



Cuatro años y contando: El Salvador sin una Ley de Amnistía para los crímenes ocurridos en el conflicto armado

A propósito del proceso de cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 13 de julio de 2016

Octubre 2020

Durante la década de los ochentas, El Salvador sufrió una cruel guerra que sumió al país en una escalada de violencia y graves violaciones de derechos humanos, el resultado de este conflicto fueron miles de víctimas civiles. No obstante, pese a innumerables negociaciones e intervenciones de organismos internacionales y países amigos, la paz no llegó sino hasta el 16 de enero de 1992, con la firma de los Acuerdos de Paz en Chapultepec (México), donde las partes se comprometieron, entre otras cosas, a finalizar el conflicto armado por medio de la vía política, el impulso de la democracia y el irrestricto respeto a los derechos humanos en el país.

En contradicción de lo manifestado en México, el 22 de marzo de 1993, la Asamblea Legislativa decretó la “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz” (en adelante, “Ley de Amnistía”), que se erigió como un obstáculo real en la búsqueda de la verdad, justicia y reparación. Más de dos décadas pasaron antes de superarlo. En julio de 2016, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (en adelante, “Sala de lo Constitucional” o “Sala”) emitió la sentencia de Inconstitucionalidad de esta Ley, lo que permitió un avance hacia la superación de la impunidad.

Fue así como el proceso de justicia transicional salvadoreño retoma un impulso importante a partir de 2016, que implicó entre otras cosas, el desarrollo de una serie de acciones por parte de los colectivos de víctimas y organizaciones de derechos humanos que buscaban, por un lado, el avance en la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación integral de las víctimas; y por otro lado, incidir para que las acciones públicas que los entes estatales obligados al cumplimiento de sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía (también denominada “Inc. 44-2013/145-2013”) se ajustaran a los estándares nacionales e internacionales en materia de justicia transicional.

Uno de los principales mandatos de la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía era la creación de una normativa complementaria específica de justicia transicional, basada en el respeto de la dignidad y los derechos humanos de las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. Sin embargo, en los primeros años fue nulo el avance del proceso legislativo para la promulgación de esta Ley. Durante todo este tiempo, las víctimas y organizaciones de derechos humanos desarrollaron diferentes acciones, con el propósito de ser tomadas en cuenta en el proceso legislativo de creación de la normativa ordenada.

Con todo, a pesar de los retrasos e incumplimientos por parte de las instituciones estatales obligadas por la sentencia, el pasado 26 de febrero, a dos días antes del vencimiento de la prórroga otorgada por la Sala de lo Constitucional, la Asamblea el Decreto Legislativo 575, denominado *Ley de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional*; el cual, de acuerdo con las víctimas y organizaciones de derechos humanos, contiene disposiciones que de aplicarse constituirían un nuevo obstáculo para la consecución de la verdad, justicia y reparación. Este decreto fue vetado por el presidente Nayib Bukele Ortiz, alegando que contenía vicios de inconstitucionalidad, devolviendo a la Asamblea el documento para que iniciara el debate legislativo y estudiara los puntos en discordia. Hasta la fecha, el legislativo no ha analizado ese veto.

Para las víctimas, las organizaciones de derechos humanos y los organismos internacionales, esta nueva *Ley de Reconciliación Nacional* –aprobada el febrero pasado– más que cumplir con lo ordenado por la Sala de lo Constitucional en su sentencia de 2016, sigue favoreciendo a la impunidad de los más atroces crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado salvadoreño. Bajo los argumentos de que, establece que los responsables de graves crímenes de derechos humanos cometidos durante el conflicto armado podrían recibir, a criterio de los jueces, reducciones y conmutaciones de penas no proporcionales y por razones indeterminadas y fútiles que, a juicio de Naciones Unidas, contrarían tratados internacionales y las exigencias hechas hace tres años por la Sala de lo Constitucional. Asimismo, esta normativa limita los casos que la Fiscalía podrá investigar y el plazo en el que esto pueda ocurrir, e impone un sistema de archivo de denuncias que trasgrede los estándares internacionales sobre la materia.

Este documento pretende contribuir al conocimiento y análisis, tanto de la sociedad salvadoreña como de la comunidad internacional, sobre el segundo impulso que recobró el proceso de justicia transicional salvadoreño luego de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía en 2016. De ahí que, en este se detalla la información más relevante sobre cómo la Ley de Amnistía fue declarada inconstitucional y qué ha sucedido en torno al proceso de cumplimiento de dicha sentencia, así como lo que esperamos que la Sala decida en la tercera audiencia de seguimiento que está programada para el 30 de octubre de 2020.

1. La Ley de Amnistía y la declaratoria de inconstitucionalidad

La Ley de Amnistía de 1993¹, emitida por la Asamblea Legislativa apenas una semana después de la publicación del informe de la Comisión de la Verdad², concedía una “amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos”³.

La Ley de Amnistía era de tal amplitud que no excluyó de su texto las violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario. Tampoco tomó en cuenta la prohibición constitucional del artículo 244 Cn:

Art. 244. La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron.

Se consideró como delito político –y, por tanto, sujeto a amnistía– a cualquier delito cometido “con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración la condición, militancia, filiación o ideología política”⁴. La amnistía llegó incluso a considerar como delitos políticos a hechos punibles que ni en la doctrina ni en el derecho interno, comparado o internacional tienen tal calidad, tales como: los delitos contra la paz pública⁵ y los delitos contra la actividad judicial⁶. Los únicos delitos excluidos expresamente fueron los actos de terrorismo “cometidos con fines de lucro”, el secuestro, la extorsión y los delitos comprendidos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas⁷.

La amnistía fue duramente criticada y cuestionada por organismos de derechos humanos, nacionales e internacionales, y los sistemas internacionales de protección comenzaron a emitir pronunciamientos e informes señalando su incompatibilidad con el derecho internacional de los

¹ Decreto Legislativo No. 486, del 20 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 56, Tomo No. 318, del 22 de marzo de 1993.

² En esa fecha, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) no tenía representación legislativa.

³ Art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993.

⁴ Art. 2 de la Ley de Amnistía de 1993.

⁵ Actos de terrorismo, tentativa de terrorismo, actos preparatorios de terrorismo, proposición y consideración para actos de terrorismo, instigación a delinquir, apología de un delito, instigación a desobedecer las leyes, asociaciones ilícitas, intimidación pública, impedimento o perturbación de reunión ilícita, tenencia ilícita de arma de fuego, y tenencia, portación o conducción de armas de guerra.

⁶ Denuncia o acusación calumniosa, simulación de delito, aceptación falsa de delito, falso testimonio, peritaciones e informes falsos, fraude procesal, medio de prueba falso, soborno, soborno de jurados, encubrimiento personal, encubrimiento real, omisión punible, prevaricato, otras omisiones punibles, retardación de justicia, omisión de aviso, desobediencia a mandato judicial, patrocinio infiel y simulación de influencia.

⁷ Art. 3 de la Ley de Amnistía de 1993.

derechos humanos y el derecho internacional humanitario. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH” o “Comisión Interamericana”), para el caso, en su informe sobre El Salvador de 1994 sostuvo que:

“Las amplísimas dimensiones de la ley general de amnistía aprobada por la Asamblea Legislativa de El Salvador constituyen una violación de las obligaciones internacionales asumidas por ese país al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al permitir, de una parte, la figura de la amnistía recíproca, que no tuvo como paso previo un reconocimiento de responsabilidad (pese a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad); su aplicación a crímenes de lesa humanidad; y la eliminación de la posibilidad de obtener una adecuada reparación patrimonial para las víctimas”⁸.

