

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA SENTENCIA DE  
INCONSTITUCIONALIDAD, REFERENTE A LA LEY DE AMNISTIA  
GENERAL PARA LA CONSOLIDACION DE LA PAZ DE 1993, FRENTE A  
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO SALVADOREÑO,  
COMO MIEMBRO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LOS  
DELITOS DE LESA HUMANIDAD

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

WILLIAM FEDERICO CASTANEDA COTO  
OSCAR EMILIO CERNA NAJERA  
PATRICIA CAROLINA VASQUEZ GARCIA

DOCENTE ASESOR:

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

(PRESIDENTE)

LIC. LADISLAO GILBERTO GONZÁLEZ BARAHONA

(SECRETARIO)

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA

(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández

VICEDECANO

Lic. Juan José Castro Galdámez

SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo

DIRECTOR DE PROCESO DE GRADUACION

Lic. María Magdalena Morales

COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACION DE LA ESCUELA DE

CIENCIAS JURIDICAS

## INDICE

RESUMEN .....	i
ABREVIATURAS Y SIGLAS .....	ii
INTRODUCCION .....	iii
CAPITULO I.....	1
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA APLICACIÓN DE AMNISTIA.....	1
1.1. Definición de Amnistía.....	1
1.2. Naturaleza Jurídica de la Amnistía.....	4
1.3. Finalidades o fundamentos de la Amnistía.....	5
1.4. Características de la Amnistía.....	6
1.5. Carácter General de la Amnistía .....	8
1.6. Naturaleza Legislativa de la Amnistía .....	9
1.7. Diferencia entre la Amnistía y el Indulto .....	9
1.8. Diferencia entre Amnistía y Conmutación de la Pena .....	10
1.9. Efectos de la Amnistía.....	10
1.10. La Amnistía en la Edad Antigua .....	12
1.10.1. El Derecho de Gracia en Mesopotamia .....	12
1.10.2. El Derecho de Gracia en la Antigua India .....	15
1.10.3. El Derecho de Gracia en el Derecho Mosaico .....	16
1.10.4. El Derecho de Gracia en el Antiguo Egipto.....	19
1.10.5. El Derecho de Gracia en la Grecia Clásica.....	21
1.10.6. El Derecho de Gracia en la Antigua Roma .....	24
1.11. El Derecho de Gracia en la Edad Media .....	28
1.12. El Derecho de Gracia en la Alta Edad Media .....	29
1.12.1. El Derecho Visigodo y el Liber Iudiciorum .....	29
1.12.2. Al-Ándalus y el Derecho Islámico .....	31
1.13. El Derecho de Gracia en la Baja Edad Media .....	35

1.14.	El Derecho de Gracia en el Estado Moderno .....	40
1.14.1.	El derecho de Gracia en la Monarquía Absoluta .....	41
1.15.	Antecedentes de la Aplicación de la Amnistía a Nivel Internacional ..	50
1.15.1.	La Guerra Civil Española .....	50
1.15.2.	Antecedentes Históricos del Tribunal Militar Internacional de Núremberg .....	57
1.15.3.	Tribunal para la Ex Yugoslavia .....	67
1.15.4.	Tribunal Penal para Ruanda (TPR) .....	72
1.15.5.	Uruguay .....	75
1.15.6.	Argentina .....	77
1.15.7.	Perú .....	83
1.15.8.	Guatemala .....	89
1.16.	Aplicación de la Amnistía en El Salvador .....	91
CAPITULO II .....		96
FACTORES HISTORICOS DE LA CREACION DE LA LEY DE AMNISTIA GENERAL PARA LA CONSOLIDACION DE LA PAZ EN EL SALVADOR DE 1993 .....		
		96
2.1.	Principales Leyes de Amnistía en El Salvador .....	96
2.2.	La Amnistía como Acto Político .....	100
2.3.	Principios Rectores de la Amnistía .....	102
2.4.	El Origen de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en El Salvador .....	103
2.5.	Procedimiento ante la Corte Penal Internacional .....	104
2.6.	Comparación de Criterios de la Asamblea Legislativa y la Sala de lo Constitucional (CSJ de El Salvador), en la entrada en vigencia de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz .....	121
2.6.1.	Comentarios al Razonamiento de la Sala de lo Constitucional .....	121
2.6.2.	Considerandos de la Asamblea Legislativa .....	128

CAPITULO III .....	130
FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DEROGATORIA DE LA LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ DE 1993, EN EL SALVADOR .....	130
3.1. Los Derechos Vulnerados que incidieron en la Declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz .....	130
3.2. Obligaciones Exigibles al Estado Salvadoreño según la Sentencia de Inconstitucionalidad .....	139
3.3. Delitos Contemplados y los no Contemplados en el Informe de la Comisión de la Verdad .....	140
3.4. Clasificación de los Delitos según lo Establece la Corte Penal Internacional .....	145
3.4.1. Delitos de Lesa Humanidad .....	146
3.4.2. Crímenes de Genocidio .....	147
3.4.3. Los Crímenes de Guerra .....	148
3.4.4 Crimen de Agresión.....	151
3.5. Principales Diferencias entre Delitos de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra .....	154
3.5.1. Delitos de Lesa Humanidad .....	154
3.5.2. Los Crímenes de Guerra .....	157
CAPITULO IV.....	160
CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMNISTÍA PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ DE 1993 .....	160
4.1. Criterios que se Utilizaron para Archivar los Delitos de Lesa Humani-	

dad, con la Vigencia del Decreto de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 .....	160
4.1.1. Institucionales .....	163
4.1.2. Culturales e Ideológicos .....	164
4.1.3. Económicos .....	165
4.2. Casos Reales Encontrados sobre Violaciones a los Derechos Humanos a las Víctimas del Conflicto Armado .....	167
4.3. Postura Jurídica de las Instituciones Vinculadas con el Problema de Investigación .....	169
4.4. Procedimiento según la Ley de Reconciliación Nacional, para la Indemnización de las Víctimas del Conflicto Armado en El Salvador .....	170
4.5. Procedimientos Legales que Deberá Aplicar El Estado Salvadoreño para dar Respuesta a Familiares de las Víctimas de los Delitos de Lesa Humanidad, que quedaron Impunes con la Ley de Amnistía .....	172
CAPITULO V.....	173
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	173
5.1. Conclusiones .....	173
5.2. Recomendaciones .....	175
BIBLIOGRAFIA.....	177

## RESUMEN

Como resultado de la investigación desde su perspectiva doctrinaria y documental de las consecuencias jurídicas de la Sentencia de Inconstitucionalidad, Referente a la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, Frente a la responsabilidad Internacional que el Estado Salvadoreño, como Miembro de la Corte Penal Internacional en los delitos de Lesa Humanidad, se obtuvo que a pesar de todos los precedentes que se han contextualizado a través de la historia en nuestro país, estuvieron limitados los recursos económicos que el Estado salvadoreño brindó a las organizaciones no gubernamentales, que velan por ayudar a los familiares de las víctimas para diversificar los delitos y esclarecer una verdad de lo ocurrido así como también el poco interés del Estado en muchos de los casos en ausencia de una verdadera independencia judicial.

Al estar condicionado las investigaciones de los delitos ocurridos en el periodo de guerra, ya que muchos de ellos fueron ejecutados por poderes fácticos y actores políticos, y la no investigación por las instituciones estatales de garantizar la justicia, para resguardar a las instituciones o cubrir a los actores materiales e intelectuales de los crímenes. El sistema judicial salvadoreño, no ha dado respuesta a las pocas demandas que ha conocido hasta el momento ya que no se ha pronunciado una sentencia; por eso es imperativo lograr justicia, sin importar la condición económica y social de las víctimas ni la de los victimarios, graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra la humanidad. La investigación expone una serie de propuestas al Estado Salvadoreño para que no quede aislado el tema a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales, la reparación integral de las víctimas el cual incluye el derecho a conocer la verdad.



## **ABREVIATURAS**

Cn.	Constitución de la Republica
CP.	Código Penal
C. Pr. Pn.	Código Procesal Penal

## **SIGLAS**

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CIDH	Convención Interamericana de los Derechos Humanos
CONADEP	Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas
COPP.	Código Orgánico Procesal Penal
CPI	Corte Penal Internacional
DIDH	Declaración Internacional de Derechos Humanos
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y social
LRN.	Ley de Reconciliación Nacional
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
SPI	Secretaria Penal Internacional
TPEY	Tribunal Penal Ex Yugoslavia
TPR	Tribunal Penal Ruanda

## INTRODUCCION

El presente trabajo muestra el resultado de una investigación referente al estudio teórico, normativo y doctrinario sobre la Declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, así como también las distintas regulaciones a aplicar para los partícipes y actores de delitos en el conflicto armado, donde se dieron violaciones de Derechos Humanos a personas civiles; este tema es importante porque determina los procesos a seguir por parte del Estado salvadoreño para obtener una reparación del daño civil y moral a los familiares de las víctimas.

El objetivo del trabajo de esta investigación, es determinar y establecer los efectos jurídicos de los delitos que deberían ser investigados de acuerdo a las estipulaciones de la Corte Penal Internacional, específicamente en aquellas violaciones de Derechos Humanos, en relación a los Delitos de Lesa Humanidad y que el Estado salvadoreño busque una manera jurídica de reparar el daño causado y del cual ha sido víctima una gran parte de la sociedad salvadoreña, facultando a la Fiscalía General de la Republica, que inicie las respectivas investigaciones y evitar procesos engorrosos, dilatorios que concluyen nada más en el abandono de la pretensión por parte de Estado salvadoreño.

Para llevar a cabo esta investigación se ha utilizado la fundamentación teórica del análisis de la sentencia que declaro Inconstitucional la Ley de Amnistía y la sistematización de información en donde se establecen antecedentes históricos de aplicación de la Amnistía en distintas partes del mundo que sirven como precedente, estableciendo con ello los delitos contemplados a nivel internacional como crímenes graves y la bibliografía

relacionada con el tema de Lesa Humanidad; determinando con la investigación el Daño Moral causado por parte del Estado salvadoreño a la sociedad civil. Es así que esta investigación divide su contenido en cinco capítulos.

El primer capítulo es referente a los antecedentes históricos de la Amnistía, desde distintas etapas históricas cronológicamente explicadas, en las cuales se denota el surgimiento y evolución de la Amnistía, que han servido como precedente para nuestra investigación, el cual incluye el marco normativo que regula la temática a nivel internacional y nacional.

El capítulo dos se refiere al marco conceptual en donde se determina los factores históricos de la Amnistía en el salvador y que dieron origen a la Creación de una Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en el Salvador en el año 1993, la naturaleza jurídica, legitimación activa por medio de las autoridades que participaron en su creación.

El capítulo tres contiene los factores jurídicos de nuestra investigación, específicamente el estudio de la sentencia que determinó la Declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 y los criterios que utilizó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para establecer que el Estado salvadoreño por un periodo de tiempo ha vulnerado Derechos Humanos a las víctimas del conflicto armado, ya que no ha existido hasta la fecha una investigación por parte del Estado salvadoreño y no se le ha dado una respuesta a los familiares de las víctimas.

Luego, en el cuarto capítulo se han determinado las Consecuencias Jurídicas de la Declaratoria de Inconstitucional de la Ley de Amnistía General para la

Consolidación de la Paz de 1993 y los criterios que utilizaron las Instituciones Gubernamentales para archivar la información de los delitos de Lesa Humanidad, cometidos en el periodo del conflicto armado y que a la fecha el Estado Salvadoreño no ha Indemnizado por daños civiles y morales a los familiares de las víctimas, además se encuentran algunos obstáculos que surgen al momento de reclamar justicia por parte de los familiares de las víctimas y establecer la verdad de los crímenes de Lesa Humanidad, debido a que no existe una Ley especial para determinar los daños causados por el Estado salvadoreño, solamente una propuesta de Ley de Reparación para las Víctimas del Conflicto Armado de la década de los 80, tomando en cuenta un procedimiento legal que establezca el reclamar una Indemnización.

El último capítulo, plantea las conclusiones y recomendaciones, que se realizan con el propósito de ayudar a todas las personas interesadas y que perdieron a sus familiares en el conflicto armado de El Salvador y que a la fecha el Estado Salvadoreño, no posee una vía jurídica de reparar el daño civil y moral causado, que la sociedad civil pueda ejercer y solicitar una verdadera justicia haciendo valer sus derechos a exigir una reparación viable.

Al final, se ha incorporado, para que el lector pueda lograr una mejor comprensión del contenido de la investigación del presente trabajo, la información bibliografía utilizada, de la cual se espera que ayude a un mejor entendimiento del tema tratado.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA APLICACIÓN DE AMNISTÍA**

El presente capítulo tiene como propósito abordar todo lo referente a los antecedentes históricos de la Amnistía, desde distintas etapas históricas cronológicamente explicadas, en las cuales se denota el surgimiento y evolución de la Amnistía, que han servido como precedente para nuestra investigación, el cual incluye el marco normativo que regula la temática a nivel internacional y nacional.

#### **1.1. Definición de Amnistía**

El derecho de gracia está constituido por la facultad que se reconoce por las autoridades no judiciales para extinguir una responsabilidad penal o para eliminar la pena impuesta por un delito.<sup>1</sup>

Entre estas autoridades no judiciales se encuentran las amnistías, que es la expresión más amplia del derecho de gracia, considerada por su término genérico el que proviene de la voz griega “amnesis” como la falta de recuerdo u olvido. Consistiendo en consecuencia al olvido de la acción que han generado una infracción penal y a la vez a la extinción de la pena.

Es decir, que el Estado renuncia circunstancialmente a su potestad penal, obedeciendo a intereses públicos, esencialmente de carácter políticos, considerados como necesarios para llegar a una armonía social siendo

---

<sup>1</sup> Eduardo Novoa Montreal, “Curso de Derecho Penal Chileno”, Tomo II, (Editorial Jurídica de Chile, 1960), 440.

utilizado generalmente como un instrumento de alta política esencialmente a favor del sector predominante.

Su aplicación jurídica implica la existencia de un hecho sancionado, por un determinado país; así como la suspensión de los procesos o penas aplicables a los mismos, siempre y cuando las circunstancias sean calificadas como delitos políticos por cada gobierno según su conveniencia; pues determina lo que considera delito político, aplicándose también a los delitos políticos conexos con políticos y a los comunes ejecutados por más de veinte personas.

Acto del poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones penales de ciertas clases dando por concluso los procesos comenzados, declarando que no deben iniciarse los pendientes, o bien declarando automáticamente las condenas pronunciadas con vías de cumplimiento.<sup>2</sup>

Esta definición señala que la aplicación de la amnistía es un acto jurídico ejecutado por el estado, el cual, conlleva la extinción de la responsabilidad jurídica existente por el hecho punible, cuyos efectos son: la extinción de la facultad de sancionar del estado, extinguiendo todo derecho que tiene sobre el sujeto y el deber de tolerar la sanción señalando la aplicación de la misma a una determinada clase de delito, haciendo referencia a aquellos que van contra la personalidad nacional o internacional del estado, calificados en las legislaciones como delitos políticos, los cuales son perdonados por tres circunstancias; 1) Concluyendo los procesos iniciados, 2) Aquellos procesos pendientes de trámite judicial, para investigar los hechos sobre los cuales no

---

<sup>2</sup> Lois Joinet, "Estudio sobre las Leyes de Amnistía", Organización de las Naciones Unidas, (1985). 6

sean iniciado aun, declarando cumplida las condenas en forma automática y  
3) Extinguiendo las penas en proceso de cumplimiento.

Acto de alta política aplicable a los delitos políticos conexos y comunes, tomando más en consideración a los hechos que a las personas; por ellos es esencialmente colectiva y no puede beneficiar a un solo reo.<sup>3</sup> Esta señala que la amnistía es una gracia concedida por los sectores políticos, es decir, encaminada a fortalecer al mismo.

Así como también determina qué tipo de hechos pueden ser beneficiados, determinando un orden jurídico, ubicando en primer lugar los delitos políticos: aquellos calificados previamente como tales de forma directa la existencia organización y estabilidad del estado; delitos comunes conexos con políticos conformados por aquellos que realizan doble carácter, que comprenden acciones u omisiones de tipo político acompañadas o relacionadas con actos comunes que permiten mayor seguridad en la comisión o facilitan la perpetración de estos; comunes, señala la posibilidad de amnistía en caso revistan las características de un delito común cuando el acto en si conlleve o cumplan algunos requisitos como: Que los beneficiados sean reos y que se haya efectuado el hecho en masa, es decir, en número no menor de veinte.

Por la naturaleza de los delitos que pueden ser favorecidos por dicho curso, es que en lugar de tomar en cuenta a las personas considera los hechos cometidos por los cuales pueden gozar de la misma, independientemente de la calidad o investidura del responsable.

---

<sup>3</sup> Manuel de Jesús Torres Gavidia, "La Amnistía y los Crímenes de Lesa Humanidad: Naturaleza Jurídica de la Amnistía" (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 1993), 124-125.

## 1.2. Naturaleza Jurídica de la Amnistía

La naturaleza jurídica de este instituto, ha sido vista desde diferentes perspectivas. Para ciertos autores como el profesor Eduardo Novoa Montreal la amnistía no es sino una derogación de ley que incriminaba el hecho punible respectivo.<sup>4</sup> Para el autor Enrique Cury la amnistía importa una revaloración de los hechos a los cuales se refiere, en virtud de la cual, por consideraciones prácticas de índole político criminal, se les concede una excusa absolutoria que determina su completa impunidad, e incluso, la imposibilidad de examinar la responsabilidad penal de aquellos a quienes se imputan cuando aún no ha sido declarada.<sup>5</sup>

En este mismo sentido él ha concebido a la amnistía como un óptimo medio de pacificación social, después de períodos turbulentos que trastornan la vida nacional y son ocasión de inevitables delitos.<sup>6</sup> Dada la naturaleza de la amnistía es considerada como acto jurídico político de interés público, por conformarse en la manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos conocidas y deseados por quienes lo manifiestan, la cual extingue y transfiere derechos con carácter esencialmente general o colectivo aplicable a los delitos políticos, comunes conexos con políticos y comunes cometidos por más de veinte personas, tomando en cuenta los hechos cometidos y no a los responsables de éstos.

Por tal motivo, la amnistía no podrá ser sometida ni restringida por condiciones que no estén contempladas dentro de las leyes previamente establecidas, las cuales deben ser respetadas tanto por autoridades

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> *Ibídem.*

<sup>6</sup> *Ibíd.*



estatales como judiciales, que tienen entre sus funciones la aplicación de la Ley, Artículo 654 Código Procesal Penal. Con su aplicación el Estado renuncia en forma circunstancial a su potestad penal, en virtud de requerimientos graves de interés público, especialmente por causas de carácter político que hacen necesario un acuerdo, no en consideración a la persona sino que tomando en cuenta la infracción misma, beneficiándose todos aquellos que lo han cometido, constituyendo un acto político aplicado para garantizar el restablecimiento de la calma en una sociedad.

### **1.3. Finalidades o Fundamentos de la Amnistía**

Parece claro que desde sus más remotos orígenes el objetivo de la consagración de la amnistía ha sido la búsqueda de la tranquilidad social. Toda sociedad a lo largo de su historia ha atravesado situaciones de gran turbulencia o agitación. Ejemplo de ello son las guerras civiles, situaciones sin duda propicias para la perpetración de delitos.

Frente a esto la amnistía se ha alzado como un útil instrumento de pacificación social, tiene entonces como ya lo hemos analizado este instituto un fundamento político, que podría simplificarse diciendo que mediante la amnistía se pretende evitar la intranquilidad de la sociedad renunciando a la persecución de ciertos crímenes, ello por considerarse a la paz social como un bien jurídico de nivel superior. El Estado entonces renuncia a su facultad de perseguir determinados crímenes, al ius puniendi.

No obstante lo señalado no es un misterio que la institución de la amnistía ha sido criticada; en primer lugar porque haría perder el efecto intimidatorio de la norma penal, ante la posibilidad de que ésta no será en definitiva aplicada. Por otro lado, y desde el punto de vista de su aplicación práctica, esta

institución no ha estado ajena a los abusos, amnistiando delitos que carecen de carácter político, o dictando las llamadas “auto-amnistías”. Una visión crítica de la amnistía y también del indulto ha surgido fundamentalmente desde el ámbito del Derecho Internacional, punto que será revisado al final de este capítulo.

Eduardo Novoa Montreal ha señalado al respecto: “La amnistía hace perder efecto a lo que disponen las leyes penales. Así la amnistía es considerada como una medida de benignidad, que tiende a apaciguar los ánimos después de períodos de turbulencia política o como medio extremo para resolver imperfecciones manifiestas de una ley penal de la que resulten condenas injustas”.<sup>7</sup>

#### **1.4. Características de la Amnistía**

En la amnistía ya no se parte de consideraciones individuales como en el indulto lo que importa es el interés general de la comunidad toda. Por esto la doctrina suele señalar que la amnistía cumple una importante finalidad política, cual es la de conseguir o al menos contribuir a la paz, al orden, a la concordia nacionales en momentos en que estos valores, intrínsecos a toda organización política, han sido alterados sensiblemente por hechos que caen bajo el rigor de la ley penal, lo que agrava la situación.

