, los comandantes militares en posiciones superiores pueden ser responsabilizados cuando ellos no intentan prevenir acciones criminales, fallan en intentar castigar a quienes son responsables de la acción, o fallan en buscar castigos.

6.1.1. La cadena de mando y el control eficaz del Comandante en Jefe

Además de tener la información a su disposición, la responsabilidad superior requiere que exista una cadena de mando, establecida entre el Superior y el Subordinado¹⁰⁰. Para determinar si hay una cadena de mando adecuada, es importante notar que comandantes operacionales y ejecutivos tienen obligaciones diferentes para con los civiles con respecto a sus posiciones formales. La diferencia entre comandantes operacionales y ejecutivos es que mientras los primeros son responsables de los actos de personas bajo su mando o control, los últimos son responsables de asegurarse de que dentro del territorio que ellos ocupan los derechos de ciudadanos civiles y de prisioneros de guerra sean protegidos totalmente.

⁹⁸ Aunque la doctrina ha sido de gran utilidad en la ICTY, la misma ha existido desde, por lo menos, la Primera Guerra Mundial. Véase: *The Commission on the Responsibility of the Authors of the War and Enforcement of Penalties proposed that a tribunal be established to prosecute those who ordered or abstained from either preventing or repressing violations of the laws or customs of war to be committed* («La Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de Guerra y la Aplicación de las Penas correspondientes») lo cual propone que un tribunal sea establecido para procesar a quienes ordenaron o se abstuvieron de, ya sea prevenir o reprimir violaciones cometidas en contra de las leyes o costumbres de guerra), reimpresso en 14 AJIL 95 (1920).

⁹⁹ Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia. *Prosecutor v. Tihomir Blaskic (Appeal Judgement)*, IT-95-14-A, del 29 de julio de 2004, párr. 344 y siguientes. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf>.

¹⁰⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 28.

6.1.2. El conocimiento de las acciones del subordinado

Además del deber de impedir los crímenes internacionales o castigarlos, una de las preocupaciones primarias en el artículo 28 del Estatuto de Roma, así como en todo caso legal, es el requerimiento del conocimiento. La exigencia del conocimiento ha sido separada en tres categorías para abordar las diferentes situaciones en las cuales se ha encontrado que existe responsabilidad superior: (i) conocimiento real, (ii) conocimiento supuesto, y (iii) «debería haber sabido»¹⁰¹. La ampliación de responsabilidad superior a situaciones donde tal conocimiento no existe causaría un uso injusto y demasiado amplio de la doctrina¹⁰².

Lo que la doctrina busca es imponer «sobre un superior un deber de prevenir los crímenes que él conoce o tiene razón para saber que estuvieron a punto de ser cometidos, y castigar los crímenes que él sabe o tiene alguna razón para saber que han sido cometidos por subordinados de quienes él tiene control efectivo. Un comandante militar, o un superior civil, por lo tanto, se le puede hacer responsable si falla en el cumplimiento de sus deberes como superior, por faltar deliberadamente en cumplirlos o por desatenderlos por culpabilidad o intencionalmente deshacerse de ellos»¹⁰³.

El estándar que ha sido usado repetidamente por el ICTY y el ICTR es el de «debería haber sabido». Este estándar fue definido, principalmente, en el *Caso Celebici*¹⁰⁴ cuando el tribunal sostuvo que «un superior será criminalmente responsable por los principios de responsabilidad superior sólo si la información estuvo disponible para él lo cual lo habría puesto sobre aviso de ofensas cometidas por subordinados»¹⁰⁵.

6.2. El dominio de voluntad en los aparatos de poder organizados

La doctrina penal alemana de la década de 1970 vio el surgimiento de una nueva modalidad o variante de la autoría mediata, cuando el jurista Claus Roxin propuso la teoría del autor mediato por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados. A diferencia de la aproximación clásica de la autoría mediata, la teoría de Roxin no requiere que el autor inmediato del crimen esté exento de responsabilidad, sino que se reconoce al «perpetrador detrás del perpetrador» con base en el dominio que éste último tenga del crimen, con motivo de su posición de autoridad en una organización altamente jerarquizada y estructurada.