La Comisión Interamericana también se pronunció en contra de la amnistía en varios casos individuales, como la Masacre de Las Hojas⁹; Lucio Parada Cea y otros¹⁰; Ignacio Ellacuría y otros¹¹; y Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez¹².

El Secretario General de las Naciones Unidas manifestó, por su parte, que “un ejemplo claro del rechazo de las conclusiones de la Comisión de la Verdad lo constituyó la aprobación de una amplia Ley de Amnistía pocos días después de la publicación del informe de la Comisión. La celeridad con que esta ley se aprobó en la Asamblea Legislativa puso de manifiesto la falta de voluntad política de investigar y llegar a la verdad mediante medidas judiciales y castigar a los culpables”¹³.

Varios órganos de supervisión de tratados, relatores temáticos y otros organismos internacionales también han externado críticas a la Ley de Amnistía¹⁴. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CorteIDH” o “Corte Interamericana”) se ha pronunciado sobre la Ley de Amnistía salvadoreña, destacando su incompatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos:

“Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁵.

⁸ CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador 1994*. OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 febrero 1994.

⁹ CIDH. Caso N° 10287, informe N° 26/92, 24 de septiembre de 1992.

¹⁰ CIDH. Caso N° 10480, Informe N° 1/99, 27 de enero de 1999.

¹¹ CIDH. Caso N° 10488, informe N° 136/99, 22 de diciembre de 1999.

¹² CIDH. Caso N° 11.481, Informe N° 37/00, 13 de abril de 2000.

¹³ La situación en Centroamérica: procedimientos para establecer la paz firme y duradera, y progresos para la configuración de una región de paz, libertad, democracia y desarrollo. *Evaluación del proceso de paz en El Salvador*, Informe del Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas, 51ª sesión. A/51/917 de primero de julio de 1997, párr. 25

¹⁴ Entre otros: Comité contra la Tortura, CAT/C/SLV/CO/2 de 9 de diciembre de 2009; Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/SLV/CO/6 de 18 de noviembre de 2010; Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/7/2 de 10 de enero de 2008; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/SLV/ CO 16-17 de 25 de septiembre de 2014; y Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal A/HRC/28/5/ Add. 1 de 18 de marzo de 2015.

¹⁵ CorteIDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 172; Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de

En el caso de la Masacre de El Mozote, la Corte Interamericana niega efectos jurídicos a las disposiciones de la Ley de Amnistía que impiden la investigación de los hechos y la sanción de los responsables:

“La Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador”¹⁶.

Si bien en esa época existían pocos casos abiertos en los tribunales o denunciados en la Fiscalía General, la amnistía tuvo el efecto de paralizar cualquier proceso penal abierto o frenar el inicio de nuevos procesos en el ámbito interno¹⁷. Ese efecto se mantuvo hasta 2016, pese a los intentos de las víctimas y de diversas organizaciones para impulsar investigaciones y sanciones y para anular la amnistía.

En efecto, varias organizaciones de derechos humanos interpusieron acciones de inconstitucionalidad contra la Ley de Amnistía en distintos momentos de la posguerra y ante distintas conformaciones de la Sala de lo Constitucional, lo que obligó a esta Sala a emitir tres resoluciones con diversos enfoques y efectos.

Así, en la primera ocasión, en 1993, la Sala de lo Constitucional declaró que la amnistía constituía un acto eminentemente político y, por tal razón, la Sala no se encontraría autorizada para examinar y decidir sobre la ley impugnada, “pues tal situación excedería con demasía la órbita de competencia que le está delimitada por la Carta Fundamental, e invadiría el campo propio de los otros poderes del Estado”. Por tal razón, declaró improcedentes dos demandas presentadas y no entró a conocer sobre el fondo de los argumentos planteados por los accionantes¹⁸. Sin embargo, dejó abierta la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de la ley en los siguientes términos:

“Ahora bien, lo anterior no debe apreciarse en términos absolutos, es decir, que respecto de la amnistía en ningún caso la misma ser sujeta a control jurisdiccional de su constitucionalidad; sino que la amnistía, en cuanto al fondo y por ser un acto eminentemente político, cuya potestad corresponde a la Asamblea

2011. Serie C No. 232.párr. 174., y 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. 264 párr. 283.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, párr. 296. En el mismo sentido, CortelDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285, párr. 158.

¹⁷ Por ejemplo, en los asesinatos de Monseñor Romero y de los Padres Jesuitas, su colaboradora y su hija.

¹⁸ Sala de lo Constitucional. Inconstitucionalidades 10 – 93 y 11-93. Improcedencia. Resoluciones de 20 de mayo de 1993.

Legislativa, puede ésta hacer uso ella con carácter discrecional, sin que sean objeto de calificación en sede judicial las razones de conveniencia e inconveniencia de la misma. Es evidente que existen casos en los cuales, si puede haber control jurisdiccional constitucional sobre la amnistía, respecto de los cuales compete a la Sala de lo Constitucional pronunciarse sobre su procedencia o improcedencia y abrir un juicio, según fuere el caso, en la medida que se vayan presentando. Lo anterior depende, desde luego, de las razones que invoque el ciudadano en la demanda, y que sean tales que hagan nacer en el Tribunal encargado del control constitucional una duda razonable sobre su constitucionalidad; y, en todo caso, que la admisión y trámite de las mismas sea un medio para el fortalecimiento de las instituciones constitucionales, y no por el contrario, perturbador de la paz social”¹⁹.

En la segunda ocasión, en 2000, la Sala volvió a conocer dos acciones contra la Ley de Amnistía. Esta vez entró a conocer el fondo de los argumentos, pero no falló que la amnistía era inconstitucional, pues admitía una interpretación conforme a la Constitución, en la medida en que la prohibición de otorgar amnistía por violación a las disposiciones constitucionales en el mismo período presidencial en que se produjeron (art. 244 Cn, citado *supra*), podría operar en algunos de los caos contemplados en la Ley de Amnistía, “pero no en todos, lo que implica que corresponde a los aplicadores de la ley –específicamente a los jueces competentes en materia penal- determinar en cada caso concreto cuándo opera dicha excepción y cuándo no”²⁰.

Ahora bien, más allá de este argumento, en su *ratio decidendi*, la Sala abrió una importante puerta para perseguir las graves violaciones a los derechos humanos:

“Debe entenderse que la amnistía... es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir, cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental”²¹.

Con este fallo, la Sala de lo Constitucional abrió la posibilidad de que, caso por caso, se revisara si operaba la prohibición del artículo 244 de la Constitución o si la amnistía impedía “la conservación y defensa” de los derechos humanos o “la reparación de un derecho fundamental”. Ello debía ser discutido en sede judicial. Así, se abrió una fisura en la Ley de Amnistía, con la posibilidad de impugnar su aplicación en casos concretos.

Pero ello no sucedió, al menos desde la Fiscalía General de la República (en adelante, “FGR”) y desde la judicatura. Los únicos casos que se interpusieron después de este fallo y que tuvieron algunos avances provinieron de las organizaciones de víctimas y otras organizaciones de derechos humanos. Como sea, no se produjeron resultados concretos en la sanción de los responsables.

Es hasta la sentencia de la Sala de lo Constitucional del 13 de julio de 2016 que el panorama –al menos el panorama jurídico– cambió por completo²².

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Sala de lo Constitucional. Inconstitucionalidad 24-97/21-98. Sentencia de 26 de septiembre de 2000.

²¹ Ibidem.

²² Sala de lo Constitucional. Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, sentencia de 13 de julio de 2016.

En esta sentencia, la Sala declaró que el conceder una amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hubiesen participado en la comisión de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario es inconstitucional “porque dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial –protección de los derechos fundamentales–, y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, pues impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral”²³. También declaró inconstitucional la extinción en todo caso de la responsabilidad civil porque impedía la reparación integral de las víctimas, particularmente el derecho a la indemnización por daños morales.