Para restaurar la paz, el orden, la concordia es a veces necesario recurrir a la amnistía. No se debe perder de vista esta caracterización de orden teleológico que corresponde a la naturaleza misma de la amnistía y la diferencia del indulto, que constituye su fundamento y su justificación. A su

---

<sup>7</sup> *Ibid*, 443.

vez, viene a ser un presupuesto necesario el que en Estado o en una parte de él se viva una situación que podría ser calificada de compleja y delicada y que en todo caso altera su normal desenvolvimiento. Este carácter político de la amnistía se ahonda si se considera que tiene como objeto casi de modo exclusivo a una categoría de delitos, los llamados delitos políticos.

La Amnistía es una Ley temporal, caracterizada por poseer una vida efímera, de intensa aplicación en un primer momento y que cae rápidamente en el olvido. Por hacer perder efecto a lo que disponen las leyes penales es considerada, como una medida excepcional, que corresponde adoptar después de períodos de gran beligerancia política, trastornos institucionales o momentos revolucionarios, pues con ella se pretende dar solución a conflictos a que daría lugar la aplicación de leyes permanentes que no pudieran proveer instantes extraordinarios.

La objetividad que la caracteriza, no se establece por subjetivismo, sino que sus efectos recaen sobre la extinción misma del delito, con esto se establece que no va en relación al individuo, sino a la infracción cometida, favoreciendo a un grupo de inculpatos.

Es general, debido a su esencia de considerarse un instrumento político para poder lograr una concordia social dentro de un Estado, ya que ha sido creada para satisfacer necesidades de interés común y no en sentido particular, no obstante de ser utilizado como instrumento para favorecer a determinado sector.

La concesión de Amnistía es por naturaleza irrevocable, es decir que sus efectos se producen de pleno derecho por lo que no pueden rehusarse. Obrando para el pasado y no para el futuro, no justificando en ningún

momento la delincuencia futura. Anula la potestad represiva del Estado, por consecuencia extingue la acción penal o cesa la condena con todas sus consecuencias represivas, aún en relación a la reincidencia.

### **1.5. Carácter General de la Amnistía**

En la naturaleza de la amnistía está el de tener un carácter general, a diferencia del indulto que es un acto individual, particular.

Este carácter general le da un alcance amplio que permite beneficiar indistintamente a todos los implicados en un hecho delictivo, sin tomar en cuenta sus nombres o sus calidades; no se podía beneficiar a unos sin considerar también a los demás implicados en aquel hecho que se amnistía.

Al contrario, el carácter particular como lo tiene el indulto hace referencia únicamente a una persona o a determinadas personas. Doctrinariamente es impropio conceder una amnistía particular, del mismo modo que lo es otorgar un indulto general. Justamente por la finalidad de orden público que persigue la amnistía ésta debe mantener su carácter general.

Al respecto vale recordar el criterio del Profesor León Duguit que dice: "si la amnistía se concede a una persona determinada, entonces la amnistía constituye una derogación de la ley con carácter individual; esta amnistía individual es un acto arbitrario que no entra en el concepto racional de la organización del Estado ni se acomoda a las funciones jurídicas normales del Estado mismo".<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> *Ibíd*, 110.

## **1.6. Naturaleza Legislativa de la Amnistía**

Por otra parte, la amnistía tiene una naturaleza eminentemente legislativa por cuanto corresponde su ejercicio al Parlamento o Congreso, órgano de la Función Legislativa, al cual se le ha conferido esta atribución tradicionalmente y quien emite su decisión a través de un acto legislativo por excelencia que es la ley. "La amnistía no puede ser acordada sino por un acto en forma de ley", señalaba el Profesor León Duguit.<sup>9</sup> Y no puede ser de otro modo si se tiene en cuenta los efectos de la amnistía de borrar prácticamente una categoría de delitos.

El hecho de sustraer a infractores penales del rigor de la ley aparece como un acto de legislación específica. Para trastocar una realidad delictiva y dejar sin lugar una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible, debe recurrirse obligadamente a una ley, ya que en el fondo se está alterando la ley penal.

## **1.7. Diferencia entre la Amnistía y el Indulto**

La amnistía se atiende a un aspecto generalizado de los hechos, pues son delitos de corte político que obedecen a un interés de conversión de orden social, mientras que el indulto se pone en atención a la persona del autor del delito; en la amnistía se da una causa de interés social, para propiciar el restablecimiento del orden quebrantado por el delito cometido, por enfrentamientos armados, etc., en torno en que se hace necesaria la pacificación de la sociedad, para lo cual es necesario en ocasiones

---

<sup>9</sup> *Ídem*, 437 y 462. En este punto la doctrina y el Derecho francés son unánimes hasta el día de hoy.

garantizar ciertos beneficios a los involucrados en esos movimientos; en el indulto, se da una causa personal en beneficio del infractor.

El indulto supone un perdón de la pena; y la amnistía perdona el delito y la pena.

La amnistía puede ser emitida antes, durante, o posteriormente a que se haya sido procesado el autor del delito, el indulto se concede únicamente a casos en que ya se tiene una sentencia ejecutoriada, continuando latente la responsabilidad civil, la cual bajo la amnistía puede ser suprimida juntamente con la responsabilidad penal. En el indulto es necesario previo a su otorgamiento, un acto administrativo, como lo es el informe del órgano de justicia; mientras que en la amnistía basta con el decreto del órgano legislativo.

### **1.8. Diferencia entre Amnistía y Conmutación de la Pena**

La conmutación de la pena exige que se tenga una sentencia ejecutoriada, y tal gracia es otorgada por el órgano ejecutivo; a diferencia de la amnistía que es provista por el órgano legislativo y sin necesidad que exista una sentencia firme. Otorgándose la conmutación a cualquier delito, en contraste con la amnistía que se presenta únicamente en casos de delitos políticos; y en la amnistía se da una absoluta extinción de la acción penal, de la pena y de la responsabilidad civil.

### **1.9. Efectos de la Amnistía**

Entre los efectos de la Amnistía se tiene: la extinción de la acción penal y la pena, dejando al delincuente con la condición de persona que no hubiere

delincuente, desapareciendo el delictivo de los hechos punibles de que se trate y como consecuencia lógica la responsabilidad penal que para el autor o autores derivan del mismo acontecimiento, considerando al o los responsables inocentes. Dictada una ley de amnistía, se tendrá por anulado el carácter delictuoso del hecho y por eliminada toda consecuencia penal que para el autor derive de él. Este efecto se retrotrae al momento en que el delito fue cometido, de manera que el sujeto habrá de ser tenido como un inocente que en un momento dado soportó el peso de la responsabilidad penal.<sup>10</sup>

No obstante lo expuesto, en cualquier caso habrá lugar a los siguientes efectos, según precisa Del Río: la recuperación de los Derechos Políticos que el individuo hubiere perdido; la reintegración a los cargos y oficios públicos y profesionales titulares de que hubiere sido privado; la actitud de él, para ejercer cualquier cargo con que hubiere sido agraciado mientras cumplía la pena y cuyo desempeño no hubiere podido asumir por dichas circunstancias; la cancelación del nombre del penado de los registros respectivos donde existieren y; El término de las incapacidades civiles, comerciales o administrativas que puedan acompañar a la pena.

La amnistía supone una derogación parcial de la ley penal, insiste la mayoría de tratadistas. En consecuencia, para que los efectos de la amnistía se produzcan, es decir, para que ésta sea válida, el Parlamento o Congreso debe proceder a través de un acto legislativo de igual jerarquía que la ley penal, o sea mediante otra ley. Al respecto cabe señalar que el indulto se deja preferentemente en manos del Ejecutivo, sin perjuicio de que también el

---

<sup>10</sup> *Hernán Salgado Pesantes, La Amnistía y su Doctrina, Revista Jurídica, Ecuador, (1990), 103 [www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com)*

Legislativo pueda tener esta facultad; en tal caso, el Ejecutivo procede a través de un decreto.<sup>11</sup>

### **1.10. La Amnistía en la Edad Antigua**

La constatación de las primeras manifestaciones del *derecho de gracia* se produce con los primeros textos legales de la antigüedad. No es que no existiesen expresiones de la clemencia con anterioridad a los textos escritos –pues la *gracia* es un hecho consustancial a la existencia de un poder en la colectividad y a la obligación coercitiva de cumplirla norma, por lo que el perdón está en la naturaleza misma del poder-, sino que la norma escrita ha podido advertir, desde sus primeras manifestaciones, que la clemencia era parte de las facultades inherentes al poder.<sup>12</sup>

#### **1.10.1. El Derecho de Gracia en Mesopotamia**

En la Mesopotamia del año 3000 a.C. surgieron diferentes culturas al abrigo del modelo de “ciudad-Estado” Sumer, Acad, Babilonia, Nínive, un embrión de civilizaciones con estructuras complejas, en las cuales el derecho se manifestaba en sus primeras expresiones como un conjunto de normas codificadas y no sistematizadas. La aparición de la escritura será el elemento determinante que permitirá la constatación del primer derecho escrito.<sup>13</sup>

La primera de las civilizaciones en el oriente antiguo de las que se tiene constancia, es la sumeria. Cada ciudad-Estado tenía un rey absoluto y era el

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Francisco Enrique Fliquete Liso, “El indulto, un enfoque Jurídico Constitucional”, (tesis Doctoral, Universidad Miguel Hernández, Chile, 2015), 55.

<sup>13</sup> G. Roux, “Mesopotamia, historia económica, política y cultural”. (Trad. Bermejo Barrera, J.C., Ed. Akal, 200), 36 y ss.



representante del Dios protector en la ciudad (aprox. 3000, a.C.). A la expansión y el declive de la civilización Sumeria le siguió el Imperio Acadio (2220 a. c.), y las civilizaciones Babilónica y Asiria.

En sus primeros textos legales los códigos sumerios- la relación entre gobernante y su dios explica la posición que el primero ostenta respecto a sus gobernados, el valor de la norma como un hecho intangible, indisponible consagrado por la tradición y por su valor sobrenatural, y el perdón como excepción de la norma como un atributo exclusivo del gobernante.

Dichos textos, inicialmente contenían las reformas de las normas consuetudinarias tradicionales, sin carácter innovador. En el año 2000 a.c., aproximadamente, con la invasión de sumeria por los amorreos, la norma pasa de ser simple constatación de la costumbre para adquirir un valor general, adecuando la misma a los incipientes conceptos de justicia y equidad *“el rey, previa revelación de la divinidad, legislaba y juzgaba a fin de hacer reinar la justicia entre sus súbditos”*.<sup>14</sup>

El rey es el intérprete de la ley y responsable del ideal de justicia, era el origen divino de la norma su fundamento ético. Éste ejerce su potestad en materias legislativa y judicial la ley es una concesión de los dioses a través del Rey y su trasgresión era castigada como un acto contrario a la voluntad de los dioses.

El Rey se reserva como competencias propias entre otras, el ejercicio de la clemencia.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Lara Peinado, *“Los primeros códigos de la humanidad “*, (Ed. Tecnos, Madrid, 1994) 19.

<sup>15</sup>G. Wagner, C., *“Historia del Cercano Oriente”*, (Universidad de Salamanca, 1999), 81,

Aparecerán los primeros códigos normativos que constituyen el llamado Derecho asirio-caldeo.<sup>16</sup> Estos códigos son el Ur-Nammu (el cual recibe el nombre del Rey de la tercera Dinastía Ur, 2112-2095, a.C.) que es el documento normativo más antiguo que se conserva en la actualidad; el Código de Lipit Ishtar; el Código de la ciudad de Eshnunna; la serie *Ana Ittishu* y el Código de Hammurabi<sup>17</sup> (2250 a.C.).

En los precitados textos legales asirios se evidencia que la norma ha sido entregada por los dioses al Rey, para que ésta se cumpla entre sus súbditos. El gobernante está legitimado por la divinidad. El Rey es el poder Legislativo y Ejecutivo. Los tribunales se someten a su ley, y, por tanto al Rey.<sup>18</sup>

El castigo es la respuesta represiva del grupo hacia el individuo que ha trasgredido las normas. Aparece la Ley del Talión, la primera institución en la que se individualiza de la pena, entendida como *“proporción entre el daño causado y el castigo que se impone al culpable, y tiende a evitar reacciones indeterminadas por parte de los damnificados que supuso un notable avance en el sometimiento de la venganza privada o la reacción social a ciertos límites de proporcionalidad (el “ojo por ojo y diente por diente”)*<sup>19</sup> y que es recogido por la ley mosaica en la Biblia hebrea.

---

<sup>16</sup> Rebaza Acosta, *“Historia General de la Cultura”*, (Ed. Prado, Universidad Pensilvania, 1967), 230.

<sup>17</sup>“La verdadera importancia del código de Hammurabi viene dada por el hecho de que unificaba las anteriores legislaciones existentes, como los códigos de Ur-nammu, Lipitistar y Eshnunna, proporcionando una homogeneidad jurídica que antes no existía a todas las tierras de su imperio”.

<sup>18</sup>Lara Peinado, F., *“Código Hammurabi”*, (Ed. Tecnos, Madrid, 1996), 15. “Yo soy Hammurabi, el pastor, el elegido de Enlil; soy el que amontona opulencia y prosperidad; el que provee abundantemente toda suerte de cosas para Nippur-Duranki; soy el poderoso rey que ha restaurado en su lugar a Eridu; el que ha purificado el culto del Eabzu”.

<sup>19</sup>M.A.Terraggni, *“Estudios sobre la parte general del Derecho Penal”*, (Tesis Doctoral, Universidad Nacional de Litoral, Argentina, 2000), 85.

### 1.10.2. El Derecho de Gracia en la Antigua India

Al igual que en la zona de Mesopotamia, el paso de las pequeñas aldeas a las comunidades urbanas se produce en la Antigua India a partir del año 3000 a.c. las obras más antiguas sobre el derecho pertenecen a la literatura védica en el Smarta-sutra, por estar fundados en los smirit, que significa memoria, y lo que es objeto de ella:” La antigua fuente del derecho fue pues lo conservado en la memoria, la tradición”. No fue sino hasta más tarde que se escribieron acontecimiento de gracia, y lo que es el objeto de ella: “La antigua fuente de la derecho de gracia fue pues lo conservado en los relatos históricos de Smarta-sutra”. No fue sino hasta más tarde ante el peligro de perder estas tradiciones- cuando se convierte en escrito, gracias a influjo de los brahmanes.<sup>20</sup>

El primer texto codificado en la Antigua India es el llamado Código de *Manú* (*Manava-Dharma-Sastra*), (siglo XIII o XII a.C.). Como producto de la tradición brahmánica es un conjunto de instituciones, ideas éticas y teológicas, principios de política, en el cual se incluyen normas sobre la justicia procesal y penal. Siguiendo a Corts Grau,<sup>21</sup> el Rey está sobre todos porque fue formado por las partículas sacadas de los Dioses.

Su misión es difundir y fomentar el bienestar de su pueblo, penetrarlo todo en su condición de ministro de la Divinidad y proteger con su justicia a cuantos alberga el reino; *“para ejercer rectamente la autoridad ha de ser equitativo (...) el nervio de todo régimen político-social es el castigo (...) la aplicación del castigo requiere suma equidad”*. La clemencia entendida como perdón

---

<sup>20</sup> Lombardo González Díaz, “El pensamiento de la India en sus principios: Compendio de Historia del Derecho y del Estado”. (Ed. Limunsa, 1997), 61.

<sup>21</sup> Corts Grau, J., “Filosofía del Derecho. Introducción a la Gnoseología”, (Ed. Escorial, 1941), 20.

del castigo merecido, debe administrarse con cautela, y es una potestad del Rey, por su naturaleza divina.

### 1.10.3. El Derecho de Gracia en el Derecho Mosaico

El Derecho Mosaico es resultado de la evolución. Hasta principios del S. XX se consideró que Moisés fue el primer legislador, y que el conjunto de los cinco primeros libros de la Biblia conjunto legal del Pentateuco y denominados *Torah*,<sup>22</sup> eran la primera legislación de la humanidad.

Los descubrimientos de los códigos sumerios y babilonios (*Ur-Nammu*, *Lipit Ishtar*, *Eshnunna*, y el Código *Hammurabi*), en el S. XX, dieron a éstos la consideración de las primeras normas jurídicas de la historia que aún se conservan.

Existen raíces comunes entre la legislación sinaítica atribuida a Moisés, y el Código de *Hammurabi* -V. gr., en la Ley del Talión,<sup>23</sup> sin que pueda afirmarse que una sea fuente de la otra, sino más bien que contienen conceptos jurídicos comunes a los pueblos semíticos de la antigüedad. Lo cierto es que la cuna de la tribu hebrea designada con el nombre de Abraham estaba en

---

<sup>22</sup> “En hebreo, la expresión *tôrâh*, quiere significar lo que la ley entraña: palabra, recomendación, instrucción. Y se ha entendido también como toda la voluntad de Dios. Y también otras como las de pureza, bondad, justicia y misericordia.

<sup>23</sup>L., Vegas Montaner, “La ley en el Antiguo Israel”, *Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 9, (2004), 133. “En la Biblia encontramos tres pasajes en que se enuncia una máxima legal que recibió el nombre de ley del talión. En su primera formulación (Ex 21,23-25) exige el castigo “vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe”. La ley del talión estaba en vigor entre los babilonios y el Código de Hammurabi especifica hasta el caso en que la muerte del hijo menor de una persona no se castiga en el homicida sino que se mata al hijo del homicida en compensación. Así, se recurre en casi todos los casos concretos a multas y castigos proporcionales”.

Caldea, seno de la civilización sumerio-babilónica, y que ésta se vinculaba estrechamente con la de Canaán e incluso con la de Egipto.<sup>24</sup>

El conjunto legislativo de la Biblia se encuentra en el Pentateuco. En el Pentateuco la ley es la que determina la constitución interna del pueblo de Dios, que Israel vive de la *Torah*, siendo el más antiguo el Código de la Alianza (siglos IX y VIII, a.C.) formado por un conjunto de leyes de carácter jurídico que se remontan a los orígenes del pueblo, según su cotejo con otros códigos orientales. El Código Deuteronomico (siglo VII, a.C.) contiene la exposición de la ley mosaica.

Según Carrasco Jiménez,<sup>25</sup> el Derecho Mosaico comparte rasgos con las legislaciones modernas en aspectos como la consideración de los delitos y los tipos penales, la proporcionalidad que existía entre la gravedad del ilícito y la respuesta penal, lo cual a su vez, se encontraba graduado por el bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Existían además medios de solución alternativa de la pena, como el perdón absolucón privada para evitar la aplicación de lo determinado en la sanción asociada a un delito específico que también preveían el Código *Hammurabi* y las leyes hititas y asirias. Igualmente, otras alternativas como el auto-destierro, en la llamada “ciudad de refugio”, para librarse de juicio y sentencia en caso de homicidios culposos.

Y la figura del “vengador de la sangre” que era el pariente más próximo de la víctima, que, tras la condena al autor, podría, en último término, matar al homicida actuando como verdugo, pero también podía no hacerlo y

---

<sup>24</sup> *Ibid.* 119

<sup>25</sup> *Ibid.* 8 y 9

absolverlo.<sup>26</sup> Se advierten también en el Derecho Mosaico instituciones de amnistía, como el “año sabático” institución por la cual se liberaba a los esclavos al séptimo año y a los deudores de sus deudas; y, en el mismo sentido, el “jubileo”.<sup>27</sup>

En el Libro de Jeremías, Capítulo 52, Versículos 31-34, narra el suceso del indulto concedido por el Rey de Babilonia, Evil Merodac, al Rey de Judá, Joaquín, en el año 600 a.c. aproximadamente, al cual tenía prisionero. No consta en la cita bíblica el motivo del indulto, pero se advierte de él que fue un Rey Babilonio el que lo concedió, por lo que no debía resultar una institución extraña al ejercicio de la función regia. De tal hecho se deja constancia, igualmente, en el segundo Libro de los Reyes con la particularidad de que se identifica el indulto con el gesto simbólico de “levantar la cabeza”. Con este gesto, el Rey (el Faraón, V. gr., Gen. 40,13 y 40,20.)<sup>28</sup>

Se arrogaba la gracia del perdón, constatando que, en Egipto, el indulto no era una institución extraña al poder del faraón. Herrero Bernabé, identifica el *derecho de gracia* en el mundo hebrero, ejercido “*por parte del pueblo*

---

<sup>26</sup> E. Carrasco Jiménez, “Derechos humanos y régimen de garantías en la legislación mosaica”, 11. “Por ello, la disposición talional de “más si hubiere muerte, entonces pagarás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe” quedaba en último término dejada a la potestad y consideración del afectado por el delito. Por tanto, quedaba a su arbitrio el perseguir la acción criminalmente, y aun así desistirse, ya que existía el desistimiento, cualquiera sea la forma en que se haya iniciado la persecución del delito”.

<sup>27</sup> Derecho Constitucional, Tomo II, (septiembre-diciembre, 2001), 26. “El ejercicio institucionalizado del perdón en la cultura hebrea se hallaba fuertemente enraizado mucho antes del evento que ha dividido el cómputo del tiempo histórico de la civilización occidental en dos, antes y después de Cristo.

<sup>28</sup> “Dentro de tres días Faraón levantará tu cabeza, te restaurará a tu puesto y tú pondrás la copa de Faraón en su mano como acostumbrabas antes cuando eras su copero” (Gen. 40, 13) “Y sucedió que al tercer día, que era el día del cumpleaños de Faraón, éste hizo un banquete para todos sus siervos, y levantó la cabeza del jefe de los coperos y la cabeza del jefe de los panaderos en medio de sus siervos” (Gen, 40, 20).