Esta doctrina ha sido prioritariamente desarrollada y aplicada en cortes europeas, especialmente por los tribunales alemanes, y más recientemente por cortes latinoamericanas. Sin embargo, y a pesar de su creciente importancia en las jurisdicciones de sistemas neo-románicos, la misma fue poco explorada, por no decir completamente excluida, por los tribunales penales internacionales *ad hoc*, que se centraron en la responsabilidad con base en la teoría de la empresa criminal conjunta y la responsabilidad del superior jerárquico.

¹⁰¹ Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia. *Prosecutor v. Zejnil Delalić (Appeal Judgement)*, IT-96-21-T, del 16 de noviembre de 1998. Disponible en: https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf

¹⁰² Wu, T., & Kang, Y. S. (1997). Criminal liability for the actions of subordinates-The doctrine of command responsibility and its analogues in United States Law. *Harv. Int'l. LJ*, 38, 272.

¹⁰³ Tribunal Penal Internacional Para Ruanda. *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema (Trial Judgement)*, ICTR-95-1A-T, de 7 de junio de 2001. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/ICTR/BAGILISHEMA ICTR-95-1A/BAGILISHEMA ICTR-95-1A-T.htm>

¹⁰⁴ Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia. *The Prosecutor v. Delalic et al. («Celebici»)*, Caso No. IT-96-21-T, de 16 de noviembre de 1998. Disponible en: https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf.

¹⁰⁵ Tribunal Penal Internacional de la Antigua Yugoslavia. *Prosecutor v. Tihomir Blaskic (Appeal Judgement)*, IT-95-14-A, del 29 de julio de 2004, párr. 393. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf>.

Cabe notar que no obstante el poco uso inicial de esta doctrina por parte de la jurisprudencia internacional, la autoría mediata por dominio de voluntad en aparatos de poder organizados ha sido claramente adoptada por la CPI en recientes decisiones¹⁰⁶ marcando, así, una nueva etapa en el desarrollo de la jurisprudencia y doctrina internacionales sobre las formas de intervención criminal. Sin entrar al análisis detallado que estas decisiones ameritan, para efectos de este escrito es importante hacer notar algunos puntos particulares.

Por un lado, la CPI ha enfatizado que la autoría mediata no es excluyente de todas las otras formas de intervención criminal, en particular de la coautoría; en otras palabras, siguiendo las decisiones de esta misma Corte, dos o más personas pueden ser responsables por una coautoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder. Por otro lado, resultan de interés las referencias que la propia CPI ha realizado sobre la jurisprudencia latinoamericana, junto con la alemana y de otros países europeos, en las decisiones antes referidas. Esto es un ejemplo concreto de la influencia recíproca que las jurisprudencias nacional e internacional pueden y deben tener en el desarrollo y avance de la labor judicial¹⁰⁷.

El concepto de dominio de voluntad por aparatos de poder organizados ha sido codificado en el artículo 25 del Estatuto de Roma y estaba, ya firmemente establecido, en el derecho consuetudinario (*ius cogens*) al momento en que ocurrieron los hechos de la Masacre de El Calabozo. Su empleo es esencial para hacer responsables a altos funcionarios por acontecimientos previsibles que ocurren al realizarse normas intrínsecamente criminales como los comprendidos en el caso objeto de este *Amicus Curiae*.

7. Petitorio

- a. Que se admita el presente *Amicus Curiae* en la Causa Penal 69/1992.
- b. Que se considere nuestro razonamiento y argumentación durante la tramitación de la Causa Penal mencionada.

Washington D.C. y San Salvador, a los tres días del mes de octubre de dos mil veintidós.

¹⁰⁶ Medellín, X. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso. Págs. 85 y 86. Disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/1271715939_0.pdf.

¹⁰⁷ Como ejemplos de estructuras o aparatos de poder organizados: Perú, Casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos del SIE (Alberto Fujimori Fujimori). Cfr. Medellín, X. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso. Pág. 90. Disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/1271715939_0.pdf. Sobre Argentina: Caso Victorio Derganz y Carlos José Fateche. Cfr. Medellín, X. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*. Volumen II. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso. Pág. 45. Disponible en: https://www.dplf.org/sites/default/files/digesto_jurispru_latinoamericana_crímenes_de_derecho_internacional_ii_volumen_final.pdf.