Según la Sala, debe entenderse que los hechos excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. La Sala expresamente excluyó los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, “así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales no han prescrito”²⁴.

La Sala declaró improcedentes las amnistías, indultos, causales de exclusión de responsabilidad y la prescripción en este tipo de casos:

“Bajo ningún concepto, se puede obviar la responsabilidad de los Estados de brindar protección y garantía efectiva a las víctimas de la tortura, de la desaparición forzada y de las ejecuciones sumarias o arbitrarias –individuales y colectivas–; ni se puede desconocer la obligación de tomar las medidas necesarias para su investigación, sanción y total erradicación; por lo que se colige que los autores materiales e intelectuales de tales violaciones no pueden gozar de amnistía, indulto o beneficiarse de causales de exclusión de responsabilidad penal –obediencia jerárquica o cumplimiento del deber–, ya que ello es incompatible con las obligaciones que han contraído los Estados Partes de los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales figura El Salvador... la vigencia de la Ley de Amnistía de 1993 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, es incompatible con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos, y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de ésta en los casos en que haya sido determinada. Por lo tanto, no podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones como pretexto para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia”²⁵.

Debe destacarse que la Sala no se limitó a expulsar del ordenamiento jurídico a la Ley de Amnistía o de prohibir mecanismos que generen impunidad en estos casos. En su sentencia, la Sala dice que la declaratoria de inconstitucional de la Ley de Amnistía obliga a emitir normativa siguiendo los parámetros de la justicia transicional y atendiendo a las necesidades de una transición democrática hacia la paz:

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

“La nueva situación que se abre con esta sentencia constitucional pone en evidencia la necesidad de una regulación complementaria para una genuina transición democrática hacia la paz, que respete la dignidad humana y los derechos fundamentales de las víctimas, en especial, los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, el derecho a la reparación integral, el derecho a la verdad y la garantía de no repetición de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, debiéndose garantizar, en todo caso, el derecho al debido proceso de las personas investigadas y enjuiciadas por los hechos cometidos durante el conflicto armado y que no pueden gozar de la amnistía conforme a los parámetros dictados en la presente sentencia”²⁶.

Por tal razón, la Asamblea Legislativa, en un plazo razonable, debía:

“(i) regular los medios para garantizar el acceso a la información pública sobre los hechos y sus circunstancias relacionadas con los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al derecho internacional humanitario, ocurridos durante el conflicto armado y atribuidos a ambas partes; (ii) disponer de los recursos adecuados para responder, en el menor tiempo posible, a las exigencias de las víctimas y sus familiares y de la sociedad salvadoreña, respecto de las investigaciones, el enjuiciamiento, el esclarecimiento de la verdad y la sanción a los responsables de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al derecho internacional humanitario, sucedidas en el conflicto armado y atribuidos a ambas partes; y (iii) considerar las medidas de reparación integral a las víctimas que fueren necesarias para garantizar su satisfacción, compensación y reivindicación, así como las medidas de no repetición de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al derecho internacional humanitario, tomando en cuenta los parámetros de esta sentencia y *los estándares de la justicia transicional* desarrollados fundamentalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de este Tribunal”²⁷ –*itálicas agregadas*–.

Como vemos, la sentencia de inconstitucionalidad produjo efectos jurídicos de primer orden: a) levantó todos los obstáculos *de iure* para la investigación y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; b) prohibió la aplicación de eximentes de responsabilidad, la prescripción o cualquier figura que garantice la impunidad de los responsables, como la amnistías o indultos, incluso encubiertos, aunque aceptó la posibilidad de sustitutivos penales, reducción de penas o un régimen especial de libertad condicional; c) ordenó la promulgación de legislación y políticas públicas que respondan a las exigencias de una justicia transicional de carácter integral.

2. Audiencias de seguimiento de la declaratoria de inconstitucionalidad

Un año después de la sentencia, la Sala de lo Constitucional realizó una audiencia de seguimiento, donde se evaluó el grado de cumplimiento por parte de varias autoridades estatales. En esa ocasión, pese a constatar que existían muchas deudas pendientes y que no se había emitido la legislación ordenada, no se pronunció una resolución donde se plasmara tal situación.

Al finalizar el segundo año de la emisión del fallo, se realizó una segunda audiencia de seguimiento, en junio de 2018, en la cual se volvió a comprobar la carencia de normativa en

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. En esta ocasión, la Sala adoptó una resolución donde comprobó que no se había promulgado una nueva ley de reconciliación nacional y de asistencia a víctimas que tenga en cuenta sus derechos y todas aquellas medidas que se relacionen con la conservación y fomento de la memoria histórica; por ello, le ordenó a la Asamblea Legislativa emitir “dicha normativa a más tardar el día 13-VII-2019 –fecha impostergable–[...]. En su elaboración deberá tenerse en cuenta la consulta con las víctimas del conflicto armado, las asociaciones que las representan y otros sectores de la sociedad que se muestren interesados en contribuir a los fines de su elaboración”²⁸. A la fecha, el país no cuenta oficialmente con esa normativa.

En la resolución de seguimiento, si bien la Sala reconoció que no tenía competencia para configurar de manera detallada el contenido de una legislación de naturaleza transicional, consideró que podía establecer líneas generales en este ámbito. Para la Sala:

“El desarrollo de una justicia transicional –o de una justicia adecuada a la transición– debe comprender medidas que inicien desde la visibilización y reconocimiento de las víctimas del conflicto armado hasta llegar a una verdadera reconciliación nacional, lo cual comprende la aplicación del Derecho Penal a hechos que no pueden ser amnistiados según la Constitución, el Derecho Internacional Penal, los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario; políticas públicas encaminadas a preservar la memoria histórica, tales como peticiones públicas de perdón, monumentos conmemorativos –denominados ‘mecanismos memoriales’– y las medidas de reparación y asistencia a las víctimas”²⁹.

A continuación, la Sala estableció requisitos mínimos que deben regir el marco normativo de discusión, elaboración, promulgación, sanción y ejecución de una justicia transicional de acuerdo con la Constitución, en materia de: i) el derecho a conocer la verdad de lo acontecido en el conflicto armado; ii) la aplicación de la justicia penal en la persecución y enjuiciamiento de las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario (delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra); iii) Garantizar a las víctimas del conflicto armado y sus familiares el acceso a la justicia; y iv) La puesta en marcha de programas integrales de reparación a las víctimas del conflicto armado, que comprendan diversas prestaciones como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

En materia de justicia, en su resolución de seguimiento la Sala aceptó la posibilidad de legislar un modelo de amnistía condicional o limitada para ciertos casos y “en cuanto a la entidad de la sanción en los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra queda abierta la posibilidad de arbitrar una dosimetría de pena que tome en cuenta factores como el arrepentimiento, las disculpas públicas y la reparación material o simbólica del daño infligido a las víctimas del conflicto armado, entre otras condiciones, permitiendo con ello obtener la aplicación de un sustitutivo penal, la disminución de pena o la aplicación de un régimen especial de libertad condicional”³⁰.

²⁸ Resolución de segunda Audiencia de Seguimiento de la Inc. 44-2013 Ac, del 13 de julio de 2018. Pág. 15.

²⁹ Resolución de segunda Audiencia de Seguimiento de la Inc. 44-2013 Ac, del 13 de julio de 2018. Pág. 4.

³⁰ Resolución de segunda Audiencia de Seguimiento de la Inc. 44-2013 Ac, del 13 de julio de 2018. Pág.8.