*reunido en asamblea ya que esta asamblea era la que decidía todas las cuestiones transcendentales. Si bien la Biblia cita casos de concesión de la gracia, no concreta mayormente las circunstancias en que ocurrió.*

*En el Texto Bíblico, en la respuesta dada por David que se recoge en el Libro II de los Reyes, 14,5-610, se aprecia que los reyes, aún en el comienzo del régimen monárquico, no solamente se atribuían el derecho de aniquilar las decisiones judiciales y las penas por ellas impuestas, sino que también se consideraban facultados para prohibir a los particulares el derecho de venganza en determinados casos. Así pues encontramos en el Texto Bíblico, entre las prerrogativas de los reyes de Israel, la facultad de anular las sentencias y sustituir unas penas por otras”.<sup>29</sup>*

#### **1.10.4. El Derecho de Gracia en el Antiguo Egipto**

En el Antiguo Egipto el derecho existe desde las primeras dinastías y se identifica con el término Maat. El poder es ejercido por el Faraón, que es “Dios entre los Dioses”. No obstante, el poder real está ordenado a la consecución de la justicia divina, del Maat.<sup>30</sup> Según Alonso y Royano, “Maat es indistintamente «verdad, orden y justicia» (...) en el caos de las fuerzas del desorden, Maat instituye la norma, la medida en todos los órdenes de la creación, las dos esferas cósmica y social, alineadas en constante correspondencia. De tal suerte es así, que el egipcio faraónico tenía en «maat» un modelo normativo de conducta a través del equilibrio armónico que impide el dominio del mal, del caos.

---

<sup>29</sup>Bernabé Herrero, “Antecedentes históricos del Indulto”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 10, (2012), 689.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, 14.

Por eso cuando el equilibrio se rompe, cuando el armónico se difumina, «Maat» queda oculta y hace su aparición el caos, es decir la injusticia. De ahí que la injusticia social se produce por el desequilibrio entre ambas fuerzas”.<sup>31</sup> El sistema jurídico en el Antiguo Egipto, sin embargo, no queda al albur de la voluntad del Faraón, sino que está estructurado a través de unas normas jurídicas sistematizadas y jerarquizadas.

El llamado “Decreto de Horemheb”, último faraón de la XVIII dinastía, permite advertir de la existencia de disposiciones dictadas con carácter general y asimilables a la idea contemporánea de ley formal y material, y de un ordenamiento estructurado que emana del poder, con una administración pública de la que se encarga el funcionariado.<sup>32</sup> La participación del Faraón-Horus en la emanación de la norma jurídica determina su prelación imperativa y jerarquía superior. Igualmente, la promulgación de la norma por parte de *Horus*, formalmente era garantía de su generalidad.

El *derecho de gracia*, manifestado en el indulto, era una competencia del Faraón que podía acordarse libremente por éste, aunque siempre en cuanto se adecuase al principio de justicia divina (*Maat*). La existencia y la práctica del indulto por parte del Faraón se constatan en las diferentes citas bíblicas que hacen referencia a la concesión del indulto.

Diferentes autores afirman la existencia de la institución del indulto en el Antiguo Egipto desde las referencias de Diodoro de Sicilia. Así Herrero Bernabé, con una cita del Libro II Cap. LIV de Diodoro, indica que “En el antiguo Egipto, al igual que en los demás derechos orientales primitivos, el

---

<sup>31</sup> Alonso Royano, “El Derecho en el Egipto Faraónico: Espacio, Tiempo y Forma”, Serie II, *Historia Antigua*, (t. 11, 1998), 23.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, 27.



ejercicio de la función punitiva constituía una delegación divina y, por ende, los faraones, déspotas divinizados, ejercían tanto el “ius puniendi” como la prerrogativa de perdonar.

Así Diodoro de Sicilia instituyó que podían conmutar las penas por la deportación a una comarca desierta como ocurrió con Atisano rey de Egipto, que conmutó la pena de muerte a que fueron condenados unos salteadores de caminos sustituyéndola por la relegación a una comarca desierta.

También Diodoro cita que Ramsés II, al asumir el trono, ordenó poner en libertad a todos los prisioneros políticos que habían sido encarcelados por su antecesor”.<sup>33</sup> Referencia que contiene semejanzas con el destierro en la “ciudad de refugio”, para librarse de juicio y sentencia en el caso de los homicidios culposos en el Derecho Mosaico. La complitud del sistema jurídico en el Antiguo Egipto –dotado también de un derecho procesal estructurado en varias instancias- ha llevado a que algunos autores lo consideren como el verdadero origen del derecho en detrimento del Derecho romano.<sup>34</sup>

#### **1.10.5. El Derecho de Gracia en la Grecia Clásica**

El Derecho griego de la antigüedad, desde Homero (aprox. S. VIII a. C.) hasta los tiempos Helenísticos, periodo conocido como clásico, carece de una sistematización que haya permitido considerarlo *corpus* integrador de

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, 688.

<sup>34</sup>*Ibíd.* 37. “Los egipcios disponían de un derecho procesal que, a grandes rasgos, nada se diferencia del nuestro: Demandas, contestaciones, réplicas, duplicas, fases probatorias con confesión, documental y testifical, conclusiones y sentencia emitiendo un fallo, a veces no ajustado a derecho, pero exactamente igual a como ocurre en la actualidad. Recursos a tribunales superiores, revisiones de las sentencias, casaciones, en fin, igual que ahora.

una ciencia jurídica.<sup>35</sup> Pero ello no significa, antes al contrario, que el valor de su pensamiento filosófico no sea una influencia determinante en la configuración de la ciencia política y que sus estructuras de poder hayan sido el fundamento conceptual de la política y de lo político, en la historia.

Las diferentes etapas de la Grecia Clásica han determinado que el poder fuese ostentado, sucesivamente, por los Reyes (monarquía hereditaria), el arcontado (oligarquía aristocrática, Código de *Dracón*)<sup>36</sup> Tiranos (leyes de *Solón*) y por el conjunto de los ciudadanos (democracia de Pericles), condicionando las diferentes manifestaciones del poder tanto la génesis de la ley, como en su excepción, con la *gracia*.

En el mundo griego, la noción de perdón se determinó en la esfera de la conciencia: el perdón (condescendencia) consecuencia de la conciencia, la cual, mediante procedimiento racional, hace posible el perdón.

En este concepto de perdón se advierte el pensamiento de Aristóteles desde la idea de equidad *“La ley tiene un carácter universal y no puede prever todos los casos particulares, sino que es preciso adaptarla a los mismos. De ahí, una tensión entre la generalidad abstracta de la ley y la singularidad concreta de los casos reales. Tampoco puede tener en cuenta la variabilidad de las circunstancias en que habrán de ejercitarse las acciones.*

*Por esto es necesaria la equidad, que se distingue por su flexibilidad, corrigiendo y templando la firmeza y la estabilidad que caracterizan a la ley.*

---

<sup>35</sup>Wolff, H.J., *“La historia del Derecho Griego: su función y sus posibilidades”*, (Ed. Universitaria de Valparaíso, España, 1976), 139. *“Nos enfrentamos aquí, desde el primer momento con el hecho fundamental de la ausencia de una ciencia jurídica”*.

<sup>36</sup>J.L. Menéndez Varela, *“La Figura de Dracón en el debate sobre el origen del Estado ateniense”*, *POLIS. Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad Clásica*, núm. 13, (2001), 14.

*La equidad es la adaptación de la fórmula legal genérica a las exigencias de la vida, en aras de la justicia natural*".<sup>37</sup>

En tiempos de Pericles se constata la concesión de indulto a Cirón, por Decreto, en plena democracia ateniense, según lo describe Plutarco. No obstante la *gracia* era ejercida por la *ekklesia* o *ecclesia*, como principal asamblea de la democracia ateniense en la Antigua Grecia, por lo que el indulto era otorgado materialmente por la Asamblea, y se formalizaba mediante un Decreto. La asunción de la competencia para otorgar dicha *gracia* por parte de la Asamblea vendría determinada por las facultades que ésta ostentaba en la función legislativa, en particular, la aprobación de las leyes, que, en sentido inverso, permitía su excepción.

Igualmente, la amnistía tuvo en la Grecia Clásica la primera utilización de tal término *amnesia* entendida como olvido: "*voz griega compuesta de la a privativa y de memoria, es decir, sin memoria u olvido mutuo y general de las cosas pasadas*" que "*se dio por primera vez a una ley que hizo Trasíbulo en la que mandaba un olvido general de todo lo pasado, después de haber arrojado a los treinta tiranos de Atenas, con cuya sabia y prudente medida recobró la República su antigua pujanza, la paz y la libertad*."

*El orador Andocides, en su arenga sobre los misterios, nos ha conservado la fórmula de la amnistía y de los juramentos que la acompañaban o se proferían a su publicación*".<sup>38</sup> La amnistía se puede advertir en Platón, como medio de reconciliación con el adversario, esto es, como una herramienta política para resolver pasadas controversias. El primer antecedente se

---

<sup>37</sup>Aristóteles, "Política", Libro V. Cit. en Belloso Martín, N., "Filosofía del Derecho", (Universidad de Burgos, 2011), 35.

<sup>38</sup>Joaquín Bastús Carrera, "Diccionario histórico enciclopédico", Tomo I, (Barcelona, Imp. Roca, 1828), 96.

encuentra en una de las leyes de *Solón*,<sup>39</sup> que se creó para restituir los derechos civiles de las personas que los habían perdido.

También se instrumentó como acto de reconciliación el Decreto de la Asamblea ateniense tras la restauración de la Democracia (403 a.C.) en el cual se sanciona la reconciliación en Atenas entre los demócratas y los oligarcas. En los textos de Aristóteles se encuentra la palabra *amnistía*, también con referencia a la idea de reconciliación.<sup>40</sup>

#### **1.10.6. El Derecho de Gracia en la Antigua Roma**

En el Derecho romano, la *gracia* quedará definitivamente determinada como institución jurídica. Las diferentes manifestaciones de la *gracia* se identificaron por sus correspondientes términos y conceptos jurídicos que la individualizaba. Así, *amnestia*, *abolitio*, *beneficium*, *fides*, *gratia*, *indulgentia*, *impunitas*, *remissio*, *restitutio* y *venia*, fueron modalidades de la clemencia en el Derecho romano.<sup>41</sup> La clemencia se configuró en Roma tanto como un atributo del gobernante, como una institución de naturaleza institucionalizada, así como un instrumento de poder.

Cicerón, en *La República*, destacaba que la clemencia fue junto con la religión el pilar más firme de la Republica durante el reinado de Numa

---

<sup>39</sup>Elster, Jon *“Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica”*, (Katz Editores, 2006), 18. En los comienzos de la democracia ateniense, “las dos facciones enfrentadas le otorgaron carta blanca a Solón para que reformara las leyes. Esta ley sirvió como modelo para la legislación de la amnistía concedida en 405, luego de la derrota de Atenas a manos de la flota espartana, que dejó sin efecto alguna de las sentencias más duras pronunciadas tras el derrocamiento del régimen oligárquico en 411 (el propósito de la amnistía era reunificar la ciudad, pero ya era demasiado tarde)”.

<sup>40</sup> *ibíd.*, 53.

<sup>41</sup> Detlef Merten, *“Rechtsstaatlichkeit und Gnade”*, Duncker & Humblot, ( Berlín, 1978), págs. 30 y 31. Cit. en Pagés, J.L. *“Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español”*, *Ibíd.*, 82.

Pompilio, elegido Rey por el pueblo reunido en comicios.<sup>42</sup> Fue Séneca, en su obra *De Clementia*, el que dotó a ésta de la condición de atributo del gobernante, como una virtud modélica del hombre de Estado, pero también como un instrumento de gobierno, destacando la conveniencia del ejercicio de la clemencia, en justa relación con la equidad.<sup>43</sup>

La clemencia fue utilizada, asimismo, como instrumento pacificador al servicio de la diplomacia con los territorios conquistados. Según Castro “con la Clemencia, Roma se presenta como una civilización virtuosa y superior, en la medida que a través de la clemencia realiza buenas acciones producto de sus valores civilizados. A raíz de esto, podemos notar cómo se manifiesta un sentido de humanistas, que se expresa a través de la ‘amabilidad’, gracia’ ‘benevolencia’ En otras palabras, se manifiesta una excelencia humana asociada a la posesión de sabiduría, temperamento y justicia”.<sup>44</sup>

La clemencia pasó así a formar parte de las instituciones jurídicas en el Derecho romano. El perdón en el mundo latino adquirió una dimensión más política y social que moral. La *venia* entendida como indulgencia y perdón, el *cómo* olvido, la *excusatio*, como excusa, y la *remissio* como liberación, son

---

<sup>42</sup>José, Guillén, “La constitución romana según Cicerón”, *Humanitas*, núms. 23-24, 1981, 152. “La constitución romana era un ente moral, constituido por la tradición, las costumbres recibidas de los mayores, y unos principios inconcusos algunos contenidos en leyes emanadas del senado, otros transmitidos, según los cuales se desarrollaba toda la vida política de Roma”.

<sup>43</sup>Muñoz Valle, “La concepción del imperio romano como principado”, *Cuadernos de Filología Clásica*, núm. 3, 1972, 119. “En el tratado *De Clementia* no se exponen problemas concretos de política sino un criterio general de gobierno, normas de buen gobierno fundadas sobre la equidad y la humanidad”.

<sup>44</sup>Pablo, Castro, “La misión civilizadora de roma: notas sobre la clemencia y la auto-representación romana. Una revisión a las relaciones diplomáticas entre Roma y los pueblos de las Galias”, *Intus-Legere Historia*, núm. 1, Vol. 5, Chile, (2011):53-55. “De esta manera, es posible comprender cómo la clemencia dada por César contiene estos elementos, en la medida que utiliza la sabiduría para reconocer la verdad entender sus causas; el temperamento, controlando las pasiones e impulsos, siendo obediente a la razón; la justicia, buscando el bien común usando de forma moderada el empleo de castigos”.

algunos términos utilizados por la literatura latina, que identificaban la clemencia con perdón. El mismo origen del término “condonar”, del latín *com* (arcaico *cum*) y *donare*, permite comprender el la naturaleza del instituto y del concepto de perdón como un don.<sup>45</sup>

En el periodo republicano destaca la *provocatio ad populum*, la *restitutio in integrum* y más tarde, la *restitutio damnatorum*. La *provocatio ad populum*, utilizada desde inicios del Imperio, era una expresión típica de decisión del pueblo en materia de clemencia. La *provocatio* determinaba la posibilidad de que un condenado pudiese pedir que se convocase al pueblo y se reuniese en comicios para valorar la resolución de condena y resolver, en equidad, si la misma resultaba o no adecuada.<sup>46</sup>

Con la *provocatio* no se alteraba la decisión judicial, sino que, partiendo de la condena ya establecida, el pueblo decidía si ésta se debía o no cumplir. Se advierten en esta institución los elementos en los que se fundamenta el indulto en la actualidad: una condena firme y la valoración sobre lo justo o injusto de su cumplimiento, para resolver en equidad.

La *restitutio in integrum*, siguiendo a Ortega,<sup>47</sup> era un remedio utilizado por el Pretor en determinadas circunstancias de carácter extraordinario, para anular un acto o negocio jurídico, que si bien era perfectamente válido, producía unos efectos notoriamente injustos y perjudiciales. En definitiva, con tal acto

---

<sup>45</sup> *Ibíd.*, 56.

<sup>46</sup>P. Pomanti, “I provvedimenti di clemenza: amnistia, indulto e grazia”, *Ibíd.*, 57. “Recuerda la doctrina histórica que con la aprobación de la Lex Valeria del 300 a.C., la tarea del Juez solo consistió en la instrucción del procedimiento, por cuanto la decisión del caso se remitía a la sola voluntad de la Asamblea popular”.

<sup>47</sup> Ortega Carrillo de Albornoz, “Derecho Privado Romano”, Ed. (Promotora cultural malaqueña 1999), 88

de autoridad, el Pretor no hacía otra cosa que restablecer la situación jurídica preexistente, como si el acto o negocio no hubiese tenido lugar.

Solo se concedía por causas graves, previstas unas veces en el Edicto o bien sometidas otras al prudente arbitrio del magistrado (violencia, el dolo, el error, la ausencia justificada por cargo público, la cautividad de guerra, la minoría de edad, etc.). Nació por razones de equidad natural para atemperar el rigor del derecho estricto, y determinaba la remisión de la pena impuesta y todos los efectos de la condena.

No obstante la aplicación de la *restitutio in integrum*, no siempre fue una decisión del Pretor. En la República, asumió la forma de una ley votada en los comicios. La decisión resultaba acordada, no solo por un sujeto extraño a la jurisdicción sino por el mismo pueblo que ejercía la administración de la justicia. Con el instituto, de carácter general, se remitía la pena y extinguía el delito. No le estaba permitido intervenir a los jueces pues se trataba de una potestad extraña a la administración de justicia. Incluso en ocasiones se adoptó como verdadero acto de amnistía a través de su proclamación en las constituciones imperiales como la *abolitio generalis publica*.<sup>48</sup>

En tiempos del imperio, la gracia se manifestó preferentemente como un acto del emperador y era ejercido a través de la *indulgentia principis* y la *abolitio generalis publica*: “En el Estado imperial, Augusto se reservó para sí mismo el poder de la clemencia que ejerció, en un principio, solo “raramente” y con

---

<sup>48</sup>Bernabé Herrero, “Antecedentes históricos del Indulto”. 692 “En tiempos de la República, se daban la *restitutio in integrum*, y más tarde la *restitutio damnatorum*, que remitían la pena y extinguían los demás efectos de la condena, «*ac si iudicium non fuisset*», tomaban la forma de ley votada por el pueblo en los Comicios, y con el concurso del Senado, que al establecer el Imperio, los emperadores le absorbieron ejerciéndole, ya como perdón individual, ya como gracia colectiva. Como se ha dicho, la potestad de clemencia recaía en las autoridades soberanas que variaban según diferentes períodos”.

el concurso del Senado. Tal poder devino en pleno y absoluto, y encontró su máxima expresión a través del instituto de la indulgentia principis y de la abolitio generalis publica”.

La indulgentia principis operaba sobre la condena, tenía un destinatario concreto, era acordada por el príncipe, no tenía eficacia retroactiva, no perjudicaba el derecho de terceros y podía ser specialis o generalis. La specialis, de carácter particular, recaía sobre la pena de una persona, y tiene su correlativo en el actual indulto particular; la segunda, generalis con carácter general, recaía a favor toda la colectividad, identificándose con el actual indulto general.

A diferencia de la indulgentia que solo la podía otorgar el Emperador, el Senado o los altos funcionarios y respecto a condenas firmes, la abolitio permitía a autoridades menores la decisión de liberar a un procesado si se retiraba la acusación formulada contra éste, causando la abolición de la acusación. La abolitio también llamada venia, podía ser general o especial y, en ambos casos, se refería a situaciones en las cuales aún no existía condena. La generalis publica, se aproximaba al actual instituto de la amnistía y se concedía de forma general. La especial, por su parte, se refería a personas determinadas.<sup>49</sup>

### **1.11. El Derecho de Gracia en la Edad Media**

Los cambios institucionales y estructurales que se sucedieron desde la caída del Imperio romano y hasta la aparición del Estado moderno, dan cuenta de la radical modificación del sistema político, económico, social y jurídico que

---

<sup>49</sup> *Ibíd.* 693



experimentó el mundo occidental y España, en particular, y que determinó la génesis de un modelo de Estado, que aún perdura en nuestros días. El *derecho de gracia*, vicarial del ejercicio del poder en sus sucesivos titulares, igualmente seguirá el camino del poder mismo.

### **1.12. El Derecho de Gracia en la Alta Edad Media**

En el año 409 d.c., entró en Hispania una alianza de pueblos bárbaros (suevos, vándalos y alanos) que provenientes de Renania, atravesaron la Galia hasta los pirineos, momento en el que el legítimo emperador del Imperio romano de occidente dejaría de imponer su autoridad en todas las provincias hispánicas. Y será en el año 416 d.c., cuando el Imperio Romano de Occidente – bajo el dominio de Constantino - forjó la alianza con los visigodos (Rey Walia), para combatir a suevos, vándalos y alanos, que determinó la aparición y asentamiento de los visigodos en Hispania.

La caída del Imperio Romano de Occidente, el año 476 d.c., hizo que los visigodos se constituyesen como un reino independiente en la península hasta la muerte del Rey Witiza en 710, y los problemas sucesorios entre partidarios del Rey Rodrigo y uno de los hijos de Witiza, que permitieron la invasión de la península por los musulmanes.<sup>50</sup>

#### **1.12.1. El Derecho Visigodo y el Liber Iudiciorum**

Los visigodos establecieron como forma de gobierno la monarquía y se instauró a la religión católica como la religión oficial en el III Concilio de Toledo (año 589), bajo el reinado de Recaredo. Fue en el IV Concilio de

---

<sup>50</sup> Roger Collins, “La España visigoda”, (Ed. Crítica, España, 2005), 3-8.