En esta resolución, la Sala señala que el Órgano Ejecutivo tiene la obligación de diseñar, implementar y dar seguimiento a políticas de Estado en materia respeto, protección, promoción y garantía de derechos fundamentales, y asegurar que las prioridades en la asignación y ejecución de recursos se orienten a tales fines. En su decisión reprocha al Órgano Ejecutivo la no presentación de ningún proyecto de ley que contenga de medidas de reconocimiento y reparación de las víctimas del conflicto armado y sobre el reconocimiento de la verdad histórica. De acuerdo a la Sala, el Ejecutivo tampoco ha “diseñado y ejecutado un programa integral de reparación material y simbólica enfocado en todas las víctimas del conflicto armado, más allá de esfuerzos aislados derivados de compromisos internacionales del Estado salvadoreño; ni ha realizado gestiones para incorporar una partida para tal fin en los diversos ejercicios presupuestarios que han tenido lugar luego de que esta sala emitiera la sentencia en cuestión. En el caso de los esfuerzos realizados hasta este momento [...] estos constituyen el cumplimiento de obligaciones genéricas del Estado en materia de protección de los derechos humanos de sus ciudadanos”³¹.

3. La Ley de Reconciliación Nacional: un intento de amnistía encubierta y “control de daños”

Pese al claro mandato de la Sala de lo Constitucional a la Asamblea Legislativa de emitir legislación conforme a los estándares de la justicia transicional, durante dos años no hubo actividad legislativa encaminada al cumplimiento efectivo de la sentencia. Como señalamos *supra*, un año después de la sentencia, la Sala realizó una primera audiencia de seguimiento donde concurrió el presidente de la Asamblea Legislativa sin resultados concretos, pero asumió públicamente el compromiso de impulsar una Comisión *Ad Hoc* para la emisión de la normativa mandatada.

Pasó otro año y, ante la inminencia de una nueva audiencia, la Asamblea acordó integrar una Comisión Ad Hoc para “estudiar las implicaciones” de la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía el 13 de junio de 2018, 7 días antes de la segunda audiencia de seguimiento y casi dos años después de emitida la sentencia. En la segunda audiencia, como consta en la resolución de seguimiento, no se acreditó “hasta el momento la formulación de algún proyecto de ley, ni siquiera la elaboración de trabajos preparatorios, encaminados a cumplir la sentencia”, por lo cual la Sala señaló como plazo impostergable para emitir la normativa el 13 de julio de 2019.

En el ínterin de esos dos años, colectivos de víctimas y organizaciones de derechos humanos presentaron el 31 de agosto de 2017 una primera propuesta de “Ley de reparación integral para las víctimas del conflicto armado”. Pese a haber recibido iniciativa constitucional por parte de diputados del FMLN, la Sala constató, en su resolución de seguimiento, que no había existido discusión parlamentaria sobre la propuesta. De hecho, hasta el día de hoy, nunca hubo el más mínimo debate sobre su contenido.

³¹ Resolución de segunda Audiencia de Seguimiento de la Inc. 44-2013 Ac, del 13 de julio de 2018. Pág.15.

Esa significativa inactividad de la Asamblea, en los primeros de dos años de la derogatoria de la amnistía es, sin duda, una muestra de la escasa importancia que se le dio en el congreso a esta oportunidad de remediar las carencias de los acuerdos de paz: la reivindicación de las víctimas, la reparación de sus derechos y la sanción a los responsables.

La conformación de la Comisión *Ad Hoc* recibió fuertes críticas. Organizaciones de derechos humanos y de víctimas emitieron un comunicado manifestando su rechazo a la conformación de la comisión:

“Algunas de las personas que integran esta Comisión, no sólo se encuentran señalados en el Informe de la Comisión de la Verdad por graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, sino que recientemente manifestaron públicamente su desacuerdo ante la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía. Estas manifestaciones públicas son una clara oposición al espíritu de la sentencia que busca garantizar el acceso a la justicia y la reparación de las víctimas. Por todo lo anterior, cuestionamos la legitimidad de dicha Comisión, en tanto que sus integrantes no reúnan características de idoneidad, moralidad notoria e imparcialidad, dado el conflicto de intereses que presentan”³².

Exigieron, además, que las víctimas y sus representantes participaran en la Comisión *Ad Hoc*, lo que constituiría una medida de reparación, siempre que garantice la satisfacción y compensación de sus pérdidas y su reivindicación como víctimas.

El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la reparación y las garantías de no repetición de las Naciones Unidas, Fabián Salvioli, recogió las críticas formuladas a la Comisión *Ad Hoc* por: “i) su mandato que incluye la función de interpretar las implicaciones de la sentencia, lo cual no puede ni debe ser una prerrogativa del poder legislativo; ii) su composición, ya que cuatro de sus miembros presentan un conflicto de intereses, al haber sido protagonistas del conflicto armado y dos de ellos están mencionados en el informe de la Comisión de la Verdad, y (iii) su método de trabajo, sin suficiente transparencia, y especialmente la falta de participación efectiva –más allá de lo formal- de las víctimas y las organizaciones sociales, cuya voz debe ser privilegiada por sobre la de los actores del conflicto”³³.

La Comisión *Ad Hoc* realizó varios foros y reuniones “de consulta”, donde supuestamente participarían las víctimas y se recogerían aportes para la elaboración de la ley. Debe señalarse, sin embargo, que tales foros no tenían metodología alguna que permitiese sistematizar aportes o discutir el contenido de la futura normativa. Es más, se convirtieron en experiencias revictimizantes pues incluso participaron militares junto con las víctimas del conflicto. También realizaron foros con juristas y firmantes de los Acuerdos de Paz, con el mismo error de diseño.

³² Comunicado de prensa de 26 de junio de 2018, firmado por la Asociación Pro Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos durante el conflicto armado (PROBÚSQUEDA), la Asociación Salvadoreña por los Derechos Humanos, Centro para la Promoción de los Derechos Humanos Madeleine Lagadec, Comité de madres y familiares cristianos de presos, desaparecidos y asesinados Padre Octavio Ortiz – Hermana Silvia (COMAFAC), Fundación Cristosal, Fundación de Estudios para el Estudio del Derecho (FESPAD), Fundación Comunicándonos e Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA).

³³ *Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a El Salvador por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la reparación y las garantías de no repetición, Señor Fabián Salvioli, 23 de abril a 3 de mayo de 2019*. San Salvador, 3 de mayo de 2019. Disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24557&LangID=S>.

No hubo manera de sistematizar y procesar las más variadas posturas, algunas incluso exhortando al incumplimiento de la sentencia.

La Comisión *Ad Hoc* remitió los insumos recogidos a la Comisión Política de la Asamblea Legislativa³⁴ y también le presentó un documento que esbozaba disposiciones sobre el contenido de una futura ley de reconciliación. De inmediato, las víctimas y las ONGs que las acompañan denunciaron que ese documento proponía una nueva amnistía y el control de daños en cuestiones de justicia y acceso a la información, convirtiéndose en un fraude a la sentencia que anularía el acceso a la justicia de las víctimas. En un comunicado oficial, varias organizaciones expresaron duras críticas a la propuesta:

“a) Pretende instaurar nuevamente una “amnistía amplia, absoluta e incondicional” (art.1), terminología prohibida por el derecho internacional y expulsada del ordenamiento jurídico salvadoreño, por su alcance violatorio de la Constitución; b) pretende imponer la aplicación de la prescripción para cerrar los juicios penales (art. 12), pese a la inaplicabilidad de esta figura ordenada por la Sala y de la prohibición de su uso, por el derecho internacional, en casos de graves violaciones de los derechos humanos; c) busca impedir el pleno acceso de las víctimas a la jurisdicción, mediante procedimientos de signo arbitrario y plazos no razonables, pues crea una instancia integrada únicamente por representantes de partidos políticos y del Estado, la cual delimitarán los casos a investigarse en un plazo absurdo de 30 días; además la propuesta restringe las iniciativas para la acción judicial a 180 días (arts. 10 y 11). Precisamente, estos extremos la convierten en una especie de “*Ley de Punto Final*” que tiene el despropósito de imponer un plazo absurdo de 6 meses para investigar crímenes atroces que no fueron investigados en dos o tres décadas; d) pretende eliminar toda eficacia a los juicios penales, al establecer como única finalidad de los mismos “la verdad” y no “la justicia” (art. 2); también abrevia plazos de forma arbitraria y violenta el principio de proporcionalidad al ordenar sanciones risibles para crímenes gravísimos como el asesinato de cientos de personas, la desaparición forzada, la tortura, entre otros delitos graves, ya que elimina la pena de prisión e impone sanciones propias de los delitos menos graves contemplados en los estándares de las leyes penales (arts. 12, 13 y 14 inc.2), situación que violenta además elementales principios del debido proceso penal como el juicio justo, la igualdad, la dignidad y la proporcionalidad, en perjuicio de las víctimas y siempre a favor de los victimarios; e) busca vaciar de contenido los conceptos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, así como restringir arbitrariamente el concepto de víctima (arts. 4 y 16); f) no regula alcances efectivos para el ejercicio del derecho a la reparación, regulando éstos únicamente en términos declarativos, sin crear un fondo presupuestario ni dictar medidas para el desarrollo de programas estatales (arts.14 y 15)”³⁵.

Además, la propuesta tendría omisiones no menos graves:

“a) no se regula la entrega y acceso de las víctimas a los archivos militares; b) no se regulan garantías para el acceso de las víctimas a la justicia y en orden a garantizar su participación efectiva; c) no hay parámetro para aplicar una “dosimetría” de las penas, la cual condicione la reducción de las mismas sobre los presupuestos de arrepentimiento, colaboración con las investigaciones y pedido de perdón por parte de los

³⁴ Conformada por todos los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa.

³⁵ Comunicado de prensa de 26 de febrero de 2019, firmado por la Asociación Pro Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos durante el conflicto armado (PROBÚSQUEDA), la Asociación Salvadoreña por los Derechos Humanos, Asociación de víctimas y sobrevivientes del conflicto armado, CEMUJER, Centro para la Promoción de los Derechos Humanos Madeleine Lagadec, Comisión de Derechos Humanos de El Salvador, Comité de madres y familiares cristianos de presos, desaparecidos y asesinados Padre Octavio Ortiz – Hermana Silvia (COMAFAC), Concertación Monseñor Romero, Fundación Cristosal, Fundación de Estudios para el Estudio del Derecho (FESPAD), Fundación Comunicándonos, Fundación para el Debido Proceso (DPLF), Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA), *Our parents bones*, The Mauricio Aquino Foundation, y Tutela Legal María Julia Hernández.

victimarios; d) no se resuelven posibles conflictos con la aplicación de diferentes leyes procesales por el paso del tiempo; e) no se formulan medidas de no repetición; entre otras más”³⁶.

Por ello, demandaron desestimar la propuesta presentada por la Comisión *Ad hoc* “dada su naturaleza inconstitucional, violatoria del derecho internacional y claro menosprecio a la dignidad de las víctimas de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”³⁷; disolver esta Comisión e integrar una nueva instancia con participación de las víctimas; así como garantizar la transparencia de los debates.

La reacción de organismos internacionales de derechos humanos ante la propuesta elaborada en la Comisión *Ad hoc* también fue inmediata y contundente. De acuerdo con la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, la propuesta contiene una serie de disposiciones que podrían traducirse en una amnistía *de facto* y no tomó en consideración la perspectiva de las víctimas:

“Tales disposiciones benefician de forma indebida tanto a los responsables materiales, como a los autores intelectuales y a los altos mandos que durante el conflicto armado ordenaron o no adoptaron medidas para prevenir o reprimir crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra”³⁸.

Por su parte, el Relator Salvioli expresó su profunda preocupación por este intento de abrir la puerta a una amnistía *de facto* y eliminar la aplicación de sanciones penales por violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario y crímenes de lesa humanidad. Según el relator:

“Las disposiciones de dicho proyecto incluyen amnistías o perdones *de facto*, ya que las penas de prisión serán suspendidas y sustituidas por el servicio a la comunidad, y la responsabilidad penal se atribuirá únicamente por la omisión o acción directa en la realización de un acto punible, con el riesgo de que queden impunes quienes ordenaron, participaron o fueron cómplices de ello. También establece un plazo de prescripción de cinco años para la investigación y el enjuiciamiento de las violaciones cometidas durante el conflicto, y pide a la Fiscalía General que elabore una lista de casos en un plazo de solo cinco meses. También estipula que toda decisión judicial de este tipo se considerará cosa juzgada y, por lo tanto, no podrá ser apelada. Además, prohíbe las extradiciones pasivas con fines de enjuiciamiento en tribunales extranjeros”³⁹.

Y agrega:

“A 27 años de terminado el conflicto armado, no se comprenden las razones por las cuales mecanismos de impunidad como los propuestos en este proyecto puedan ser considerados como legítimos o siquiera

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Comunicado de prensa: Bachelet insta a la Asamblea Legislativa a garantizar los derechos de las víctimas y abstenerse de restablecer amnistías para los responsables de graves violaciones a los derechos humanos*. Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24642&LangID=S>

³⁹ Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Comunicado de prensa: El Salvador: La Asamblea Legislativa no debe aprobar un proyecto de ley de "amnistía de facto" para las violaciones de derechos humanos, dicen expertos de la ONU de 16 de mayo de 2019*. Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24619&LangID=S>

necesarios, en términos políticos, en El Salvador. Tampoco son legales. La condena y efectiva sanción de los responsables es una obligación del Estado salvadoreño con las víctimas y la sociedad, que no se puede omitir a través de decisiones legislativas contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, lo que colocaría al Estado nuevamente en ilicitud y responsabilidad internacional”⁴⁰.

El Presidente de la Corte Interamericana, ante petición de medidas provisionales remitida por los representantes de las víctimas del caso “Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador”, en mayo de 2018, emitió una medida urgente y ordenó al Estado de El Salvador suspender inmediatamente el trámite legislativo del proyecto de “Ley Especial de Justicia Transicional y Restaurativa para la Reconciliación Nacional”, cuyo articulado definido por la Asamblea Legislativa erigía nuevamente una ley de impunidad, hasta que el Pleno de la Corte Interamericana conociese y se pronunciase sobre la solicitud de medidas.

El fundamento de la decisión es que “el proyecto de ley *prima facie* contendría disposiciones que no son acordes a las obligaciones internacionales asumidas por El Salvador y la jurisprudencia reiterada de este Tribunal sobre la obligación de investigar, juzgar y, eventualmente, sancionar a los responsables de tales graves violaciones a derechos humanos”⁴¹. Tales afirmaciones se basan en tres argumentos:

1. El proyecto de ley “podría llegar a restringir indebidamente la investigación y juzgamiento *ex officio* de los hechos del caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños... mediante el establecimiento, por parte del Fiscal General de la República, de un “listado [...] cerrado” de los casos que serán “investigados y procesados judicialmente”, los cuales serán determinados con base en ciertos criterios, en un plazo perentorio de cinco meses... (la ley no brindaría) certeza jurídica respecto a que los hechos de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños vayan a ser efectivamente investigados, lo cual eventualmente afectaría de manera grave el derecho de acceso a la justicia de las víctimas del caso”⁴².
2. El proyecto dispone que las personas imputadas en los procesos por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones cometidos durante el conflicto armado no serán sujeto de la medida cautelar de la detención provisional. En opinión del Presidente, “aun cuando existiesen riesgos fundados de que las personas acusadas obstaculicen el desarrollo de las investigaciones de graves violaciones a derechos humanos o eludan la acción de la justicia, el juzgador no contaría con la posibilidad normativa de disponer una medida adecuada para el aseguramiento del proceso penal, con lo cual se podría ver afectado el derecho de acceso a la justicia de las víctimas en el marco de las investigaciones penales en curso en el presente caso”⁴³.

⁴⁰ *Observaciones Preliminares sobre la Visita Oficial a El Salvador por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la reparación y las garantías de no repetición, Señor Fabián Salvioli, 23 de abril a 3 de mayo de 2019.* San Salvador, 3 de mayo de 2019.

⁴¹ CortelDH. *Caso masacres de el mozote y lugares aledaños vs. El salvador.* Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2019. Medidas urgentes y supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 20.

⁴² *Ibidem.* Párrs. 21 y 25.

⁴³ *Ibidem.* Párr. 29.

3. El proyecto de ley establece un sistema de penas que afecta el derecho de acceso a la justicia de las víctimas por su inobservancia del principio de proporcionalidad de la sanción. De acuerdo a jurisprudencia de la Corte Interamericana, “la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”, exigencia que no cumpliría la propuesta legislativa⁴⁴.

La Corte Interamericana no ordenó la adopción de medidas provisionales en virtud de que, según la información recibida durante el proceso de emisión de tales medidas, habría condiciones para que no se concreten los señalamientos del Presidente de la CorteIDH:

1. La Sala de lo Constitucional ha ampliado el plazo de la Asamblea Legislativa para la emisión de normativa sobre reconciliación nacional;
2. El Presidente de la Asamblea Legislativa ha afirmado que se encuentran analizando dos proyectos de ley y dispuestos a mantener un proceso participativo para la elaboración de dicha normativa de reconciliación nacional;
3. Las manifestaciones realizadas por el actual Presidente de la República de El Salvador respecto de que cualquier proyecto de ley que le sea presentado lo analizará teniendo como eje central los derechos de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno salvadoreño, y
4. Los mecanismos a través de los cuales la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia podría eventualmente pronunciarse sobre la constitucionalidad de la normativa en caso de veto del Presidente de la República y en caso de que se apruebe la ley⁴⁵.

Por su parte, también en mayo de 2019, la Mesa contra la Impunidad de El Salvador, el Grupo Gestor para la Ley de Reparación Integral de Víctimas del Conflicto Armado y la Comisión de Trabajo en Derechos Humanos Pro-Memoria Histórica presentaron una nueva propuesta de “Ley Especial de Reparación Integral y Acceso a la Justicia para víctimas de violaciones a derechos humanos en el contexto del conflicto armado”. La propuesta recibió iniciativa de ley del diputado Juan José Martell, del partido Cambio Democrático. Sobre esta propuesta, la Alta Comisionada Bachelet afirmó que “intenta recoger la visión de las víctimas y está en consonancia con las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos y con la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía”.

A partir de ese momento, el proceso de discusión de las dos propuestas continuó a paso lento en la Asamblea Legislativa, sin poner especial consideración a las opiniones de los organismos

⁴⁴ Ibidem párrs. 32 y 33.

⁴⁵ CorteIDH. *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 3 de septiembre de 2019. Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 41.

internacionales. Debe dejarse claro que la única propuesta que ha recibido iniciativa de ley – exigencia constitucional para poder ser considerada como anteproyecto de ley y debatido en la Asamblea– fue la de las víctimas y las organizaciones que las acompañan.

La Comisión Política de la Asamblea Legislativa, una vez recibido el informe de la Comisión *Ad Hoc*, conformó el 14 de mayo de 2019 una subcomisión para continuar estudiando las propuestas. A partir de julio de 2019, la Sub Comisión comenzó a reunirse y realizó 5 jornadas que denominaron “consulta pública” –de nuevo, sin metodología definida—. En su informe final⁴⁶, la Sub Comisión señala que a tales jornadas de consulta se invitó a representantes de la sociedad civil, militares y excombatientes, víctimas del conflicto armado, instituciones públicas y universidades. De nuevo, hubo un proceso de revictimización por cuanto se invitaron a militares y ex combatientes en una consulta donde deberían participar solo las víctimas.

También hubo reuniones con organizaciones de víctimas y de derechos humanos y los proponentes de la ley que ingresó formalmente a la Asamblea Legislativa; sin embargo, en tales reuniones no se discutió a fondo el contenido de las propuestas con los diputados así que, en el fondo, no hubo avance alguno.

Días después de conformar la Sub Comisión, se agotó el plazo otorgado por la Sala de lo Constitucional a la Asamblea Legislativa. Ante la fuerza de los hechos, la Sala acordó dio un nuevo plazo hasta el 28 de noviembre de 2019. El 6 de noviembre, la Sub comisión regresó a la Comisión Política las dos propuestas de ley. De nuevo, el debate en la Comisión Política no produjo resultados, lo cual obligó a la Sala de lo Constitucional a dar un nuevo plazo hasta el 28 de febrero de 2020.

La Comisión Interamericana, en su reciente visita *in loco* al país, destacó “la importancia de que la iniciativa legal cumpla con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado salvadoreño en temas de justicia transicional y considere las voces de las víctimas” y reiteró “la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁴⁷.

Por tales razones, la CIDH recomendó:

⁴⁶ Sub Comisión Política para el análisis del informe presentado por la Comisión Ad Hoc para estudiar el proyecto de ley especial de justicia transicional y restaurativa para la reconciliación nacional. *Informe presentado a la Comisión Política de 6 de noviembre de 2019*.

⁴⁷ CIDH. Comunicado de prensa: *CIDH presenta observaciones preliminares de su visita in loco a El Salvador*. Washington, D.C., 27 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/335.asp>

1. Crear espacios de escucha de las víctimas del conflicto armado interno que les permitan expresar sus necesidades con respecto a las distintas prestaciones estatales en materia de verdad, memoria, justicia y reparación a las graves violaciones de derechos humanos.
2. Avanzar en la investigación y persecución penal de los delitos que consisten en graves violaciones a los derechos humanos perpetrados durante el conflicto armado interno.
3. Desarrollar un marco normativo e institucional que garantan una política de reparación integral a las víctimas del conflicto armado.
4. Aprobar una Ley de Reconciliación Nacional acorde a los estándares interamericanos sobre justicia transicional, en particular con respecto a la responsabilización de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos y participación de las víctimas⁴⁸.

En enero de 2020, la Comisión Política acordó –por mayoría, no por unanimidad– integrar las dos propuestas, tarea que fue encomendada a asesores del Presidente de la Asamblea Legislativa. Tal proyecto integrado, a mediados de febrero, no era de conocimiento ni del público ni de los partidos políticos representados en el congreso. A finales de enero de 2020, la Comisión Política volvió a hacer jornadas abiertas de consulta, donde volvieron a participar víctimas, ex combatientes y organizaciones de derechos humanos. En estas jornadas hubo peticiones concretas sobre el contenido de la ley, en particular en materia de reparación, justicia y rechazo a una nueva ley de impunidad, pero tampoco había un método para recoger y sistematizar los aportes.

Finalmente, el Decreto Legislativo 575 que contiene la *Ley de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional* (en adelante, “Ley de Reconciliación Nacional”) fue aprobado, el 26 de febrero de 2020, por la Asamblea Legislativa con 44 de 84 votos; por medio de una sesión extraordinaria convocada para ese efecto, sin haber contado con la participación efectiva de las víctimas en el proceso de creación, tal como había indicado la Sala de lo Constitucional y con muchos señalamientos graves de incumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad y de los estándares internacionales en materia de justicia transicional.