Toledo cuando se establecieron las normas de la elección monárquica. Introduciría por vez primera de una manera formal la imagen bíblica del monarca como ungido del Señor, aunque sólo como modo metafórico de realzar su inviolabilidad. Se concibe la realeza, no ya como producto del derecho natural sino como el gobierno del pueblo cristiano en tanto que tal, poniendo el acento en la noción de servicio.<sup>51</sup>

El Quinto Concilio de Toledo (636) en su canon 9º, explicitó la titularidad del ejercicio del derecho de gracia a favor del Rey, reservándole tal derecho, en exclusiva. Tal declaración sería la primera constatación del derecho de gracia en el derecho peninsular. En tal sentido, Linde Paniagua no sitúa este primer vestigio del indulto en el V Concilio de Toledo, sino en el VI Concilio de Toledo (638), en el canon 8º.<sup>52</sup>

No obstante será el Liber Iudiciorum (654) código elaborado por los reyes Chindasvinto y Recesvinto para unificar el sistema legal del reino el que constituirá el primer texto jurídico codificado visigodo, desplazando al Derecho romano del reino, conservándolo en muchos aspectos. El Liber Iudiciorum o Lex Gothica –también conocido como Código de Recesvinto, Libro de los Jueces, Liber Iudicum, Liber Gothorum, Fori Iudicum, Forum Iudicum y Forum Iudiciorum- fue traducido al romance en el Fuero Juzgo (1241).

---

<sup>51</sup> Gregorio García, *“Julián de Toledo y la realeza visigoda”, Arte, sociedad, economía y religión durante el Bajo Imperio y la Antigüedad Tardía. (Antig. crisi., núm. VIII, Murcia, 1991), 227 y 249. “El príncipe, por tanto, ha de estar al servicio de la Fe. Pero el sentido de la frase se ha modificado con el establecimiento del ritual de la unción.*

<sup>52</sup> Linde Paniagua, *“Amnistía e indulto en España”, (Ed. Tucar, Madrid, 1976), 29. “El primer vestigio de este derecho se encuentra en el canon 8º del Concilio VI de Toledo, el año 636. Aunque la corona era entonces electiva, se conoce que los Padres del Concilio queriendo rodear la dignidad real de todo su esplendor, no reconocen más limitación a aquella prerrogativa que la moderación del Príncipe”.*

El Fuero Juzgo, en su Ley VII, Título I, Libro IV, se refiere al indulto con la palabra merced, en los términos siguientes: *“VII. De la piedad de los príncipes. Quando á nos ruega por algún omne que es culpado de algún pecado contra nos, bien queremos oír a los que nos ruegan, e guardamos por nuestro poder de aver les mercet. Mas si algún omne fizo algún malfecho contra muerte de rey o contra la tierra, non queremos que ninguno nos ruegue por ellos. Mas si el princip los quiere aver mercet por su voluntad o por Dios, fágalo con consejo de los sacerdotes e de los maiores de su corte”*.<sup>53</sup>

Se trata así de la primera ley que hace mención en la legislación sobre el derecho de gracia. Era otorgada únicamente por delitos contra el Rey o contra el Estado y la tierra, excluyéndose los delitos ordinarios. En el caso de delitos contra la muerte del Rey, éste previamente debía oír el “Consejo de Miembros de la Iglesia” y el de los “Mayores de la Corte”. Según Hererero, “la gracia estaba reservada a los delitos contra el orden público, porque entre privados se permitía la compensación económica y la venganza. Ahora bien, en esta época, el ejercicio de la gracia por los Reyes godos podía asemejarse más bien al ejercicio señorial del perdón, que al ejercido por el Monarca, caracterizado por el monopolio”

### **1.12.2. El Al-Ándalus y el Derecho Islámico**

Los musulmanes entran en la Península Ibérica en el 711 (en ayuda de los hijos del visigodo Witiza), venciendo a Don Rodrigo en la batalla de Guadalete. Este fue el inicio de la conquista del territorio cristiano que, en

---

<sup>53</sup>Real Academia Española, “Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códices”, (Biblioteca virtual Miguel de Cervantes 1971), 104. <http://www.cervantesvirtual.com/>

pocos años, conformará una amplia zona de territorio musulmán en la Península bajo la dirección político-religiosa del Califato de Damasco. Este territorio será llamado *Al-Ándalus*.

El Derecho en *Al-Ándalus* fue el Derecho musulmán, por cuanto todos los territorios musulmanes se regían por la sujeción de sus súbditos a la única ley que fue revelada por *Allah* a su profeta Mahoma. No es un derecho territorial, pues está basado en el principio de la personalidad, netamente religioso, que se sintetiza en los siguientes puntos: única ley, la divina, revelada al profeta y no existe más legislador; la ley islámica regula toda la conducta del *muslim* o del sometido a ella; la ley obliga en conciencia, su transgresión es pecado, ofensa a Dios; en la tierra, no obstante, existe un representante del orden divino, que debe velar por la fiel interpretación de la voluntad divina y por su estricto cumplimiento, sancionando terrenalmente su infracción.

El Derecho musulmán es un producto de la conciencia, religioso, ético y no de mera ordenación social, por lo que la sujeción al derecho resulta de una convicción, personal y colectiva, sobre el cumplimiento de la ley única, sin delimitaciones territoriales. Podemos, por ello, considerar que el derecho en *Al-Ándalus* no distaba en su estructura y contenido de la ordenación jurídica del resto de los territorios musulmanes.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup>Juan, Martos Quesada, "Islam y Derecho. Las escuelas jurídicas en el Al-Ándalus", *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 731, (2008), 435. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/187271>, "Cuando un Derecho es más un producto de conciencia, un producto ético, un producto religioso, que el resultado de una mera ordenación social como lo es el Derecho musulmán, el campo de aplicación de ese Derecho busca sus principios en el concepto de personalidad. El ordenamiento jurídico musulmán está basado en este principio de personalidad y, por tanto, una solución dada por una de las escuelas jurídicas aplicada a los musulmanes de Egipto, es igualmente válida para los musulmanes de la misma escuela de Marruecos, aunque se traten de países o Administraciones distintas".

El Islam, como comunidad religiosa y política, supone una simbiosis de Estado y religión, no limitada por elementos territoriales de poder. Será musulmana, con independencia de lugar donde radique, la estructura social, política y jurídica, basada en la superioridad de la ley de *Allah*. Cuestión diferente será la ocasional tenencia del poder terrenal, que en todo caso, se debe ejercer desde los límites indisponibles del Corán y su interpretación por parte de los sabios.

La génesis del derecho y el poder real no se encuentran unidos en un mismo titular, sino que se sitúa en ámbitos diferentes, sin que el poder tenga la posibilidad de imponer una interpretación del derecho diferente a la que efectúan los sabios.

Para Martos Quesada, “La revelación divina es el principio supremo que sigue la existencia islámica y, por tanto, ninguna institución es extraña a la vida religiosa; todo acto humano para el musulmán expresa, en última instancia, una auténtica sumisión a Allah, estableciéndose los premios y castigos de los actos hechos en este mundo en una vida futura, según los define la moral relevada. Con este carácter sobreestatal, extramundano, escatológico, se revestirán, de una forma sutil, todas las normas, leyes e instituciones que regirán en el desarrollo de la vida cotidiana y en la búsqueda de soluciones a las necesidades sociales que se presentan”.<sup>55</sup>

El Derecho musulmán medieval se ejerce por la delegación de funciones judiciales del califa en el cadí juez. El califa debe mantener la ley y la deberá administrar con justicia a través del cadí, pero la creación del derecho no está unida al poder a diferencia de las monarquías en otras sociedades-pues corresponde a los especialistas estudiosos del derecho alfaquíes que

---

<sup>55</sup> *Ibíd*, 433.

construyen todo el sistema jurídico a partir de los textos revelados Corán y sunna. La superioridad de la ley sagrada determina su total inmutabilidad. No existe un poder “creador” terrenal, ni, por tanto, un poder “modificador” de la ley que tenga autoridad para excepcionar su cumplimiento, por lo que el perdón *derecho de gracia*, solo puede producirse si la ley así lo prevé.

La *gracia* no es expresión del poder terrenal, sino determinación de Dios y no es disponible salvo en los supuestos tasados por las ley. Y el perdón se encuentra regulado en el Corán, como decisión particular del perjudicado respecto al castigo que correspondería imponer al autor por la Ley del Talión (recordemos que ésta ya se encontraba recogida en el Derecho en la antigua Mesopotamia y en el Derecho mesiánico, como determinación de la pena aplicable).

Dice el Corán: “¡Creyentes! Se os ha prescrito la ley del talión en el asesinato: libre por libre, esclavo por esclavo y hembra por hembra. Pero si a uno su hermano le perdona algo, que este proceda según lo reconocido y que él lo entregue buenamente. Esto es un alivio que Allah os da y una misericordia. Pues, quien vaya más allá de estos límites (tratando de vengarse del homicida), tendrá un castigo doloroso (el día del juicio).<sup>56</sup>

El perdón no se configura como un acto de poder, sino como la decisión individual del perjudicado, que es posible sólo desde la propia voluntad de éste. Es acto de compasión y misericordia personal, al que el Corán apela como forma de perfección del individuo, como manifestación de su religiosidad.<sup>57</sup> El poder terrenal, en la comunidad musulmana, no tiene su

---

<sup>56</sup> *Sagrado Corán*, “Sura de La Vaca versículo 178, 214.

<sup>57</sup> *Pablo Orlando Marroquín*, “El derecho penal islámico y su concepción de la pena”, *ibíd.*, 215 y 216. “El significado de perdonar es dejar la aplicación del Talión.

legitimación en la voluntad sagrada, ni tampoco en la voluntad de la sociedad. Se legitima en su detentación, por lo que debe implantarse y conservarse por medios coactivos. El poder se legitima por su posesión efectiva. Y en consecuencia, el poder no tiene capacidad para alterar las previsiones de la ley única, ni para alterarla ni interpretarla.

El derecho de gracia, no se manifiesta en Al-Ándalus como una potestad del poder. Sin embargo, no puede considerarse que con la invasión musulmana y el sometimiento del territorio peninsular se produjese el total y absoluto desplazamiento del Derecho visigótico, en particular el Liber iudiciorum. Por la ausencia de un sistema jurídico integral en el Derecho musulmán con capacidad de sustituir al derecho existente, se mantuvo la vigencia del Liber iudiciorum, desde el S. VII al XII, rigiendo éste a la población española bajo el dominio musulmán.<sup>58</sup>

### **1.13. El Derecho de Gracia en la Baja Edad Media**

El fraccionamiento del poder en la Baja Edad Media en España quedó patente en la multiplicidad de reinos y poderes que convergían en todo el territorio peninsular. Los reinos cristianos del norte, progresivamente fueron avanzando hacia el sur, ocupando los territorios bajo el dominio musulmán. El predominio musulmán hasta el siglo XI, dio paso a una alternancia-equilibrio de los poderes entre reinos cristianos y reinos de taifas en los

---

<sup>58</sup>Armando José Torrent Ruiz, "La Recepción del Derecho Justiniano en España en la Baja Edad Media (siglos XII-XV): Un capítulo en la Historia del Derecho Europeo", *Revista Internacional de Derecho Romano, España*, (2013), [dialnet.unirioja.es/servlet/articulo](http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo). (abril, 2013), 51 y 52. "En los poco documentados siglos desde el VII al XII la población española bajo dominio musulmán siguió rigiéndose por el Liber iudiciorum visigótico, de igual modo que las regiones que iban siendo liberadas de los musulmanes, texto que al ir envejeciendo fue siendo sustituido por derechos locales tanto escritos como consuetudinarios; también en la práctica había zonas en que había sido borrado aquel derecho local, en muy pocas ocasiones impregnado de germanismo".

siglos XI al XIII, que acabó por culminar con el dominio del territorio peninsular por parte de los Reyes Católicos, con la conquista de Granada en 1492, reunificando el modelo unitario visigodo de los S. V y VI. La recepción del *ius commune* en España dependió de los avances de la reconquista en territorios dominados por los musulmanes.

Para Torrent “El vigoroso principio *princeps legibus solutus* traído de la impronta romana atrajo apoyo de los reyes hispánicos a los principios romanísticos del *ius commune* con la idea de soberanía del rey sobre los súbditos que encontraban en el *ius commune* del renacimiento jurídico medieval una base firme para consolidar su poder. Pero la dispersión de los reinos hispánicos, y la dominación musulmana en parte de España hizo que la recepción fuera prácticamente nula en Andalucía hasta la liberación de Sevilla en 1248 por Fernando III el Santo, padre de Alfonso X el Sabio.

De nuevo este gran rey inspirador de Las Siete Partidas (1265) muy influidas por el romanismo de los glosadores, volvió a situar el *ius romanum* ahora con aportaciones canónicas elemento primordial del derecho hispánico”.<sup>59</sup> El pilar fundamental del derecho común bajo medieval es, a partir del S. XII, el Derecho romano justiniano, que en el S. XIII va a tener en Las Partidas el principal eje del derecho: “*Como consecuencia de la invasión musulmana y la lenta Reconquista, hasta el s. XIII, dominaron en los territorios arrebatados a los árabes de un lado el Liber iudiciorum con una fuerte inspiración teodosiana, pero a la vez las ciudades liberadas se iban proveyendo de una legislación particular: Fueros, probablemente los instrumentos más representativos del derecho medieval español*”.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> *Ibíd.*

<sup>60</sup> *Ibíd.*, 59.



Para Herrero,<sup>61</sup> los textos jurídicos en la Baja Edad Media donde se explicita el *derecho de gracia*, serían el Fuero Real, Las Partidas, y el Ordenamiento de las Cortes de Briviesca. Dichos textos jurídicos son la plasmación efectiva del nuevo derecho real, influencia de los glosadores y los canonistas.

El Fuero Real, obra del Rey Alfonso X de Castilla, fue la recopilación del derecho tradicional castellano. Redactado entre 1252 y 1255 en lengua castellana, pretendía homogeneizar el derecho de todos los territorios de la Corona de Castilla, a modo de un nuevo fuero, que fue concedido por privilegio a Aguilar de Campoo (1255) y a ciudades de realengo (Burgos, 1256, Madrid, 1263, Valladolid, 1265).

En el Fuero Real se consideraba al perdón concedido por el Rey “*como uno de los medios por el que el acusado se ve libre de la acusación, pero con la salvedad de que aun no queriéndolo así el acusador, el perdón real operaría tales efectos, esto es, (...) «si el rey por algún gozo que hubiere como si le naciere fijo varón o venciere en batalla lo que quitare sea quito maguer no quiera su acusador» (Fuero Real IV, 20, 14).*”<sup>62</sup>

El perdón es un atributo del poder del Rey, un acto de magnanimidad de la majestad, caracterizado por la voluntariedad y la absoluta discrecionalidad en su decisión.

---

<sup>61</sup> *Ibíd.*, 696 y ss.

<sup>62</sup> Bernabé Herrero, “Antecedentes históricos del Indulto”, (Universidad de Salamanca, 1971), pág. 120. “El Fuero Real reconocía que la voluntad real estaba muy por encima de la privada o particular, y la acusación desaparecería en cuanto a sus efectos y repercusión para aquel que obtiene la gracia del Rey, aun cuando no ha sido sentenciado, puesto que solamente se habla de acusación (...) el Fuero Real está haciendo referencia a aquellos perdones que el Rey concede por propia iniciativa, por motivos de interés general para todo el Reino (...) sin embargo en Las Partidas se dice que el Rey solamente perdona su Justicia” Rodríguez Flores, M.I., “El perdón real en Castilla (siglos XIII-XVIII)”, Igualmente, Herrero señala el Fuero Real I,2,1 “el perdonar la pena al reo es algo que hace el Rey si quiere, a lo que puede moverle la piedad o merced”.

En las llamadas Leyes de Estilo colección de 252 prácticas del tribunal de la Corte en aplicación del Fuero Real hacia 1300, que contiene *estilos* de los reinados de Alfonso X, Sancho IV y Fernando IV, se considera al perdón real como medio de embargar el derecho escrito ley: “*En la ley 238 el tribunal de la corte declara los casos en los que puede embargar el derecho escrito, es decir, las leyes. Según la mencionada disposición, el derecho escrito puede ser contrariado, en primer lugar, por la “costumbre usada... si es razonable”. En segundo lugar, por la “postura, que hayan puesto las partes entre sí”. En tercer lugar, por el “perdón del rey cuando perdona la justicia”. La cuarta, “quando fazen ley de nuevo que es contraria al otro derecho escrito, con voluntad de fazer ley”. Y, por último, “el derecho natural” cuando “es contra el derecho positivo”.* <sup>63</sup>

La redacción definitiva de las Leyes sobrevino en el año 1265 articulada en siete libros con el nombre de Siete Partidas que fue la obra legislativa de mayor relieve en la historia jurídica bajomedieval. Para su confección se utilizaron textos de filósofos como Aristóteles, Séneca y Boezio, y de teólogos como Santo Tomás de Aquino.<sup>64</sup>

En Las Partidas se regula expresamente el *derecho de gracia* en el Título XXXII *De los perdones*. Comienza el Título diciendo que “*Misericordia es*

---

<sup>63</sup> Arcilla Bernal Sánchez, “La teoría de la ley en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio”, (Alcanate VI, 2008-2009), pág. 99. Añade Herrero las leyes 38, 39, 126, 141 y 224, como legislación de los indultos reales en las Leyes de Estilo. Herrero Bernabé, I., “Antecedentes históricos del Indulto”, *Ibíd*, 697.

<sup>64</sup>J.Brague, “Las partes de la templanza según Santo Tomás de Aquino”, (Tesis doctoral, Facultad Eclesiástica de Filosofía de la Universidad de Navarra, 2007), 40. “En opinión de Santo Tomás, la mansedumbre y la clemencia son dos virtudes íntimamente relacionadas entre sí, pero distintas. La mansedumbre modera la pasión de la ira, y por ello radica en el apetito irascible. Se le opone la iracundia. La clemencia, en cambio, mitiga el castigo externo que debe aplicarse a alguien, y debe radicar en la voluntad, donde también lo hace la justicia. En cuanto a la crueldad, que se opone a la clemencia, consiste en “cierta atrocidad de espíritu en exigir las penas”, como dice Séneca, y recoge Santo Tomás”.

*merced, e gracia, que señaladamente deven aver en si los Emperadores, e los Reyes e los otros grandes Señores que han de juzgar e de mantener las tierras”, y contrapone el modo de impartir la justicia al perdón y a la misericordia, perdonando las penas que merecen sufrir.*

En la Ley 3ª diferencia entre la misericordia, merced y *gracia*, intitulada “*Que departimiento han entre si Misericordia, e Merced, e Gracia*”. La Ley 1ª del mismo Título atribuye la potestad de perdonar, no sólo al Rey sino también al “*Señor de la tierra*”, y distingue entre el perdón general a todos los presos por un acontecimiento dichoso o por una celebración –así los indultos de Viernes Santo- y el perdón a un hombre concreto, a petición de una persona honrada, o como compensación a un servicio realizado, o bien por la bondad del Rey, bajo el título “*Que quiere dezir Perdon, e quantas maneras son del, e quien lo puede fazer, e a quien, e porque razones, e en que tiempo*”.

En la Ley 2ª “*Que pro viene al ome por el perdon que faze el Rey*”, diferencia entre perdón otorgando antes de dictarse sentencia condenatoria, que permite la recuperación integral de estado y bienes del perdonado a modo de una *restitutio in integrum*- del que se concede después de ser juzgados y condenados, que remitirá la pena pero no recuperará los bienes, ni la fama ni la honra, salvo que así lo estableciese el Rey expresamente al conceder el perdón.<sup>65</sup> Como última referencia, la cita al Ordenamiento de Cortes de Briviesca, con carácter de legislación real de aplicación territorial, del año

---

<sup>65</sup> Bernabé Herrero, “Antecedentes históricos de una guerra”, 697 a 699. “La motivación de la indulgencia obedecía a razones que perdurarían en el tiempo. Así por faustos acontecimientos se concedían los primeros y por ruego al Monarca por servicios a él prestados se otorgaban los segundos. En cuanto a los efectos del perdón se diferenciaba entre que los perdonados se hallasen pendientes de juicio o hubieran sido condenados. En el primer supuesto el perdón a los delincuentes era muy favorable, extinguiéndose no sólo la pena sino también la responsabilidad penal hasta el punto de recobrar la situación anterior al delito”.

1387, la cual pertenece al sistema jurídico de la recepción del derecho común.

En él se contiene la enumeración de actos que el Rey puede decidir sin consentimiento de su Consejo Real, y de aquellos otros para los cuales necesita aprobación de aquél hasta el punto que estos últimos no tienen valor si no están ratificados por, al menos, dos o tres consejeros reales.<sup>66</sup> Dice Linde Paniagua, del ordenamiento de las Cortes de Briviesca: “*Juan I intenta centralizar en el Rey la potestad de clemencia basándose en el abuso de la utilización*” del derecho de gracia.<sup>67</sup>

#### **1.14. El Derecho de Gracia en el Estado Moderno**

Con el renacimiento del Derecho romano *el derecho de gracia* volvió otra vez a ser atributo del monarca, que se consolidará de forma definitiva con la monarquía absoluta.

El paso del poder difuso en la Edad Media al poder concentrado conformará el modelo de la potestad de *gracia* que perdurará hasta nuestros días. La vinculación del *derecho de gracia* con la soberanía del Estado, hará de ésta un elemento indisoluble del poder, aun en el Estado constitucional.

La subsistencia del *derecho de gracia* en los modelos constitucionales, advierte que éste se ha configurado en los cimientos mismos del Estado.

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, 33.

<sup>67</sup> *Ibíd.* 700. “El rey Juan I para poner coto al abuso y utilización excesiva de los indultos expresó que disponiendo centralizar en el Rey la potestad de la clemencia, de tal manera que ningún indulto fuera válido si no era firmado y sellado por el rey, y que sólo sirviera para el delito señalado en la carta. Recogido en la Ley de Gracia de Indulto vigente. Manda también que no se concediera perdón general.