⁴⁸ Ibidem.

4. Veto presidencial a la Ley de Reconciliación Nacional

El 28 de febrero de 2020, amparado en su facultad constitucional⁴⁹, el presidente Bukele Ortiz vetó el Decreto Legislativo No. 575 por considerarlo **inconstitucional**. Consecuentemente, el decreto fue devuelto a la Asamblea Legislativa, sin que a la fecha conste algún estudio legislativo que lleve a su ratificación o a su archivo.

En el veto, al referirse al Decreto Legislativo 575, presidente Bukele Ortiz señala que:

“Estamos en presencia de una Ley de Amnistía para reducción de penas a quienes resulten responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, entre otras disposiciones relacionadas con las víctimas de estos crímenes, con algunas medidas pretendidamente dirigidas a garantizar su derecho a la verdad, a una reparación integral y a garantías de no repetición[... Por esa razón, dicho decreto] deberá ser analizado desde la perspectiva de la Constitución de El Salvador, los pactos y convenios internacionales suscritos por la República en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, entre otros instrumentos, la aludida Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, identificado bajo la referencia 44-2013/145-2013 y las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con el conflicto”⁵⁰.

Al exponer sus argumentos para vetar el Decreto Legislativo 575, el presidente de la República invocó 4 razones de inconstitucionalidad y puntualizó 5 aspectos incongruentes en el contenido del mencionado decreto. Concretamente, fundamentó la inconstitucionalidad del decreto en los siguientes:

- Incumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción (artículo 2, inciso 1° de la Constitución de la República).

En este apartado el presidente hace varias consideraciones sobre diversas disposiciones del Decreto Legislativo 575, contenidas en el título IV “Obligación de juzgar y derecho a la verdad” de esa normativa. En un inicio, cuestiona la constitucionalidad de esta normativa debido a que contiene una reducción sustancial de la pena para los responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra que genera condiciones de impunidad, incluso llega a señalar que “en estos casos la atenuación de la sanción es prácticamente una apología al delito”⁵¹. Indica que, además que “es de suma gravedad que [...] no contemple como requisito fundamental para la atenuación del castigo, la indemnización por los daños ocasionados a las víctimas por el culpable; la responsabilidad civil derivada de la perpetración de un hecho criminal en especial cuando es de esta gravedad deberá imponerse”⁵².

Igualmente, refiere como inconstitucional, el establecimiento de un marco temporal para la investigación fiscal de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra que excluyen a los crímenes internacionales previos a 1980, junto al establecimiento de un “Política especial y

⁴⁹ Art. 137 de la Constitución.

⁵⁰ Veto presidencial al Decreto Legislativo 575, de 28 de febrero de 2020. Pág.3.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

selección de casos” para la FGR, ya que vendría a “impedir la subsecuente investigación y ejercicio de la acción penal”⁵³ y esto es “contrari[o] al mismo Principio de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra”⁵⁴.

También cuestiona el mecanismo de archivo de los casos denunciados, en manos de la FGR, “sin que medie o se le exija fundamento, motivación o razón alguna de cómo llegó a tal conclusión y sin establecer la exigencia de que la FGR emita parámetros objetivos y razonables que limiten la discrecionalidad de ese tipo de decisiones, sin lo cual puede darse lugar a arbitrariedad en las actuaciones”⁵⁵. Esto podría tener un efecto de una amnistía encubierta, además atenta contra el principio de seguridad jurídica y tiene un efecto de negación del derecho a la justicia de las víctimas de estos atroces crímenes que, por su naturaleza de imprescriptibles, el Estado siempre tiene la obligación de investigarlos y sancionarlos. En palabras del presidente:

“Así, se atenta contra el marco constitucional, cuando se dispone que, al no contarse con los indicios mínimos o al considerar que los hechos denunciados no constituyen crímenes objeto de la ley, se podrá ordenar su archivo, previo un confuso procedimiento de prórrogas y autorizaciones sometida a consideración de los entes fiscales superiores, lo que se configura en un riesgo de impunidad y violenta el derecho de acceso a la justicia, lo que no se solventa con la posibilidad de solicitar revisión ante el Fiscal General de la República o de contar con el derecho de presentar querrela ante los Jueces de Paz, ya que Fiscalía General de la República, en el actual diseño penal, siempre será determinante en el impulso de las investigaciones que desembocan en un resultado específico en el ámbito de los procesos penales”⁵⁶.

A su vez, advierte que “una regulación laxa y ambigua en torno a la conmutación de pena y otorgamiento de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad que conlleva a la Inconstitucionalidad” del decreto vetado. Al respecto, identifica que estas disposiciones son contradicciones con los principios de legalidad y de proporcionalidad de la pena en relación a la gravedad de la conducta que se pretende castigar, inclusive sostiene que “[n]o tiene asidero constitucional ni convencional alguno, pretender sustituir una pena de prisión de 5 o 10 años, impuesta por delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra por trabajos de utilidad pública, lo cual ha sido previsto por el legislador penal para situaciones ordinarias”⁵⁷

- Inconstitucionalidad por no consultar con las víctimas y sus organizaciones representativas.

El presidente también alegó la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 575 porque en su elaboración no se contó con la participación efectiva de las víctimas ni de las organizaciones que le representan. En sus palabras:

“[L]a normativa aprobada, por la grave deficiencia del proceso antes señalada, deviene en inconstitucional, ante la omisión de un aspecto relevante propio de una sociedad democrática y que guarda relación con el

⁵³ Veto presidencial al Decreto Legislativo 575, de 28 de febrero de 2020. Pág.5.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Veto presidencial al Decreto Legislativo 575, de 28 de febrero de 2020. Pág.6.

⁵⁷ Veto presidencial al Decreto Legislativo 575, de 28 de febrero de 2020. Pág.8.

principio de centralidad y participación de las víctimas reconocido en el mismo decreto, el cual es consustancial con los estándares de la justicia transicional”⁵⁸.

- Inconstitucionalidad por Incumplimiento a parámetros establecidos en la Sentencia de Inconstitucionalidad 44-2013 Ac.

Los argumentos esgrimidos en relación con los incumplimientos parámetros de la Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía se limitaron principalmente a garantías de no repetición. En primer lugar, el presidente de la República invocó la inconstitucionalidad de las disposiciones vinculadas con la prohibición de homenajes, en razón que estas se “circunscrib[en] únicamente a aquellas personas ‘que resulten condenadas’ en el marco de la Ley en comento, [lo cual] resta la eficacia de dicha medida y, por consiguiente, no satisface los estándares establecidos en la Sentencia”⁵⁹. Por otro lado, en este apartado también cuestionó la constitucionalidad de otras medidas de garantías de no repetición (art. 37), bajo el argumento de que “[e]l listado establecido en esta disposición se constituye en meros enunciados de principios que reproducen los conceptos constitucionales sobre el Estado de Derecho que, a pesar de ser eminentemente válidos y con importantes connotaciones dogmáticas, en el marco del cuerpo legal en comento, al no establecer medidas o acciones concretas de obligatorio cumplimiento que desarrollen tales principios, estos se tornan vacíos de contenido normativo, para efectos de eficacia, en el marco de la justicia transicional”⁶⁰.

- Inconstitucionalidad por violación a los principios de planificación y equilibrio presupuestario.