### 1.14.1. El Derecho de Gracia en la Monarquía Absoluta

El colapso del modelo bajo medieval determinó la génesis de un sistema fundado en el nuevo concepto de soberanía,<sup>68</sup> que se afirma en la paz de Westfalia (1648). La pluralidad de los poderes que caracterizó a la Edad Media, la dispersión del ejercicio de los poderes en diferentes territorios y súbditos que quedaban bajo la jurisdicción de sus titulares, entró en crisis. Los motivos de tal cambio mejor dicho, evolución, son múltiples (la creación de ejércitos permanentes, la emergente burguesía partidaria de la concentración del poder como factor de seguridad, el auge de las ciudades, el comercio, la secularización del Estado, descubrimientos, la necesidad de un único ordenamiento) pero en esencia, son el progresivo avance natural de la sociedad y la necesidad de un sistema único, fortalecido y estatal, emancipado del poder eclesiástico.

No es objeto de este trabajo realizar un estudio sobre la aparición del Estado. Sirva a efectos de la presente, que de la atomización de poderes de la Edad Media, se pasará al sistema estatal que funda sus elementos según el modelo de Estado-nación en un poder único (soberanía), un único espacio físico (territorio en el cual se ejercerá la soberanía), y un único colectivo humano (el pueblo sobre el cual ejercer la soberanía).

Jellinek, considera que debe distinguirse entre un poder de *imperium* o *dominador* del que no lo es. Cualquiera asociación tendría este último, pero sólo el Estado gozaría del primero. Indica que debemos a Roma el criterio de

---

<sup>68</sup>Nicolás Pérez Serrano, "Tratado de Derecho Político", (Civitas, Madrid, 1997), págs. 121 a 126. "El proceso histórico que llega al concepto de soberanía nace en Francia, como consecuencia de la lucha que la Monarquía sostiene contra la Iglesia, contra el Imperio y contra los señores feudales, merced a la cual va afirmando el País su independencia con respecto a otros Poderes exteriores o interiores".

la autoridad como fuente de todo poder, ora se manifieste éste con raigambre popular como en la ficción de la *lex regia* (con la subsiguiente investidura, que enajenaba por completo el poder a favor del imperante) o en las definiciones de la Instituta (*“lex est quod populus romanus senatorio magistrato interrogante, veluti consuli, instituebat”*) ora se revele el poder como la emanación directa de la voluntad del Príncipe.<sup>69</sup>

El modelo de Estado fundado en la unidad de poder, pueblo y territorio, va a tener en el absolutismo, también un único titular: el rey soberano. La fortaleza del nuevo modelo se funda en el monarca que personifica al Estado.

La personificación del Estado en el monarca, determina que el poder soberano es una atribución regia predicable del rey Estado donde el Rey patrimonializa a sus elementos configuradores. La creación de un ordenamiento jurídico como manifestación de soberanía corresponde al monarca, del cual emanan todos los poderes. Es con la ruptura de la preeminencia del Papa respecto al príncipe que fue facilitada por la incorporación del Derecho romano, cuando el rey asume la máxima y única autoridad del reino y ostenta todos los poderes.

En la obra de Bodín se encuentra la expresión *“La suprema autoridad es el poder absoluto y perpetuo de una república, los latinos la llamaban Maiestate, los italianos señoría, los hebreos la dicen scieuet musar, es saber, la mayor autoridad de mandar. Y así es necesario fundar en esto la definición de suprema autoridad, por no haber jurisconsulto ni filósofo político que la haya definido, con ser punto muy necesario cuando se trata de Estado de*

---

<sup>69</sup> *Ibíd*, 135.

*República*".<sup>70</sup> Siguiendo a Torres del Moral "En la pureza de los modelos, el principio monárquico significaba la soberanía del Rey, la concentración en él de todo el poder estatal, incluso su identificación con el Estado.

*La corona, dice García Pelayo, integró gentes, tierra, derechos y poderes en una unidad precursora de la idea de Estado. El Rey estaba por encima del Derecho; era solutus ex legibus, era absoluto. Si acaso no fuera una verdad histórica que Luis XIV dijera «el Estado soy yo», sí estaba en condiciones jurídico-políticas de decirlo*".<sup>71</sup>

El Estado es una creación del monarca, y determina que Rey y soberanía son elementos inherentes el uno respecto al otro, y consustanciales al modelo de poder. El poder Legislativo emana del Rey.<sup>72</sup> Solo a éste corresponde la facultad de excepcionar la ley.<sup>73</sup>

La ley penal es la expresión de la capacidad coercitiva del Estado, y el castigo es igualmente expresión de poder del Estado. Y ambos le pertenecen al Rey.<sup>74</sup>

El perdón del castigo, es una manifestación equivalente y de signo contrario, a la facultad de castigar, por lo que sólo puede ser otorgado por quien

---

<sup>70</sup> Jean Bodín, "Los seis libros de la Republica", Capítulo VIII. Cit. en Bermejo Cabrero, J.L., (Centro de Estudios Constitucionales, Vol. I, Edit. Tecnos, S.A, Madrid, 1992), 267.

<sup>71</sup>Antonio, Torres del Moral, "Concepción pansimbolista de la monarquía parlamentaria", Corts Anuario de Derecho Parlamentario, núm. 15, (2004), 188

<sup>72</sup>"Discurso de Luis XV al Parlamento de París el 3 de marzo de 1766". Cit. en Richet, D., "La Francia moderna", Ed. Akal, 1997, 41 "Es sólo en mi persona donde reside el poder soberano, cuyo carácter propio es el espíritu de consejo, de justicia y de razón".

<sup>73</sup>Jacques Benigne Bossuet, "Política sacada de las Sagradas Escrituras 1679", (Ed. Tecnos, 1974), 72. "Cuando el príncipe ha juzgado, ya no hay otro juicio. Los juicios soberanos se atribuyen a Dios mismo."

<sup>74</sup>Ibíd.

ostenta la titularidad del poder del Estado. Solo el Estado puede castigar, y solo el Estado puede perdonar.

La sola voluntad del Rey es suficiente para excepcionar su propio mandato: “*auctoritas, non veritas facit legem*” (“la autoridad, no la verdad, hace la ley”) consagrando la potestad del monarca de poder estar por encima del derecho. Así, en la monarquía absoluta, el poder del Rey carecerá de límites jurídicos; “*princeps legibus solutus est*” (“el príncipe no está sujeto por la ley”).

El *derecho de gracia* es pues una manifestación del poder absoluto del Estado. Siendo el Rey el titular de la soberanía en el Estado absoluto, el *derecho de gracia* se configura como un atributo propio del soberano, exclusivo y excluyente, que concentra los dos poderes que determinan el ejercicio del *derecho de gracia*: el poder Judicial y el Legislativo. Así el poder de condenar se encuentra indisolublemente unido al poder de no condenar o perdonar. La *gracia* se puede administrar de forma absoluta e ilimitada, y se caracteriza por la ausencia de todo elemento reglado en el procedimiento de su concesión.

El indulto, además, era un medio para afirmar la posición de poder del Rey ante sus súbditos. La clemencia –el perdón– forma parte del poder del príncipe que según Maquiavelo,<sup>75</sup> deberá ser además, un atributo del gobernante el cual tiene que ponderar la clemencia y la crueldad para el correcto ejercicio del gobierno. El binomio ira regia-merced regia, como

---

<sup>75</sup>Nicolás Maquiavelo, “El príncipe”, (Ed. Alba Longa, España, 2015), 35. “Todos los príncipes deben desear ser tenidos por clementes y no por crueles. Y sin embargo, deben cuidarse de emplear mal esta clemencia como el amor depende de la voluntad de los hombres, y el temer de la voluntad del príncipe, un príncipe prudente debe apoyarse en lo suyo y no en lo ajeno, pero, como he dicho, tratando siempre de evitar el odio”.



mecanismo de gobierno. El Rey suprema majestad puede castigar pero también puede perdonar. La clemencia es un remedio para ponderar los rigores de la norma penal, pero también es un instrumento al servicio de la figura del Rey afianzando su posición por encima de la propia ley, reconocido por sus súbditos como una institución superior al resto del Estado.

El indulto, no solo era una expresión del poder soberano, sino que era una regalía del monarca,<sup>76</sup> entendida como *“Preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado”*.

El ejercicio de la *gracia* es una facultad inherente al poder que se configura como atributo propio y exclusivo del Rey en el absolutismo. La regalía como potestad o derecho que compete al Rey, y que no reconoce, en lo temporal, una instancia superior, son todos aquellos derechos que el Rey se reservaba para sí.

Según García-Trevijano las regalías tienen dos significados: uno amplio referente a los derechos de los Reyes en las materias eclesiásticas y otro puramente estatal, esto es, derechos reservados al monarca bien porque le pertenecen en exclusividad o en concurrencia con los particulares.<sup>77</sup>

Atendida la especial naturaleza del indulto, como un acto emanado por el titular del poder absoluto en el Estado, éste supone ser una decisión expresa y graciable que excepciona una pena previamente prevista en la ley.

---

<sup>76</sup>Juan López de Cuellar y Vega, *“Tratado Jurídico Político: Práctica de Indultos conforme a las Leyes y Ordenanzas Reales de Castilla y de Navarra”*, (Ed. Martín Gregorio de Zabala, Pamplona, 1690), págs. 3 y 4. *Sobre el Indulto como regalía de la Corona. vid. Villar García, M. “Discurso sobre la conveniencia”*.

<sup>77</sup>Fos García Trevijano, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, (1964), 22 y ss.

El ordenamiento jurídico nace del poder soberano y por ello la ley es expresión de tal poder. Ahora bien, el acto singular de concesión del indulto, y con él, de excepcionar las consecuencias punibles previstas en la norma jurídica, sobre un determinado acto tipificado en la ley penal, supone la génesis de un nuevo acto, de naturaleza singularmente legislativa, pues supone la excepcionalidad de la inaplicación de efectos jurídicos previstos en la norma aplicable.

Excepcionar la norma jurídica a un caso concreto, no es sino una modificación singular de la norma aplicable con destinatarios determinados y eficacia limitada. No supone la derogación tácita de la norma sino la excepción de ésta al supuesto determinado y, por ello, debe compartir la naturaleza legislativa de la norma jurídica que se excepciona.

En el Estado absoluto el Rey como titular del Estado y de la soberanía tiene capacidad de crear un ordenamiento jurídico pues de él emana y por tanto, tiene la potestad de cambiarlo.<sup>78</sup> El Rey puede modificar las leyes, derogarlas y por tanto excepcionales, a través de nuevas normas jurídicas, o también mediante los actos de poder. Los actos del monarca absoluto no se limitan a la mera ejecución de las normas, ni quedan necesariamente sometidos al ordenamiento jurídico, pues el Rey puede apartarse de él. Los actos del Rey pueden innovar el ordenamiento, sin que con ello estos actos queden extramuros del derecho.

---

<sup>78</sup>Benjamín González Alonso, "Del Estado absoluto al Estado constitucional", *Manuscrits. Revista de Historia Moderna*, núms. 4-5. Ed. Universidad Autònoma de Barcelona, Departament de Història Moderna, Barcelona, (1987), 81-90. "En la organizaci3n polìtica absolutista no se trata ya de que el rey sea el titular del poder; es que ademàs lo ejerce personalmente de forma concentrada e indivisa. El poder no se fragmenta; es un bloque compacto y esférico. El rey legisla y es, simultáneamente, sumo gobernante y juez supremo".

El ejercicio del *derecho de gracia*, en el Estado absoluto, no es ajeno al derecho; es un acto con eficacia legislativa, que innova singularmente el ordenamiento por la voluntad del titular del poder Legislativo y, por ello, está sometido al derecho.

El planteamiento anterior determinará que mientras el indulto sea una facultad en manos del titular del poder soberano en el Estado, éste resultará conforme a derecho, pues la excepción de la norma jurídica supone la génesis de nueva norma, que para evitar que quede extramuros del ordenamiento deberá emanar del titular del poder de crear la norma jurídica.

El problema surgirá precisamente cuando el ejercicio del *derecho de gracia* deba encontrar encaje en un modelo de monarquía parlamentaria, en el cual el Rey como titular nominal de la facultad de indultar- no es el titular de la función legislativa ni ostenta el poder soberano del Estado. No obstante, la concesión de los indultos por parte del monarca, en el absolutismo no resultaba ilimitada.

La inexistencia de límites explícitos en el ordenamiento que por otra parte, habrían carecido de virtualidad práctica de haber existido, en tanto el Rey podría apartarse de ellos por su voluntad- no implicaba que el ejercicio de la *gracia* pudiese soslayar otros límites no jurídicos, como la justicia, la equidad o la ley divina. El sometimiento a la ley divina, deviene de la concepción del poder del rey como atribución de Dios al cual queda obligado.

La justicia y la equidad en su actuar son mandato consecuencia de la ley divina, pero también resultan exigencia para el recto ejercicio del poder por el soberano, que nunca debe ser abusivo, so pena de llegar a justificar la

resistencia de sus súbditos<sup>79</sup>. Las teorías de la Edad Media sobre la pérdida de la legitimidad del rey por el mal uso del poder, son retomadas en la edad moderna.<sup>80</sup>

De esta forma, el ejercicio del *derecho de gracia* por parte del Rey, no resultaba esencialmente ajeno a criterios de justicia, sino que la tomaba en razón en la exposición de los motivos que el peticionario de la *gracia* formulaba y en los antecedentes del asunto, que son fundamento para que el Rey forme su convicción para acceder a la concesión del indulto o para denegarlo. El trámite del indulto exigía al solicitante presentar un memorial dirigido al Rey, expresando el delito por el cual había sido castigado, las circunstancias del mismo y los motivos que, a juicio del reo, pudiesen determinar el otorgamiento del indulto.

Tras la recepción de la petición se incorporaban los autos a la misma junto a la sentencia condenatoria dictada, y se evacuaba informe por el fiscal del tribunal, pudiendo solicitar opinión al órgano sentenciador sobre la concesión de la *gracia*. Tras dichos trámites, el Rey resolvía sobre la petición de indulto. El indulto no se podía conceder si no disponía previamente del perdón de la parte ofendida el cual, en ocasiones no era gratuito sino a cambio de precio, justificado con los gastos procesales realizados en la querrela, abono de

---

<sup>79</sup>San Isidoro de Sevilla, "Etymologiae u Originum sive etymologiarum libri viginti" (Libro IX (620-630), en "Diccionario de política", Vol. 2, Ed. Siglo XXI, 1991), 1064, San Isidoro de Sevilla (560-636) estableció la diferencia entre rey y tirano y eleva a categoría de principio político la máxima de Horacio "Rex eris, si recte facies; si non facies, non eris" ("eres Rey si obras con rectitud; si no lo haces, no lo eres". Trad. libre)

<sup>80</sup> Juan de Mariana, S.I. (1536-1624), postula la sumisión del rey a las leyes, la reformulación del derecho natural y la doctrina del tiranicidio contraponiendo al buen rey con el tirano, en su obra "De Rege et Regis Institutione", (título completo "Ioannis Marianae Hispani, e Soc. Iesu, De Rege et Regis Institutione libri III. Ad Philippum III. Hispaniae regem catholicum"), (Ed. Pedro Rodríguez, Toledo, 1599). Trad. española moderna "La dignidad real y la educación del rey (De rege et regis institutione)", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981

haberes de boticario y cirujano, ayuda a viuda e hijos y misas por el alma del difunto.

En la escenificación de la concesión del indulto el acto explícito de poder del Rey ante sus súbditos, se incluían estas palabras: *“S.M. poniendo su Real mano dice: Yo os perdono, porque Dios me perdone. O palabras que aseguran la protección Divina, contra los enemigos de su corona”*.<sup>81</sup> La concesión de indulto recogía el primigenio concepto de perdón cristiano y lo elevaba como requisito jurídico para la clemencia. El Rey, cuando se concedía el indulto, ejercía la virtud de la misericordia sobre sus súbditos.<sup>82</sup> Las primeras normas que contienen previsiones sobre el indulto, en el emergente Estado moderno son las Ordenanzas Reales de Castilla,<sup>83</sup> de 1484, que dedica el Título XI, del Libro I, a “los perdones”.

La Ley I, *“que los perdones que el Rey hace no se entiendan aleve o traición”*; Ley II, *“De la forma que ha de llevar el perdón que hiciere el Rey para que sea firme”*; Ley III, *“Que el perdón que él hace pueda quitar el derecho de aquellos a quien son tomados sus bienes”*; Ley IV, *“como se entienden los privilegios de perdón que el Rey otorgó a los castillos*

---

<sup>81</sup>JL De las Heras Santos, *“Indultos concedidos por la Cámara de Castilla en tiempos de los Austrias”*, *Ibíd*, 135

<sup>82</sup>Concepción Arenal, *“El derecho de gracia ante la justicia”*, (Biblioteca Cervantes Virtual, 2015, Edición Original Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1896), [www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcx0621](http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcx0621). *“El señor de la vida de los demás no debe ser un hombre como los otros. Su orgullo y su vanidad, lo mismo que su corazón, se lo dicen, y pueblo o rey, cuando por encima del fallo de las leyes, sin atenderlas ni consultar más que a sí mismo, dice a un hombre: sé libre o gime en cautiverio, vive o muere, se imagina ser algo sobrehumano y aproximarse a la Divinidad, dirán que la voz del pueblo es la voz de Dios”*.

<sup>83</sup>José Manuel Pérez Prendes, *“Historia del derecho Español”*, (T. II, Universidad Complutense de Madrid, 2004), 890-891. *“El también llamado Ordenamiento de Montalvo, se trata de la recopilación de ordenamientos de Cortes, Leyes, Pragmáticas y Ordenanzas de los reyes castellanos desde Alfonso XI hasta los Reyes Católicos. Contiene también una selección de disposiciones del Fuero Real, aplicables en aquel tiempo. El encargo fue hecho por los Reyes Católicos al jurista Alonso Díaz de Montalvo tras la celebración de Cortes de 1480, pero no recibió la sanción real”*.

*fronteros*”; Ley V, “*declaración de los casos exceptuados de los perdones de los castillos fronteros, como se deben entender*”; Ley VI, “*del privilegio de Valdezcaray donde se acogen los malhechores, como se debe entender*”; Ley VII, “*confirmación de la forma que se debe tener en las cartas de perdones*”<sup>84</sup> que confirman la clemencia como una prerrogativa exclusiva del Rey.

Posteriormente, el rey Felipe II sancionaría, el 14 de marzo de 1567, la Nueva Recopilación, impulsada por Isabel la Católica y continuada por Carlos V, basada en las Leyes de Toro, de 1505, y en las recopilaciones anteriores, como el Ordenamiento de Alcalá de 1348, y el Ordenamiento de Montalvo de 1484. La Nueva Recopilación dedica algunas de las leyes del Título 25 del libro VIII y el Libro XIII, a “los perdones”, y determina la competencia del Rey respecto a la *gracia* en el Título 42.<sup>85</sup>

## **1.15. Antecedentes de la Aplicación de Amnistía a Nivel Internacional**

### **1.15.1 . La Guerra Civil Española**

De 1936 a 1939 España fue devastada por una guerra civil entre nacionalistas (representados por una derecha conservadora, monárquica y religiosa) y republicanos (representados por una izquierda republicana, socialista y anarquista).

Una de las razones que explica el estallido de esta guerra es la grave inestabilidad política y social que reinaba en dicho periodo. En el año 1931, tras la caída de la dictadura de Miguel Primo de Rivera, fue proclamada la

---

<sup>84</sup> “*Ordenanzas Reales de Castilla, recopiladas y compuestas por el Doctor Alonso Díaz de Montalvo, glosadas por el Doctor Diego Pérez*”, (Tomo I, Madrid, 1779), págs. 166 a 176.

<sup>85</sup>Ireneo Bernabé Herrero, “*Antecedentes históricos del Indulto*”, España, núm. 10, (2012), revista.uned.es

Segunda República en un intento por modernizar la política española. Muchos españoles observaron este cambio con esperanza, ya que consideraban que la instauración de una república era la solución a todos los problemas económicos y sociales del pasado. No obstante, desde el año 1931 a 1936, la inestabilidad política y social acentuó y agravó la crisis económica a la que se estaba enfrentando España desde principios del siglo XX.<sup>86</sup>

Cabe señalar primeramente que Franco describió la guerra civil española esencialmente como una «guerra de fronteras», cuyo objetivo era «la supresión permanente del enemigo y no su rendición».<sup>87</sup>

El triunfo nacionalista trajo como consecuencia la implementación de un «sistema integral de valores ultranacionalista, autoritario, anti-participativo y católico», el cual, una vez más, fue el caldo de cultivo para que España continuara dividida social y políticamente. Asimismo, a la guerra civil española le sucedió un periodo de brutal represión contra todo aquel opositor al régimen.

Con el objeto de institucionalizar su victoria, el régimen estableció una división maniquea entre ganadores y perdedores,<sup>88</sup> entre los «españoles» y los «antiespañoles», y, en definitiva, entre los «buenos» y los «malos». Tal es así que, según Franco, la guerra civil española fue «la coronación de un proceso histórico, la lucha de aquellos que defendían “la Patria” contra los

---

<sup>86</sup> Marta Cabrera Martín, “La Impunidad De Los Crímenes Cometidos Durante El Franquismo”, *La Guerra Civil Española*, (Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, España, Primera Edición 2014), [www.aedidh.org](http://www.aedidh.org)

<sup>87</sup> Michael Richards, “A Time of Silence: Civil War and the Culture of Repression in Franco’s Spain, 1936-1945”, (Cambridge: Cambridge University Press, 1998), P. 35.

<sup>88</sup> Helen Graham: «The Spanish Civil War, 1936-2003: The Return of Republican Memory», *Science & Society*, 68, núm. 3, (Otoño 2004), 320.

que estaban en contra de ella, un proceso de unidad ante las ansias de secesión, de moralidad contra el crimen, del espíritu en contra del materialismo» y, en resumen, «el triunfo de lo puro y eterno frente a los espurios principios anti-españolistas».<sup>89</sup>

Durante el régimen franquista, la educación, la religión, la prensa oral y escrita, así como la literatura, fueron objeto de amplia censura, todo ello con el propósito de despolitizar la consciencia sociopolítica y deslegitimar y denigrar así otras posturas que fueran contrarias al régimen.<sup>90</sup> Amén de las ejecuciones arbitrarias llevadas a cabo por el Estado a lo largo de toda la dictadura, cientos de miles de hombres, mujeres y niños fueron encarcelados en prisiones, reformatorios, campos de concentración y batallones de trabajo forzado.

Según Franco, el objetivo de estas medidas era «reeducar» a los opositores al régimen. Todo este tipo de violencia fue ejercida de manera ritual en aras de restablecer el control social y político de una España muy dividida. La represión franquista tuvo como objetivo todo tipo de personas, hubieran sido o no combatientes del bando republicano: trabajadores de zonas rurales, urbanas, profesores, sindicalistas, etcétera.

El concepto de *enemigo* fue redefinido y comprendió a todo un sector de la sociedad que era percibido como fuera de control, en el sentido de que figuraban fuera del control de las formas tradicionales de “disciplina y orden”.

Esta degradación y objetivación del enemigo republicano tenía como fin la consecución de uno de los principales objetivos de Franco de construir una sociedad homogénea y fuertemente jerarquizada. Como consecuencia de

---

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> *Ibid.* 36



todo lo anterior, se produjeron numerosas y gravísimas violaciones de derechos humanos a lo largo de los casi cuarenta años que duró el régimen. El 20 de noviembre de 1975 Franco fallecía después de sufrir una larga enfermedad. Tras su muerte, Juan Carlos I de Borbón (en adelante, Juan Carlos o el Rey), hijo de quien era el legítimo heredero al trono, Juan de Borbón y Battenberg (en exilio en Portugal), fue investido como rey de España.

El Rey había jurado lealtad personal a Franco y a los principios del movimiento nacionalista. Sin embargo, el Rey era un monarca joven, moderno, provisto de una buena educación y a favor de la reinstauración de un sistema democrático. En consecuencia, de manera contraria a los deseos de Franco, España avanzó hacia una democracia de la mano del recién proclamado Rey y del que fue el primer presidente en democracia, Adolfo Suárez. A este movimiento democrático se le unieron un conjunto de fuerzas sociales y políticas muy heterogéneas que se oponían frontalmente a aquellos que defendían una política de continuismo.

A pesar de las diferencias palmarias existentes entre todas estas fuerzas, esta coalición se mostró unida y con gran determinación para acabar con el anterior sistema político autoritario.

La transición española de la dictadura a la democracia fue un hecho a todas luces histórico culminado con éxito, siendo una de sus claves el hecho de que la misma fue respaldada por la gran mayoría de los partidos políticos que formaban parte del primer parlamento democrático tras la dictadura.

Una de las principales características de esta época de transición fue el amplio consenso alcanzado por todas las fuerzas políticas y sociales, todo lo

cual culminó en la promulgación de la Constitución del año 1978, vigente hasta el día de hoy. No obstante lo anterior, algunos historiadores han argüido que la razón de este histórico consenso radicó en el hecho de que las élites franquistas habrían mostrado su apoyo a la transición a un sistema democrático a cambio de una “amnistía política *de facto*”, basada en el conocido «pacto del silencio».<sup>91</sup>

En el mes de octubre del año 1977 fue aprobada la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (en adelante, *ley de amnistía*). La ley de amnistía fue una de las primeras leyes aprobadas por el Parlamento recientemente conformado tras las elecciones de 15 de junio del mismo año. A tenor de lo preceptuado en el artículo 1.1. A de dicha ley, se concedió una amnistía general a “*todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis*”.

Particularmente, el artículo 2 de dicho cuerpo legal estableció lo siguiente: “En todo caso están comprendidos en la Amnistía; f) Los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”.

A través de dicha ley, el Estado renunció expresamente al ejercicio del *ius puniendí*, lo cual impidió automáticamente toda investigación, procesamiento y eventual condena de los autores de los crímenes más atroces cometidos en España a lo largo del siglo XX. Muchos historiadores han intentado analizar y comprender las razones sociopolíticas que llevaron a la adopción de esta ley. Desde un punto de vista político, la ley de amnistía se consideró

---

<sup>91</sup> *Ibíd.* 37

vital para poder asegurar la transición a la democracia tras la muerte de Franco.

Cabe recordar que, en aquella época, una eventual exigencia de las correspondientes responsabilidades penales a aquellos que cometieron estos graves delitos se habría encontrado con una fuerte oposición del estamento militar y de todos aquellos defensores del anterior régimen, lo cual probablemente habría desencadenado una nueva insurrección militar.

Para la mayoría de los políticos de la época de la Transición esta ley se consideró necesaria para asegurar y garantizar la paz y, además, promover la reconciliación nacional. Así, esta ley lo que hizo fue formalizar un pacto tácito entre la mayoría de las fuerzas políticas para olvidar el pasado reciente por el bien de la paz social y la reconciliación social de todos los españoles.

Finalmente, el resultado de este pacto social llevó a la sociedad española a aceptar esta ley como «el menor de los males».

La ley de amnistía no solo ha permanecido intacta y en vigor hasta el día de hoy, sino que además fue respaldada por el Congreso de los Diputados en el año 2011, al rechazar la mayoría parlamentaria de aquel momento el intento de un grupo minoritario del Congreso el Grupo Parlamentario Mixto de modificar dicha ley con el objeto de adaptarla a los estándares establecidos en los tratados internacionales firmados y ratificados por España e impedir así que esta ley fuera un obstáculo para la investigación, procesamiento y condena de los responsables de la comisión de graves crímenes internacionales.

En el año 2012 hubo un nuevo intento llevado a cabo por el Grupo Parlamentario La Izquierda Plural, que tampoco fructificó.<sup>92</sup> Tal y como ha sido señalado previamente, los tribunales españoles se han mostrados reacios a admitir a trámite cualquier denuncia o querrela que tuviera como objeto la investigación de los crímenes cometidos durante los treintaiséis años que duró la dictadura franquista.

A este respecto, resulta cuando menos llamativo cómo los tribunales españoles se han convertido hasta la fecha en abanderados de la aplicación de la jurisdicción universal sobre todo tipo de graves crímenes cometidos fuera del territorio español y, a su vez, en una suerte de «esquizofrenia», han ignorado todas aquellas denuncias presentadas por las víctimas de los crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio español. Tal es así que cuando la Audiencia Nacional inició las investigaciones pertinentes sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura franquista se originó un fuerte debate entre numerosas ramas del Poder Judicial.

Actualmente, el Poder Judicial se encuentra dividido entre aquellos que, sobre la base de las obligaciones de derecho internacional que vinculan al Estado español defienden el inicio de las investigaciones de dichos crímenes, y aquellos que han mostrado una postura formalista que otorga preeminencia al derecho nacional y, por tanto, consideran que la investigación de los referidos crímenes vulneraría principios penales españoles fundamentales. Esta última postura es la que ha sido defendida por el Tribunal Supremo español.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> *Ibíd.* 39

<sup>93</sup> *Ibíd.* 45.

### **1.15.2. Antecedentes Históricos del Tribunal Militar Internacional de Núremberg**

El Tribunal de Núremberg fue creado con la finalidad de juzgar a los principales criminales del Eje europeo cuyos crímenes no tuvieran una localización geográfica determinada. Fue creado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética mediante un acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945. El Estatuto de Núremberg figuraba en el anexo al Acuerdo de Londres y formaba parte integrante de dicho Acuerdo. Posteriormente adhirieron al Acuerdo varios otros Estados.

Además, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por unanimidad, confirmó los principios del derecho internacional reconocidos por el Estatuto y la sentencia del Tribunal de Núremberg. La jurisdicción del Tribunal de Núremberg fue estipulada en el Estatuto de Núremberg.

El Tribunal de Núremberg estaba facultado, entre otras cosas, para juzgar y castigar a las personas que, actuando en interés de los países del Eje europeo, hubiesen cometido crímenes contra la paz, entre ellos, el de planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados.

En el Estatuto de Núremberg se creó el Comité para la Investigación y el Enjuiciamiento de los principales criminales de guerra, integrado por los fiscales principales designados por los cuatro Estados signatarios.

El Comité aprobó la acusación contra los imputados designados como principales criminales de guerra. La acusación fue presentada al Tribunal de Núremberg el 18 de octubre de 1945.<sup>94</sup> El Tribunal de Núremberg señaló que el primer cargo contenía imputaciones relacionadas con la conspiración o la existencia de un plan común para cometer crímenes contra la paz y el segundo cargo contenía imputaciones relacionadas con crímenes concretos contra la paz consistente en planificar, preparar, iniciar y hacer guerras de agresión.

El Tribunal decidió considerar “conjuntamente la existencia de un plan común y la guerra de agresión”, antes de examinar la responsabilidad individual de los acusados.<sup>95</sup> El Estatuto de Núremberg ha sido aplicado directamente, no solo por los tribunales aliados después de la segunda guerra mundial, sino también el tribunal de distrito de Jerusalén en 1961 y por el tribunal superior de Israel en el mismo año, por los tribunales de Bangladesh en 1971, en el caso de la solicitud de extradición a la India de oficiales de Pakistán por acto de genocidios y crímenes contra la humanidad, en 1981 por el tribunal supremo de los países bajos, en el asunto Menten, por el tribunal supremo de Francia en el caso Barbé, y en 1989 por el tribunal superior de justicia de Ontario Canadá en el caso Finta.

El juicio de Núremberg se caracterizó por el tipo de crímenes que respondieron a un patrón sistemático o de escala, que de alguna manera revela una política de Estado, así sea, confesa o aparezca camuflada bajo otros ropajes. El objetivo era juzgar a los oficiales nazis acusados de cometer graves crímenes contra el derecho internacional durante la segunda guerra mundial. El Estatuto de los tribunales de Núremberg estableció que los

---

<sup>94</sup> *Ibid*, 21

<sup>95</sup> *Ibid*, 23.

mismos establecían competencia para juzgar los delitos contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad (asesinato, exterminio).<sup>96</sup>

Los juicios de los crímenes nazis por las cortes de la zona de ocupación occidental y la RFA, en paralelo a los esfuerzos de los aliados, ya pocos meses después del final de la guerra el poder judicial alemán estimuló la investigación procedimental de los crímenes de los nazis y se empezaron a presentar cargos. Aunque los aliados tenían al principio grandes reservas a la hora de dejar que la justicia alemana castigara los crímenes del nazismo, esta postura incentivó la idea que la sociedad alemana debía ver que los criminales no solamente eran perseguidos por la justicia aliada, sino también por los propios tribunales alemanes.

Con la Ley del Consejo Aliado de Control No 10 (KRG 10) de diciembre de 1945 se autorizó oficialmente al poder judicial Alemán castigar los crímenes del nazismo, aunque su competencia estaba limitada a los criminales que fueran alemanes contra alemanes o apátridas. El hecho de que una gran parte de los crímenes (más graves) se hubieran cometido contra personas de otros países era una limitación considerable. Sin embargo, la KRG 10 ampliaba la libertad de actuación de la justicia alemana al detallar los delitos y los castigos correspondientes según la sentencia de Núremberg, es decir, los “crímenes contra la paz”, “crímenes de guerra”, “crímenes contra la Humanidad” y “pertenencia a organización criminal”.

Con esto, los tribunales alemanes pudieron sancionar a los criminales que no habían podido ser castigados o no lo suficiente, bajo el Código Penal de

---

<sup>96</sup> Alba Victoria Marroquín Benítez, *“La Responsabilidad Jurídica Del Estado De El Salvador Por La Denegación Del Acceso A La Justicia Ante Los Tribunales Nacionales En El Caso Jesuitas”*, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2005), 97.

1871, que fue la base legal de los procesos de los nazis.<sup>97</sup> Durante la primera fase, que duro casi hasta la fundación de la RFA en 1949, las acusaciones se enfocaron en las denuncias, las ejecuciones de prisioneros de guerra y (derrotistas) poco antes del final de la guerra, los crímenes contra los judíos alemanes (especialmente durante la *Noche de los Cristales Rotos*), y la persecución de los oponentes políticos. Con el 38%, las denuncias eran la proporción más alta de los casos de aquellos momentos. También se dedicaron una gran cantidad de procesos a los delitos de (eutanasia), que era, al asesinato de personas con limitaciones mentales y físicas.

Es característico de esta primera fase que las acusaciones iniciaran muy pocas veces de investigaciones sistemáticas realizadas por abogados estatales, sino que en la mayoría de casos eran realizadas por denunciante víctimas de los nazis, sus parientes o amigos. La cantidad de Procesos abiertos aumento rápidamente y alcanzo su punto más alto en 1948. A finales de la década de 1949, los tribunales alemanes habían sentenciado legalmente a 4667 personas por los crímenes del nazismo, una cantidad similar a las de las potencias vencedoras occidentales. Sin embargo, solo había unas pocas acusaciones por los delitos más graves.

Con la fundación de la RFA y la paulatina recuperación de la soberanía, la penalización de los crímenes del nazismo cambio en varios aspectos. Por una parte, la responsabilidad de la justicia alemana también se extendió a los crímenes cometidos contra personas no alemanas (es decir, entre otros, los que habían estado en territorios ocupados). Por otra parte, en 1951 por

---

<sup>97</sup>Roland Ahrendt *Rückwirkungsverbot*. En: Fischer & Lorenz, *Lexikon, Vergangenheitsbewältigung*, p. 27 f. "Este era el caso, por ejemplo, de denuncias que no estaban recogidas como delitos en el Código Penal, que después de la KRG 10 ya eran consideradas crímenes contra la humanidad. La aplicación de la KRG 10 en los tribunales alemanes era permisiva en distinta medida en cada una de las zonas de ocupación, de modo que hubo diferencias nada despreciables en la aplicación de la ley y el enjuiciamiento".



orden del gobierno federal se retiró la aplicación de la KRG 10 como ley criminal *ex post facto* en relación a los (crímenes en contra de la humanidad). Esto reflejaba la falta de voluntad de la Alemania del oeste a usar las disposiciones penales retroactivas con el fin de castigar los crímenes Nazis.

En consecuencia, en la RFA solamente servía como base legal el Código Penal Alemán, que apenas era suficiente en estos casos. La cantidad de investigaciones y procesos se redujo rápida y notablemente en los años cincuenta.

En 1949 hubo 1465 procesos, el número descendió el año siguiente a 957 y un año después a 386, y en 1959 hubo tan solo 22 procesos. Esta disminución se debía a numerosas causas: Cayeron cuantiosamente los casos de denuncias a la policía, que hasta la fecha habían puesto en marcha la mayoría de las investigaciones. Además, se hizo evidente la ineficiencia del derecho Alemán, dado que la KRG 10 y sus disposiciones legales retroactivas habían sido anuladas.

A lo largo de los años cincuenta numerosas ofensas superaron la ley de prescripción, de modo que al final de la década solo eran punibles las lesiones personales, el secuestro con resultado mortal, el homicidio y el asesinato. Paralelamente, también se redujeron las posibilidades de acusación por la ley de amnistía (Straffreiheitsgesetze) de 1945 y 1950.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> *“Primero quedaron libres los que tenían previsto estar menos de seis meses en la cárcel, por último los que desde octubre de 1944, habían sido juzgados y habían sido condenados a menos de tres años. Muchas causas contra los criminales del nazismo se vieron afectada por la suavidad reinante en las sentencias posteriores a la guerra. Otra razón de la reducción de la presión fue que las potencias ganadoras, que anteriormente habían castigado, comenzaron a conceder la amnistía a los criminales nazis sentenciados”.*

En igual medida con el paso del tiempo la ley de prescripción y la constante concesión de amnistías reflejaban el gran rechazo a la persecución de los crímenes del nazismo. Se alzaron voces que pedían la amnistía general para los criminales nazis, las cuales expresaban el deseo que dominaba a la sociedad de poner punto final al pasado. Los (auténticos criminales), decían los que estaban a favor de la amnistía, ya habían sido sentenciados en los procesos aliados contra los crímenes de guerra así como en el TMI en Núremberg.

Esta opinión era compartida por la mayoría de la justicia alemana, en cuyas filas había, por la insuficiente desmasificación, poco después de la guerra, hasta un 80% de los juristas del antiguo NSDAP. Dado su pasado y su falta de voluntad para perseguir los crímenes nazis, desencadenó no solo la “auto amnistía” respecto a sus crímenes, sino que también afectó mucho a la falta de penalización de otras atrocidades. A principios de 1958 hubo un cambio positivo en la persecución penal de los criminales. El conocido juicio a los *Einsatzgruppen* por el tribunal del circuito de Ulm ocurrió por una suertuda coincidencia.

Desde abril hasta agosto de 1958 pasaron por estos procesos judiciales diez dirigentes que pertenecían al escuadrón de muerte móvil (*Einsatzkommando*), los cuales habían cometido el asesinato de varios miles de judíos a través de ejecuciones masivas en la frontera entre Alemania y Lituania durante el verano de 1941.

Durante este primer juicio grande por holocausto, se evidenció gracias a los documentos, expertos historiadores y declaraciones, la extensión y la naturaleza de los crímenes masivos cometidos en los territorios ocupados en oriente (*Ostgebiete*), así como el papel que tuvieron los *Einsatzkommando*. A

pesar de la clara evidencia de su implicación en los asesinatos, el tribunal sentencio que los acusados fueron cómplices para asesinato pero no eran asesinos. Como resultado, fueron penalizados por complicidad para matar y solamente recibieron penas de 3 a 15 años de trabajos forzados.

El proceso, que tuvo una atención por parte de los medios por encima de lo normal, evidencio en gran medida la deficiencia hasta el momento de la persecución legal de los crímenes del nazismo: una gran parte de los delitos de los asesinatos en masa cometidos por los nazis todavía no habían recibido castigo, no se habían realizado investigaciones sistemáticas. Para remediar esta carencia, a finales de 1958 se fundó en Ludwigsburg la oficina central de la administración nacional de justicia para la investigación de los crímenes nacionalsocialistas.

Como oficina de investigación central de los crímenes nazis, se le encomendó la evaluación de material inculpatario y probatorio, el inicio de investigaciones preliminares y la coordinación de la persecución legal. Así, por primera vez, empezó en la RFA la persecución jurídica sistemática de los crímenes, por lo que el número de investigaciones fiscales aumentaba notablemente. Tan solo en los primeros doce meses de su existencia, la oficina central inicio unas 500 investigaciones preliminares por la que fueron castigados cientos de presuntos criminales, se realizaron más de 700 investigaciones desde entonces hasta 1964.

El objetivo eran Particularmente los crímenes cometidos en las zonas de ocupación, especialmente los de los campos de exterminio. Sin embargo, no se podía ocultar que para un gran número de casos era demasiado tarde y no se pudo corregir esta negligencia. Debido al tiempo transcurrido desde que sucedieron los hechos, así como la distancia geográfica de los lugares

de asesinato, en muchos casos no era posible encontrar suficientes pruebas y testigos para llevar a cabo ciertos procesos y sentencias; además, las investigaciones y causas a menudo habían durado tanto que los presuntos criminales con frecuencia morían antes de poder ser llevados ante una corte.

Por otro lado, en la década de 1960 el gobierno no hizo nada para prevenir que crímenes quedaran excluidos por las limitaciones de los estatutos: Quince años después de la segunda guerra mundial solo se podía castigar el asesinato.

En consecuencia, muchos criminales del nazismo quedaron sin juzgar, porque se necesitaba probar que había intención, para poder sentenciar a alguien por asesinato. Por otra parte, aparecía constantemente el problema de jurisprudencia que suponía diferenciar el asesinato y la complicidad de asesinato, es decir, entre criminal y cómplice.<sup>99</sup>

Para una sentencia era necesario que los acusados fueran probados culpables de la acción e intención, es decir, las características de asesinato (por ejemplo, la falta de motivos, intencionalidad de asesinato o crueldad). Para poder hacer una sentencia de asesinato, además era necesario que el perpetrador “persiguiera un interés propio en el hecho” (*animus auctoris*).

Esto no solamente era difícil de probar, sino que completamente inadecuada para una organización estatal, burocráticamente planeada y organizada como una maquinaria de muerte; la cual no podía ser reducida a hechos ni motivos de los individuos perpetradores.

---

<sup>99</sup> *Ibíd.*

Era fácil para los acusados apelar a las órdenes y denominarse simples “instrumentos” de la voluntad ajena.

Esto resultó en la llamada *Gehilfenjudikatur*, la predominante práctica legal de judicializar a los perpetradores nazis como cómplices y no como asesinos. Esto reflejaba la idea predominante de atribuir toda la responsabilidad a una pequeña elite que rodeaba a Hitler y perdonar a la mayor parte de los criminales por ser “ayudantes menores”. Sin duda, el proceso más predominante de la posguerra fue el proceso de Auschwitz-Francfort.