Invocó que el artículo 39 del Decreto Legislativo 575, vinculado al patrimonio del Fondo de Reparaciones, era inconstitucional debido a que, en el proceso de creación legislativa, en ningún momento, la Asamblea Legislativa analizó los potenciales efectos presupuestarios de las disposiciones contenidas en dicho articulado. Sobre esto, el veto refirió que:

“[D]urante el proceso de aprobación del Decreto objeto de veto, no le fue requerida al Ministerio de Hacienda, como responsable del manejo de las Finanzas Públicas y de mantener el equilibrio del Presupuesto, según lo estipulado en el artículo 226 de la Constitución de la República, por parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, la opinión respectiva sobre la factibilidad financiera que contemple la fuente de financiamiento correspondiente de la cual provendrá el aporte fundacional inmediato destinado para el año 2021 y los recursos que anualmente se observen en el Presupuesto General del Estado”⁶¹.

Luego de esbozar diversas razones sostuvo, abiertamente, que el Decreto Legislativo 575 resulta inviable financieramente, en tanto que al emitirse el legislador no atendió las disposiciones legales que le obligaban hacer un estudio de equilibrio financiero, “que le mandatan identificar claramente la fuente de financiamiento necesaria para la reforma de mérito, y con ello permitir

⁵⁸ Veto presidencial al Decreto Legislativo 575, de 28 de febrero de 2020. Pág.11.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Veto presidencial al Decreto Legislativo 575, de 28 de febrero de 2020. Pág.12.

⁶¹ Veto presidencial al Decreto Legislativo 575, de 28 de febrero de 2020. Págs.13 y 14.

que el Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente conserve el equilibrio presupuestario, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado”⁶².

Por esas razones, junto a una serie de aspectos considerados como “incongruentes” dentro del decreto que contiene la LRN, el presidente Bukele Ortiz devolvió a la Asamblea el documento para que iniciara el debate legislativo y estudiara los puntos en discordia. Hasta la fecha, el legislativo no ha realizado ninguna acción para legislar sobre este tema.

5. Audiencia de seguimiento: 30 de octubre de 2020 ¿Qué debería ocurrir?

Ocho meses pasaron desde la aprobación expedita del Decreto Legislativo 575 y el respectivo veto presidencial por vicios de inconstitucionalidad sin que el proceso legislativo de promulgación de la LRN culminara efectivamente. Tampoco, en este período, se realizó un acto de supervisión de la Sala de lo Constitucional respecto al cumplimiento de las obligaciones emanadas de la sentencia Inc. 44-2013/145-2013.

En parte, esto se debió a la crisis causada por la pandemia de la COVID-19 y sus respectivos decretos de suspensión de plazos procesales y administrativos en todo el Estado salvadoreño, lo que provocó la suspensión de la tercera audiencia de seguimiento que estaba convocada para el 15 abril pasado. En palabras de la Sala, el propósito de aquella “audiencia era el de evaluar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la sentencia emitida en este proceso y las resoluciones de seguimiento [...], por parte de dicha Asamblea y de las autoridades mencionadas”⁶³.

Así pues, en un intento de retomar los procesos pendientes y, en cierta medida, gracias a las peticiones de los colectivos de víctimas y organizaciones de derechos humanos, la Sala de lo Constitucional retomó el proceso de supervisión de cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía y reprogramó la tercera audiencia de seguimiento para el 30 de octubre de 2020, en la que pretende examinar el cumplimiento de los mandatos emitidos en los entes obligados, específicamente la Asamblea Legislativa rinda cuentas sobre si el Decreto Legislativo 575 cumple con lo ordenado por este tribunal en el 2016 y al Presidente de la República para que motive jurídicamente las razones por la que considera que dicho Decreto contiene vicios de inconstitucionalidad.

De ahí que, en el marco de esta Audiencia, los resultados mínimos esperados son, que:

En el proceso de revisión de las actuaciones de los entes estatales obligados por la Sentencia 44-2013/145-2013, la Sala determine que el Decreto Legislativo 575 no cumplen las obligaciones emanadas de la sentencia de 2016 y sus respectivas resoluciones de seguimiento, ya que algunos

⁶² Veto presidencial al Decreto Legislativo 575, de 28 de febrero de 2020. Pág. 14.

⁶³ Sala de lo Constitucional, proceso de Seguimiento de la Inc. 44-2013/145-2013, auto de 12:27 horas del día 13 de marzo de 2020.

de sus apartados presentan vicios de constitucional ni cumplen con los parámetros internacionales en la materia.

En el caso que coincida con el planteamiento anterior, y declare la inconstitucionalidad parcial del Decreto Legislativo 575, la Sala debería dictar parámetros precisos a la Asamblea para que, en un plazo razonable e improrrogable, corrija dichos vicios y promulgue una normativa de justicia transicional, apegada a criterios constitucionales e internacionales en la materia. “

Insoslayablemente, en esta Audiencia de Seguimiento, la Sala además de examinar el cumplimiento de su sentencia en el Decreto Legislativo 575 –como lo indica su auto de convocatoria de 5 octubre pasado⁶⁴–, también revise y se pronuncie respecto al cumplimiento de las otras obligaciones vinculadas con la sentencia de inconstitucionalidad. En este caso:

- A la FGR que, acorde con lo estipulado por el mismo tribunal, “tiene la obligación e investigar los hechos cometidos dentro del conflicto armado que pudieran ser calificados como delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, y promover –cuando fuere el caso– la acción penal en contra de los [...] autores materiales e intelectuales”⁶⁵; la Sala de lo Constitucional debe determinar que la FGR no ha cumplido con el mandato de la sentencia, dado los pocos avances que ha habido en la investigación y judicialización de los casos del conflicto armado. De ahí que, en la resolución que dicte le debería establecer criterios e indicadores precisos para evaluar el cumplimiento y el avance procesal de los casos.
- Al Órgano Ejecutivo que, según lo establecido por el tribunal, “tiene la obligación de diseñar, implementar y dar seguimiento a políticas de Estado en materia de respeto, protección, promoción y garantía de derechos fundamentales, y asegurar que las prioridades en la asignación y ejecución de recursos se orienten a tales fines”⁶⁶; la Sala debe determinar que el Ejecutivo, es decir, el presidente y los ministros señalados en este proceso, no han cumplido con los mandatos de la sentencia de 2016 ni sus resoluciones de seguimiento posteriores. Por esta razón, la Sala debería reiterar la obligación de fortalecer presupuestariamente los programas de reparación de víctima, y a las comisiones nacionales de búsqueda que dependen de él. También, debería reiterar que las obligaciones de evitar y eliminar toda práctica que impida el acceso a los archivos militares de la época, de adoptar las medidas administrativa para su salvaguarda; y en el caso que se alegue la inexistencia, que subsiste la obligación de reconstruir la información contenida en esos archivos.

⁶⁴ Véase: Sala de lo Constitucional, proceso de Seguimiento de la Inc. 44-2013/145-2013, auto de 12:30 horas del día 5 de octubre de 2020. Considerando VII, pág. 9.

⁶⁵ Sala de lo Constitucional, proceso de Seguimiento de la Inc. 44-2013/145-2013, auto de 12:30 horas del día 5 de octubre de 2020. Considerando I, pág. 2.

⁶⁶ Sala de lo Constitucional, proceso de Seguimiento de la Inc. 44-2013/145-2013, auto de 12:30 horas del día 5 de octubre de 2020. Considerando I, págs. 1-2.

Además, en la resolución producto de este proceso de seguimiento, la Sala reitera que, en razón de la materia, el cumplimiento de esta sentencia de inconstitucionalidad debe estar sustentada en el principio de centralidad de las víctimas y debería aplicarse en todos sus mandatos.

Por último, la Sala de lo Constitucional evalúe si los incumplimientos a la Sentencia 44-2013/145-2013 podrían ser hechos constitutivos delitos, y en ese caso, lo certifique para activar a la FGR, reiterándole que tiene la obligación de actuar en estos casos.