Entre diciembre de 1963 y agosto de 1965 se sentaron ante la acusación 22 hombres encargados en Auschwitz, desde los ayudantes de los comandantes de los campos, pasando por los médicos de las SS, los miembros de la guardia, hasta los funcionarios de prisiones. Cuando se acordaron las sentencias después de 183 días del proceso, se vio claramente como “La ley se enfrentó a los límites de su capacidad para tratar adecuadamente el genocidio sistemático”: solo unos pocos “criminales excesivos” (*Exzesstätter*) fueron judicializados como homicidas y recibieron la pena máxima. Pero no así los otros, responsables indirectamente de Auschwitz, ya que no habían actuado con “afán desmesurado” o sadismo en su momento.

La imagen que se percibía del genocidio estaba distorsionada, el holocausto se había atomizado y ocultado detrás de los crímenes de algunos. Sin embargo, el proceso tuvo una gran importancia: más de 200 supervivientes de los sucesos de Auschwitz se presentaron como testigos de la “selección” en los muelles, las cámaras de gas, fusilamientos, ejecuciones y asesinato de los detenidos mediante inyecciones de fenol en el corazón. Se escuchó la

opinión de numerosos expertos que expusieron, entre otras cosas, el trasfondo histórico y político de los asesinatos en masa.

Más de 20,000 espectadores siguieron el proceso y numerosos medios también informaron de él. En este sentido, El holocausto presentado con tal detalle e intensidad atrajo toda la atención hacia la sociedad de Alemania.

El proceso marco e inicio un cambio paulatino en la relación con el pasado que estaba lejos del deseo de hacerlo desaparecer, sino que se orientaba hacia una cultura activa de superación y conmemoración. Sin embargo, el proceso de Auschwitz no produjo un cambio jurídico. Al Parlamento Federal le tomo hasta 1979 para poder abolir el estatuto de limitaciones en caso de homicidio, para garantizar que los asesinos en masa del nazismo pudieran ser perseguidos.

Los criminales individuales deben responsabilizarse ante los tribunales alemanes, aunque se han realizado más procesos e investigaciones. Además, los “autores intelectuales” (*Schreibtischtäter*), es decir, aquellos que ordenaron, planearon y organizaron los asesinatos en masa, fueron a duras penas acusadas por sus responsabilidades. De todas las condenas desde 1945, el 70 por ciento tuvieron lugar antes del 1949, el 22 por ciento entre 1949 y 1958, y solo un 8 por ciento desde 1958.

En total, hasta el 2005 se habían realizado investigaciones a 172294 personas cuyo nombre era conocido, de las cuales finalmente solo 14 693 tuvieron que responder ante los tribunales. 6656 fueron acusadas y recibieron castigo, solo un 17 por ciento, es decir 1147 fueron acusadas de delitos de asesinato. Teniendo en cuenta el cálculo de que solo entre alemanes y austriacos habían participado entre 200 000 o 250 000 personas

en el holocausto (mas los criminales extranjeros y los otros implicados en el nazismo y en los crímenes de guerra) y que en total se juzgaron en Europa a unos 100 000 entre alemanes y austriacos por estos crímenes, se podría decir que la aportación de penas de la RFA parece bastante escasa.

No fue sino hasta el 2011, que de hecho, se hizo necesario un verdadero replanteamiento de las prácticas legales, para poder responder a la particularidad de los genocidios cometidos de forma industrial. En el proceso contra John Dejmankuk la corte sostuvo que no era necesario que el acusado hubiese cometido un acto de asesinato (*Individueller Tatnachweis*). Como parte de la “industria de exterminio”, se le acusó de ser cómplice de la muerte de más de 28 000 judíos en los campos de exterminio.<sup>100</sup>

### **1.15.3. Tribunal para la Ex-Yugoslavia**

El conflicto bélico de la Ex-Yugoslavia, iniciado en 1991 trajo consigo una de las mayores tragedias de la última década, Yugoslavia surgió como un estado al final de la segunda guerra mundial inspirada en principios federativos y democráticos. Tras la muerte del mariscal Tito en 1980, artífice de los territorios de Eslovenia, Croacia, Bosnia Herzegovina, Monte Negro, Serbia, Macedonia y las provincias autónomas de Kósovo y Voivodina, salen a la luz viejas discrepancias étnicas y religiosas entre las distintas Republicas. Las diferencias se agudizaban por problemas económicas producidos tras la caída del muro de Berlín en 1989 y la posterior disolución del pacto de Varsovia.

---

<sup>100</sup> Sanya Romeike, “La Justicia Transicional en Alemania después de 1945 y después de 1989”, (Academia Internacional de los Principios de Núremberg, Alemania, 2016), 17. [www.nurembergacademy.org](http://www.nurembergacademy.org)

Luego de estos sucesos, se inician pugnas étnicas internas que derivan en un proceso de escisión del territorio Yugoslavo, iniciado con una declaración de Independencia por parte de Croacia y Eslovenia, el 25 de julio de 1991 debido principalmente al temor que causaba el mensaje ultranacionalista de los líderes Serbios, al mando de Slobodan Milosevic.

El conflicto velico de la Ex-Yugoslavia, iniciado en 1991 trajo consigo una de las mayores tragedias de la época, cuyas consecuencia siguen vigentes hasta hoy en Kosovo.

Este conflicto que se inició por el afán de una de las etnias (nos referimos a los serbios o más bien a su grupo dirigencial, que tiene como personaje principal a Slobodan Milosevic) por tomar el control del gobierno en la Ex-Yugoslavia y que luego se convirtió en un conflicto por lograr la escisión del territorio, ha sido uno de los más cruentos de la última década.

Los serbios con el propósito de formar la gran Serbia arremetieron contra las demás etnias siguiendo una política conocida como limpieza étnica. Militares y paramilitares serbios trasgredieron normas de DIH. Y cometieron actos calificados por la comunidad internacional como Genocidas.<sup>101</sup>

El conflicto se agrava en marzo de 1992, cuando los ciudadanos de Bosnia Herzegovina se pronuncian en un referéndum a favor de su independencia de la Republica Federal. Esta posición no fue aceptada por el denominado “Parlamento del Pueblo Serbio” (constituido por los Bosnios de la Etnia Serbia), que proclama a su vez la independencia de la “República Serbia de Bosnia–Herzegovina” y unirse con todos los Serbios de la antigua Yugoslavia

---

<sup>101</sup> *Ibid.* 142.



para dar vida a la “gran patria Serbia” viejo ideal de este grupo étnico - religioso.

Con este mismo propósito, los serbios (que para abril de 1992 ya han constituido una nueva república Federal de Yugoslavia, integrada por los territorios de Serbia y Montenegro), iniciaron un proceso de purificación étnica, que incluyó ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas de personas, torturas, tratamiento crueles inhumanos y degradantes, detenciones arbitrarias, violaciones sistemáticas, embarazos y prostitución forzada de mujeres, etc.

Militares y paramilitares serbios transgredieron normas de DIH y cometieron actos calificados por la comunidad internacional como “Genocidas”. Así, para fines de 1992, había alrededor de 50 mil muertos y 2 millones entre desplazados y refugiados; además Serbia ocupaba el 70% del territorio yugoslavo y no estaba dispuesta a renunciar a lo ya conquistado. Ante esta situación y la falta de una respuesta eficaz para la solución de los problemas de esta región, tanto por parte de la Comunidad Europea y de los estados involucrados hasta ese momento, el Consejo de seguridad de naciones unidas empezó a tomar decisiones y resoluciones más fuertes.

A partir de 1992 se deja entrever la posibilidad de aportar medidas que sancionan a los directamente responsables, como lo evidencia la Resolución 764 de 13 de julio de 1992 que señala expresamente que “todas las partes tienen el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional, especialmente los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y quienes cometan u orden en la comisión de violaciones graves de los convenios son considerados personalmente responsables de dichas violaciones”.

Más adelante, el consejo condena las violaciones cometidas en este territorio, exigiendo su término e incluso solicita a las organizaciones internacionales y a los propios Estados que reúnan información sobre estos sucesos y se la hagan llegar a través del Secretario General que establezca una Comisión de Expertos imparciales que se encargara de examinar y analizar la información presentada, conforme a la resolución 771, junto con cualquier otra información que pueda obtener y presentar sus conclusiones al Secretario General.

Finalmente, ante el recrudecimiento de las acciones violatorias de DIH y habiendo recibido el informe provisional de la Comisión de Expertos, el Consejo de Seguridad crea el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia mediante Resolución 808 de fecha 22 de febrero de 1993. La actuación de Consejo de Seguridad se puede dividir en cuatro etapas.

En un primer momento califica los actos cometidos como violaciones graves al DIH (calificación); luego, solicita a los Estados y a las organizaciones internacionales que brinden información al Secretario General respecto de estas violaciones (publicidad); posteriormente, este mismo órgano, decide intervenir a través de una Comisión de Expertos (investigación), hasta que constituye el tribunal con el propósito de sancionar a los responsables (sanción).<sup>102</sup>

El Consejo de Seguridad fundamenta su actuación en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, calificando los actos cometidos en la Ex-Yugoslavia como “actos que configuran un quebrantamiento a la paz y seguridad internacional”. Al respecto, es de señalar que la Carta no ha fijado

---

<sup>102</sup> *Ibid.*

expresamente que se debe entender por quebrantamiento a la paz y seguridad internacionales, dejando a la discreción del Consejo de Seguridad está calificado y por consiguiente, dándole facultad para adoptar las medidas que considere más adecuadas.

Sin embargo, si bien no se encuentra una disposición expresa en la carta que faculte al consejo a crear un tribunal, si resulta razonable que, basándose en la doctrina de las competencias implícitas, que básicamente prescribe que la organización debe contar con la facultades que le permitan alcanzar los fines y funciones para lo que fue creada, puede llegar a la conclusión del consejo, ya uno de los fines principales de la organización es el mantenimiento de la paz, consagrando en el preámbulo y en artículo 1.1 de la Carta.<sup>103</sup>

Esto, aunado a la falta de una delimitación del concepto de paz y seguridad internacional en la Carta, permite al Consejo adoptar una decisión como esta. El establecimiento del tribunal ad-hoc por medio de una resolución del Consejo de Seguridad género opiniones contradictorias.

Hay quienes consideran que se debió hacer mediante un tratado o por medio de una resolución de la Asamblea General que le hubiere dado mayor legitimidad. No obstante, la gravedad del conflicto hacía necesaria una solución rápida. Esta no se hubiera podido alcanzar con un tratado toda vez que los Estados directamente interesados en el conflicto probablemente no lo

---

<sup>103</sup> Carta de las Naciones Unidas: "Art. 1 Los propósitos de la naciones unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos y de confirmar por medios pacíficos, de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arregle de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz".

hubiesen aceptado y el costo, en términos temporales, hubiese sido aun mayor para las víctimas del conflicto.

Por otra parte, pese a que en la Asamblea General se encuentra representados todos los estados miembros de Naciones Unidas, como se sabe, las resoluciones de este órgano carecen de fuerza obligatoria. Ciertamente, la respuesta del Consejo es distinta a la habitual también el conflicto, por su perfil multiétnico, entre otras particularidades, difería de los anteriormente acaecidos. A ello se suma, como afectación más importante, vulneración de normas del DIH y las de protección contra el genocidio que constituyen el punto medular de la motivación del Consejo, en tanto concibió los tribunales ad-hoc como la forma más idónea de encausar los efectos perversos del conflicto.<sup>104</sup>

#### **1.15.4. El Tribunal Penal para Ruanda (TPR.)**

La gravedad de los hechos ocurridos en Ruanda, sobre todo a inicios de 1994, llevo al concejo de seguridad a constituir un nuevo Tribunal Ad-hoc. Conflicto de gran magnitud, baste señalar que en abril de 1994, mas de 800,000 personas, pertenecientes no solo a la minoría Tutsi, si no también Hutu, fueron asesinados, situación que fue calificada como genocidio.

Desde 1993, el concejo de seguridad había establecido una misión de asistencia, sin embargo, las hostilidades no cesaron e inclusive varios miembros de esta misión resultaron muertos o heridos. Esto llevo al concejo a cambiar el mandato de esta misión con el propósito que esta actué como

---

<sup>104</sup> Jessica Nathaly Lemus Ramírez, *“La Corte Penal Internacional: El Estatuto de Roma, Mecanismo Universal Contra impunidad”*, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2010), 17 – 23.

intermediaria entre las partes del conflicto en un intento por conseguir un acuerdo de cese al fuego.

Pero las continuas violaciones del DIH, las matanzas de civiles y atentados contra los mismos refugiados, llevaron al concejo a señalar que esto podría constituir una amenaza a la paz, tal como se manifiesta en la resolución 918 el concejo de seguridad se encuentra profundamente inquieto por la magnitud de los sufrimientos humanos causados por el conflicto y preocupados por el hecho que la persistencia de la situación en Ruanda constituya una amenaza a la paz y seguridad de la región. Es por ello que, al amparo del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el concejo adopta medidas como la creación de un comité de expertos y prohíbe la venta de armas a Ruanda.

Sin embargo, la situación continúa por lo que, mediante la resolución 935 de fecha 1° de julio de 1994, constituye una comisión de experto imparcial para que al igual que en el caso de Ex-Yugoslavia examine la situación. Esta comisión envía al concejo de seguridad un informe preliminar en el cual se da a conocer la comisión de actos genocidas y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del DIH, lo cual lleva al concejo de seguridad a crear el tribunal mediante resolución 955 de fecha 8 de Noviembre de 1994.

A diferencia de TPEY, la creación de este Órgano fue solicitada por el propio estado Ruandés tal como lo indica la propia resolución: “actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, (el concejo) decide por la presente, habiendo recibido la petición formulada por el gobierno de Ruanda, establecer un tribunal...” el fundamento de la creación de este tribunal es el mismo para el caso de la Ex-Yugoslavia.

La iniciativa del concejo de seguridad responde a la existencia a una categoría de Derechos Humanos y de obligaciones de Derecho Internacional Humanitario, que la comunidad internacional no puede dejar violar impunemente porque ello constituye un grave atentado al orden público internacional.<sup>105</sup>

La premisa para la reconciliación en el caso de Sudáfrica es totalmente diferente. Es parte de un proceso de transformación nacional y del establecimiento de un orden democrático. El apartheid terminó cuando el gobierno de ese periodo decidió suprimir la prohibición de partidos políticos, emprender negociaciones para aprobar una nueva constitución y llevar a cabo elecciones democráticas. Estas tuvieron lugar en abril de 1994 y el Congreso Nacional Africano (CNA) constituyó un nuevo gobierno. Las negociaciones dieron lugar también a una nueva negociación de índole provisional con treinta y cuatro principios constitucionales que habían de ser incorporados en la constitución actual lo cual debería ser aprobada por el parlamento electo en 1994.

En la constitución provisional se incluía una declaración de reconciliación nacional, en la que se aludía a la unidad y a la reconciliación nacional, a la índole fragmentada de la sociedad y a los sufrimientos e injusticias del pasado. Su objetivo era instaurar una nueva sociedad basada en la democracia, en los derechos humanos y la reconciliación. Contenía también la declaración de que a fin de progresar en dicha reconciliación y reconstrucción, había de decretarse la Amnistía con respecto a los actos, omisiones y delitos asociados como objetivos políticos, cometidos durante los conflictos del pasado y que, para ello, el parlamento había de aprobar una

---

<sup>105</sup> *Ibid.* 23-25.

ley de conformidad con la constitución para determinar una fecha límite específica.<sup>106</sup>

La inclusión de una disposición sobre la Amnistía en la Constitución Provisional fue en muchos aspectos un compromiso para calmar el conflicto nacional en interés de la reconciliación. Sin embargo para decepción de mucha personas las mismas Cortes que apoyaron sus peticiones contara la violencia sistemática de que habían sido víctimas rechazaron sus acciones en justicia. Posteriormente, se constituyó la Comisión de la Verdad y la Reconciliación y actualmente prosigue las vistas públicas y el examen de peticiones de Amnistía.

#### **1.15.5 . Uruguay**

Uruguay es uno de los países donde el Sistema Interamericano tiene poca presencia tanto institucional como en la sociedad civil. La CIDH nunca realizó una visita in loco a Uruguay. Es, además, el país de América Latina con menos casos en trámite ante la Comisión. Por consiguiente, no es de extrañar que las decisiones de la Comisión en relación con las leyes de amnistía hayan tenido muy poco o ningún impacto en el ordenamiento jurídico y político del país. La ley de amnistía, Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, fue aprobada el 22 de diciembre de 1986, y refrendada por un referendo popular el 16 de abril de 1989. Dicha ley impidió procesar y condenar a militares y policías que secuestraron, torturaron, violaron, asesinaron y ocultaron cadáveres durante el Gobierno de facto.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup>Preámbulo de la Constitución de la República de El Salvador de 1993, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, Acta 200 de 1993).

<sup>107</sup> Felix Reateli, "Justicia Transicional, Manual para América Latina, 2011 (Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil) 277, <http://www.mj.gov.br/anistia>.

La Comisión aprobó el Informe en octubre de 1991 y encontró que el Estado uruguayo había violado los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana, al no permitir, debido a la Ley de Caducidad, la investigación y sanción a los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Las respuestas de Uruguay critican fuertemente a la Comisión y basan su defensa, principalmente, en la necesidad de encontrar un equilibrio entre justicia y paz para mantener el sistema democrático.

En la respuesta, el Gobierno además expresa su más “profunda y enérgica discrepancia, en tanto la Comisión ha desconocido de modo flagrante los esfuerzos del Gobierno y pueblo de Uruguay por recuperar como lo ha hecho la plena vigencia del Estado de derecho en la República”.

Asimismo, el Gobierno acusó a la Comisión de “incomprensión, desconocimiento, disgusto e insensibilidad”. Frente a estas respuestas que no dejaban dudas sobre la falta de voluntad del Gobierno de cumplir con las recomendaciones, la Comisión decidió publicar, en octubre de 1992, el Informe 29/92. Esta posición del Gobierno de Uruguay se mantendrá por varios años y cambios de Gobiernos y partidos políticos en el poder.

En la primera audiencia de seguimiento ante la CIDH, el 6 de octubre de 1997, la posición del Gobierno fue continuar con la política de no reconocer las recomendaciones de la Comisión basándose, principalmente, en la constitucionalidad de la ley de amnistía y en la importancia de haber sido refrendada mediante un referéndum nacional.

La voluntad de tener una política activa en materia de derechos humanos abrió la puerta para que los grupos de derechos humanos exploraran,



nuevamente, la posibilidad de avanzar en el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH en el Informe 29/92.<sup>108</sup>

#### **1.15.6 . Argentina**

El mandato de la CIDH para recibir denuncias sobre violaciones de los derechos humanos le ha permitido no solamente conocer sobre esos casos de manera individual, sino también, con bastante precisión, sobre situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos. Esto le facilita actuar con rapidez, alertando a la comunidad internacional sobre una situación que merezca atención inmediata y así evitar que las violaciones masivas de derechos humanos continúen. Esta función, conocida como “alerta temprana” es, posiblemente, la principal función de la CIDH, ya que permite la participación temprana de la comunidad internacional para frenar violaciones de los derechos humanos.

En este contexto, el análisis sobre el impacto de la CIDH en Argentina no puede ignorar las actuaciones de la Comisión en la década de 1970, tanto en la recepción de denuncias, como su visita in loco realizada en 1979. En pocos casos se puede ver con tanta claridad el impacto del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos.

La CIDH cumplió una función importante en Argentina desde el comienzo de las violaciones masivas y sistemáticas, hasta la decisión final de la Corte Suprema de Argentina en 2005. Durante treinta años, la Comisión, la Corte, los grupos de derechos humanos y el Estado se entrecruzaron en un diálogo no siempre amistoso que permitió que una situación que afecta el centro

---

<sup>108</sup> *Ibid*, 278

mismo del fortalecimiento del Estado de derecho, se resolviera con base en sólidos criterios jurídicos aceptados por la comunidad internacional.

La cantidad de denuncias recibidas a mediados de los setenta y el tipo de violaciones denunciadas fue uno de los factores que llevó a la CIDH a realizar una visita in loco a Argentina en septiembre de 1979, que tuvo un efecto muy importante, tanto en la dictadura, que comenzó a percibir que la impunidad con la que actuaban podía tener límites, como en miles de personas que vieron en la Comisión la oportunidad de que sus denuncias fueran escuchadas, ya que internamente se les habían cerrado todas las puertas. El informe de la visita puso en conocimiento de la comunidad internacional las violaciones masivas y sistemáticas cometidas por la dictadura y obligó al Gobierno militar a responder internacionalmente por las violaciones de los derechos humanos.<sup>109</sup>

Las denuncias, la visita in loco y el Informe le permitieron a la Comisión tener un conocimiento muy cercano sobre la difícil situación que se estaba viviendo en Argentina, así como lograr una gran legitimidad ante la comunidad internacional, los Gobiernos argentinos posteriores a la dictadura y, sobre todo, ante millones de argentinos. Esta legitimidad hizo posible que, años después, las víctimas de violaciones de los derechos humanos acudieran nuevamente a la Comisión para que decidiera sobre la compatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana.

A partir de 1987, la Comisión comenzó a recibir peticiones en las que se denunciaba que las leyes de amnistía eran violatorias de la Convención Americana. De manera específica se menciona que la sanción y aplicación

---

<sup>109</sup> *Ibid*, 280.

de esas leyes violaban, entre otros, el derecho de protección judicial, consagrado en el artículo 25, así como las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La respuesta del Gobierno buscó, por un lado, evitar que la Comisión encontrara la “naciente democracia” como violatoria de los derechos humanos, pero al mismo tiempo, debido principalmente al prestigio de la CIDH en Argentina, decidió no enfrentarse a la Comisión.

El Gobierno, encabezado en ese momento por el presidente Menem, argumentó que Argentina era el país que mejor había afrontado el “difícil problema” de encontrar soluciones a las violaciones de los derechos humanos del pasado, y que fueron las instituciones democráticas y “los propios sectores nacionales afectados” los que encontraron soluciones fundadas en la urgente necesidad de reconciliación nacional y consolidación del régimen democrático.

El Gobierno, además, hace referencia a todas las actividades realizadas tanto durante su gestión, como en el Gobierno anterior del presidente Alfonsín, y menciona a la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) y las distintas leyes y decretos que buscaron, mediante indemnizaciones, beneficios y pensiones, reparar a las víctimas y familiares de las graves violaciones del pasado.<sup>110</sup>

La Comisión, luego de hacer un importante reconocimiento a los esfuerzos de los Gobiernos argentinos posteriores a la dictadura para buscar soluciones a las violaciones del pasado, aprobó el Informe 28/92, en el que

---

<sup>110</sup> *Ibid*, 281.

encuentra violaciones de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana, y recomienda al Gobierno argentino esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar.

El Informe 28/92 no fue una excepción, y el Estado argentino no cumplió con las recomendaciones de la Comisión. Tuvieron que pasar tres años para que, gracias al trabajo de peticionarios individuales, en combinación con grupos de derechos humanos argentinos e internacionales, el Sistema Interamericano y el Estado argentino, se iniciara un proceso que no solo tendría un impacto importante en Argentina, sino que también modificaría el procedimiento de seguimiento de los casos ante la Comisión Interamericana.

El 19 de junio de 1995 la Comisión recibió una petición en la que se solicitaba la reapertura del Informe 28/92 con base en hechos nuevos que habían ocurrido en Argentina. Estos se referían a declaraciones públicas de oficiales de las fuerzas armadas que reconocían las violaciones ocurridas durante la dictadura. Al comienzo, la Comisión fue reacia a reabrir el caso, pero los peticionarios solicitaron en numerosas oportunidades una audiencia ante la Comisión para exponer los nuevos hechos. Finalmente, el 9 de octubre de 1996, la Comisión otorgó una audiencia de seguimiento. Luego de esta audiencia, la Comisión continuó celebrando otras, correspondientes al Informe 28/92, proveyendo así un importante espacio de diálogo entre la sociedad civil y el Estado.<sup>111</sup>

El “diálogo” entre el Estado argentino y los grupos de derechos humanos no se agotaría ahí. En octubre de 1998, la señora Carmen Aguilar de Lapacó y

---

<sup>111</sup> *Ibid*, 282.

nueve organizaciones de derechos humanos presentaron una petición a la Comisión, fundamentada en el rechazo de las autoridades argentinas de la solicitud de la señora Lapacó para que se determine lo ocurrido a su hija Alejandra Lapacó. Luego de que la CIDH declarara el Informe admisible, la Comisión se puso a disposición de las partes para iniciar una solución amistosa.<sup>112</sup>

En febrero de 2000 el Gobierno argentino firmó un Acuerdo de Solución Amistosa con la señora Lapacó, en el que se comprometía a aceptar y garantizar el derecho a la verdad, entendido como el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento sobre lo sucedido con las personas desaparecidas. En segundo lugar, el Gobierno argentino se comprometía a que todos los casos de averiguación de la verdad sobre el destino de las personas desaparecidas pasara a ser de competencia exclusiva de las Cámaras Nacionales en lo Criminal y Correccional de todo el país. De esta manera se lograba una mayor coherencia en las decisiones sobre esta misma materia que, hasta el momento, se encontraban desconcentradas en distintos juzgados.

En tercer lugar, el Gobierno argentino se comprometía a destinar dentro del Ministerio Público un cuerpo de fiscales ad hoc para que coadyuvara en las causas de búsqueda de la verdad y destino final de personas desaparecidas. Con este acuerdo se logra no solo contar con mayor apoyo para la realización de las investigaciones, sino también que un grupo de fiscales se especialice en esta materia y facilite las investigaciones. Paralelamente a las presentaciones y audiencias ante la CIDH, los grupos de derechos humanos reclamaron ante la justicia argentina la nulidad de las leyes de amnistía.

---

<sup>112</sup> *Carmen Aguilar de Lapacó, CIDH, Informe 70/99, Caso 12.059, 4 de mayo de 1999.*

Entre los argumentos utilizados para sustentar sus posiciones están las decisiones de la Comisión, en particular el Informe 28/92, y a partir del 2001 el caso Barrios Altos de la Corte Interamericana.

Todos estos esfuerzos darían buen resultado. El 14 de junio de 2005, en el caso querrellado por el Centro de Estudios Legales y Sociales 29 El 16 de marzo de 1977, doce hombres armados entraron en el domicilio de la señora Lapacó y trasladaron a Alejandra Lapacó, Marcelo Butti Arana, Alejandro Aguilar y a la señora Lapacó, a un lugar de detención denominado Club Atlético. El 19 de marzo de 1977 fueron liberados la señora Lapacó y su sobrino Alejandro Aguilar Arévalo.

La señora Lapacó realizó diversas gestiones para encontrar a Alejandra, sin ningún resultado. (CELS) sobre la desaparición del matrimonio Poblete, la Corte Suprema de Justicia argentina resolvió que las leyes de obediencia debida y punto final son “inaplicables a estos delitos porque no los contemplaron o, de ser aplicables, son inconstitucionales, porque si los contemplaron, violaron el derecho internacional consuetudinario vigente al tiempo de su promulgación, aquellas leyes (obediencia debida y punto final) son inaplicables a los delitos de lesa humanidad o son inconstitucionales si fuesen aplicables a los delitos de esa ley. En ambas hipótesis resultan inaplicables”.<sup>113</sup>

Para llegar a esa decisión, que ha tenido y tendrá consecuencias en Argentina y en la región, la Corte Suprema basa gran parte de su sentencia en los dictámenes de la Comisión y Corte Interamericanas. Un simple dato numérico revela la influencia de los órganos del Sistema Interamericano en la

---

<sup>113</sup> *Ibid*, 284.

decisión de la Corte: de las 125 hojas del cuerpo principal de la decisión, 63 hacen referencia a decisiones de la Comisión o de la Corte. La sentencia comienza con la mención del Informe 28/92 de la Comisión y de que a partir de ese momento había quedado establecido que las leyes de amnistía eran violatorias de la Convención Americana, por lo que el Estado argentino debería haber adoptado “las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables”.

Sin embargo, continúa la Corte Suprema, la recomendación de la Comisión no dejaba claro si para lograr el “esclarecimiento” de los hechos eran suficientes los juicios de la verdad o si era necesario, además, privar a las leyes de todos sus efectos.

Ese vacío, a criterio de la Corte Suprema argentina, lo llena la Corte Interamericana con el caso Barrios Altos, cuando expresamente sostiene que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos”. A raíz de esta decisión de la Corte Suprema de Justicia, se han comenzado a abrir varios casos en contra de personas acusadas de graves violaciones de los derechos humanos durante la dictadura.<sup>114</sup>

#### **1.15.7. Perú**

Perú y Argentina son los casos en los que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (tanto la Comisión como la Corte) tuvo un papel

---

<sup>114</sup> *Ibid.*

fundamental al dejar sin efecto las leyes que amparaban a los violadores de derechos humanos. En particular, lo de Perú es relevante porque por primera vez un caso sobre la compatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana llega a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tanto los casos de Argentina como los de Perú tienen en común a la CIDH como actor destacado en los momentos críticos de ambos países.

La visita de la CIDH a Argentina en 1979 y a Perú en 1998 fueron hitos que modificaron el rumbo de ambos procesos. Por un lado, permitieron que la comunidad internacional escuchara de parte del órgano principal de la OEA en materia de derechos humanos, cuál era la realidad que se vivía en ambos países y que el régimen en el poder pretendía ocultar. Por otro lado, fortalecieron a los organismos de derechos humanos locales, constantemente desacreditados por ambos regímenes, al ofrecerles un espacio importante para presentar sus denuncias y luego legitimarlas ante la comunidad internacional. Asimismo, a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y sus familiares les dio esperanza saber que todos sus esfuerzos para que se sepa la verdad y haya justicia no han sido en vano y que en la Comisión podían encontrar un último recurso que les era negado en sus propios países.

A principios de los años noventa, la Comisión comenzó a recibir denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. De todas las presentadas, los casos de La Cantuta y Barrios Altos son los más emblemáticos para el Sistema Interamericano, no solo por la gravedad de los hechos, sino también por sus efectos tanto en el proceso político interno peruano como en el fortalecimiento del Estado de derecho en la región. El contexto en que se aprobaron las leyes de amnistía 26.479 y 26.492 fue el



de evitar que se juzgara a los responsables de las graves violaciones ocurridas en La Cantuta y Barrios Altos.<sup>115</sup>

La Comisión recibió la denuncia sobre el caso La Cantuta en julio de 1992. En la petición se denuncia la tortura y ejecución extrajudicial de un profesor y nueve estudiantes de la Universidad Enrique Guzmán y Valle, ubicadas en La Cantuta, Lima. Luego de varios procesos paralelos en la jurisdicción penal y militar peruana, cargados de numerosas irregularidades para que sea la jurisdicción militar la que continúe con el proceso, el 3 de mayo de 1994 el Consejo Supremo de Justicia Militar (CSJM) dictó una sentencia en la que condenó a ocho integrantes del Ejército peruano.

El 14 de junio de 1995, de manera sorpresiva, la mayoría oficialista del Congreso aprobó la Ley 26.479, con la cual se amnistió al personal militar, policial y civil involucrado en violaciones de derechos humanos cometidas desde 1980 hasta la fecha de promulgación de la ley. Dos semanas después, el 28 de junio, se aprobó una ley de “interpretación” de la ley de amnistía. La Ley 26.492 amplió las causales de la ley de amnistía y prohibió la revisión judicial. Finalmente, el 15 de julio de 1995 el CSJM concedió la libertad a todos los condenados por la matanza de La Cantuta.<sup>116</sup>

A partir de ese momento, el Gobierno peruano, en su defensa ante la CIDH, argumentó, entre otras cosas, que las leyes de amnistía se ajustan a la Constitución peruana, que la Comisión no está facultada para solicitar la derogación de dichas leyes y que ambas normas fueron aprobadas por el Congreso de la República en el ejercicio de las funciones que la Constitución

---

<sup>115</sup> *Ibid*, 285.

<sup>116</sup> *Ibid*.

política le confiere, y que forman parte de la política de pacificación iniciada por el Estado peruano.

El caso Barrios Altos es un caso ejemplar para visualizar el funcionamiento del Sistema Interamericano en su totalidad. Analizando el desarrollo del caso, cómo la sociedad civil, los Estados, la Comisión y la Corte pueden entrar en un diálogo que, finalmente, culmina en beneficio no solo de las víctimas o familiares que presentaron el caso, sino también del fortalecimiento del Estado de derecho en toda la región. Días después de haber sido aprobada por el Congreso peruano la ley de amnistía, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú presentó ante la Comisión Interamericana el caso Barrios Altos.

La denuncia se refería a la ejecución de 15 personas por parte de un escuadrón de eliminación denominado Grupo Colina, integrado por miembros del Ejército peruano vinculado con inteligencia militar. Debido a la debilidad del Estado de derecho en Perú durante el Gobierno de Fujimori, la Comisión envió varios casos a la Corte Interamericana en relación directa con problemas estructurales de la democracia peruana, relacionados con ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tribunales militares, libertad de expresión, debido proceso, justicia, etc.

El caso Barrios Altos, buscaba que las leyes de amnistía se declararan incompatibles con la Convención, ratifica y profundiza la jurisprudencia anterior de la Comisión. Finalmente, la Corte resolvió: 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.

Por consiguiente, la Corte resolvió “Declarar que las leyes de amnistía 26.479 y 26.492 eran incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y carecen de efectos jurídicos”. Asimismo, decidió que el Estado debía investigar y sancionar a los responsables de las violaciones. Si bien la Corte se refiere en algunas partes de la sentencia a las leyes de amnistía y en otras a las leyes de autoamnistía, queda claro que la incompatibilidad con la Convención Americana existe en cualquiera de los dos casos, siempre y cuando se den los requisitos que impidan la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos.

Los votos concurrentes del juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones en Castillo Páez y Barrios Altos y el del juez Antonio Cancado Trindade en Barrios Altos van en esa dirección.<sup>117</sup>

El Gobierno de Fujimori no tenía ninguna voluntad política de cumplir con las recomendaciones de la Comisión o las decisiones de la Corte. Sus respuestas en los casos individuales, sus presentaciones en las audiencias ante la Comisión y sus discursos ante los órganos políticos de la OEA buscaban en todo momento limitar la capacidad del Sistema Interamericano para cumplir los mandatos de proteger los derechos humanos de los habitantes del hemisferio.

---

<sup>117</sup> *Ibid*, 286.

Esa política alcanzó su máxima expresión con la resolución legislativa del Congreso de la República, el 8 de julio de 1999, de retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Frente a esta decisión del Gobierno de Fujimori, la Corte Interamericana resolvió dos meses después que “el pretendido retiro, con efectos inmediatos, por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inadmisibles”.

Con la caída del Gobierno de Fujimori se inició inmediatamente un diálogo fructífero con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que, sin perjuicio de que no se cumpliera con todas las recomendaciones y decisiones de los órganos del sistema, se mantuvo. Tanto el Gobierno de Valentín Paniagua como el de Alejandro Toledo sostuvieron en todo momento un diálogo con la Comisión y la sociedad civil orientado a cumplir las recomendaciones.

En cuanto a las leyes de amnistía y la decisión de la Corte sobre el caso Barrios Altos, el Gobierno peruano optó por cumplir mediante la sanción de una resolución del fiscal de la nación en la cual se dispone que todos los fiscales que hayan intervenido en los procesos en que se aplicaron las leyes de amnistía soliciten a los respectivos juzgados la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana. Finalmente, la Corte Interamericana resolvió, el 22 de septiembre de 2005, que “estimaba que la obligación de dar efecto general a la declaración de ineficacia de las leyes 26.479 y 26.492 ha sido cumplida por el Estado”.<sup>118</sup>

---

<sup>118</sup> *Ibid.* 288.

### 1.15.8. Guatemala

En los procesos de reconciliación nacional, negociaciones de paz o en etapas de democratización, los Estados pueden adoptar medidas que contribuyan a que estos procesos se desarrollen exitosamente. Sin embargo, también pueden surgir obstáculos que impidan la consolidación de adecuadas políticas en materia de verdad, justicia y reparación. Por ejemplo, al afrontar las violaciones de derechos humanos cometidas por regímenes anteriores, puede pretenderse la aplicación de leyes de amnistía. La amnistía, según el autor Manuel Osorio, se define como el olvido de delitos políticos, otorgado por la ley, ordinariamente a cuantos reos tengan responsabilidades análogas entre sí.<sup>119</sup>

En Latinoamérica, desde finales de los años setenta se han promulgado varias leyes de amnistía con el propósito de eximir toda responsabilidad penal a personas involucradas en la comisión de violaciones de los derechos humanos, es decir, fueron leyes adoptadas para legitimar violaciones a derechos humanos cometidas por el Estado y para evitar el enjuiciamiento de los actores involucrados.

Guatemala no fue la excepción ya que previo a que entrara en vigencia el Decreto número 145-1996 del Congreso de la República, Ley de Reconciliación Nacional, la amnistía fue reconocida a través de veinte cuerpos normativos, dentro de los cuales se encuentra el Decreto Ley 8-86. Del proceso iniciado contra el General Efraín Ríos Montt De los treinta y seis años que duró el conflicto armado interno, la época más violenta tuvo lugar durante los años 1981 a 1983.<sup>2</sup> En este periodo el Ejército de Guatemala

---

<sup>119</sup> Manuel Osorio, "Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales", (Editorial Heliasta. 20ª Ed. Argentina, 1992), 82.

adoptó una estrategia más agresiva ya que el Ejército optó por atacar no sólo a combatientes de los grupos insurgentes, sino también a la población civil que fuera considerada simpatizante de la ideología comunista.

La mayoría pertenecía a grupos étnicos de ascendencia maya. Estos ataques a la población civil incluyeron actos inhumanos de matanza, exterminaciones, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura, violación sexual, atentados sobre la dignidad personal, trato cruel, mutilaciones, ultrajes sobre la dignidad personal, persecución y destrucción de la propiedad. Al tenor de la normativa aplicable, esos hechos pueden ser constitutivos del delito de genocidio.<sup>120</sup>

De esa cuenta, el camino de búsqueda de justicia por estos hechos cometidos inició en el año 2001 cuando la Asociación para la Justicia y Reconciliación, fundada por 22 comunidades donde se cometieron actos de genocidio, interpuso una denuncia ante el Ministerio Público contra el General retirado, José Efraín Ríos Montt, por la comisión de los delitos de genocidio, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, durante el periodo en que fungió como Jefe de Estado, entre marzo de 1982 y agosto de 1983.

Sin embargo, fue hasta el mes de enero de 2012 cuando el General retirado, habiendo culminado su periodo como diputado al Congreso de la República, se presentó espontáneamente ante el sistema de justicia guatemalteco para que, según sus declaraciones, “se puedan aclarar los hechos que se le imputan”. Tras ello, se señaló fecha para audiencia de primera declaración, el día 26 de enero del mismo año. En esta audiencia, se resolvió ligarlo a

---

<sup>120</sup> *Ibid.*

proceso y fijarle como medidas de coerción, el arresto domiciliario y una caución económica.

Posteriormente se evidenció una modificación en la estrategia de defensa del General retirado. Ésta inició con el cambio de sus abogados defensores y siguió con la impugnación de la vigilancia de la Policía Nacional Civil y de su caución económica, así como la recusación de la Juzgadora a cargo del proceso, Carol Patricia Flores, aduciendo que ésta es parcial en sus fallos. En su lugar es nombrado el Juez Miguel Ángel Gálvez. Previo a darse la sustitución de juzgadores, la defensa del General retirado, el 17 de febrero de 2012, solicitó cerrar el proceso en su contra por amnistía, argumentando que no puede ser enjuiciado por hechos cometidos del 23 de marzo de 1982 al 14 de enero de 1986, según el Decreto Ley 8-86.

De la solicitud de Amnistía La argumentación de la amnistía se fundamentó en que ésta fue dada tanto para guerrilleros como para soldados. Además, no tenía excepción de ningún delito, es decir, se aplicaba por la comisión de cualquier delito cometido entre el 23 de marzo de 1982 y el 14 de enero de 1986. Según estos argumentos, la defensa del General retirado asegura que no se le puede juzgar ahora por delitos cometidos en ese período.<sup>121</sup>

### **1.16. Aplicación de la Amnistía en El Salvador**

Durante más de diez años de conflicto armado que sufrió El Salvador, con la decisión de llevar adelante cambios estructurales mediante la adopción de disposiciones legales de ejecución inmediata según el marco jurídico

---

<sup>121</sup> Myrna Mack, *Análisis sobre la procedencia de la solicitud de amnistía en el proceso penal contra Efraín Ríos Montt: (Guatemala, Publicado 29 Febrero 2012)*, [www.myrnamack.org.gt](http://www.myrnamack.org.gt)

establecido por la Constitución y demás leyes que están destinadas a preservar el bien común, la paz y la reconciliación nacional que garantizan a todos los habitantes el desarrollo pleno de sus actividades en un ambiente de armonía, respeto y confianza para todos los sectores sociales del país, se concedió por la Asamblea Legislativa la gracia de amnistía mediante Decretos, los cuales en su mayoría estipulan amnistía de tipo absoluta, la que es aceptada por nuestra legislación secundaria en el Artículo 654 Pr.Pn.<sup>122</sup>

Sin embargo, las disposiciones en su mayoría contemplan condiciones y hasta llegan a mencionarse restricciones, a los sujetos beneficiados como a los efectos producidos. No obstante de ordenarse de acuerdo a los delitos contemplados en el Artículo 649 del C. Pr. Pn., así como también la exclusión de las personas a cuyo favor la gracia no se concede. Artículo 657 C. Pr. Pn. Algunos contienen disposiciones particulares, las cuales se caracterizan por el período crítico en que fueron concedidas, tal es el caso del Decreto Número 210 del 16 de mayo de 1983 denominado "Ley de Amnistía y Rehabilitación Ciudadana", la cual, extendió a todos los beneficiados Credencial y Pasaporte especial para los que necesitaban salir del país.

Fue prorrogado por el Decreto 260 del 14 de julio de 1983. El Decreto 347 del 5 de octubre de 1989, denominado "Ley Temporal de Amnistía para Lisiados" posee la particularidad de integrar el listado con los nombres de los beneficiados, estableciendo que se extienden sus efectos para aquellos que se encuentren en las mismas condiciones de los mencionados. Dicho

---

<sup>122</sup> Manuel de Jesús Torres y otros, "La Amnistía y los Crímenes de Lesa Humanidad: Aplicación de la Amnistía en El Salvador", (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 1993), 141-147.



Decreto se prorrogó en dos oportunidades, primero por el Decreto 368 del 22 de noviembre de 1989 y luego por el número 435 del 1 de febrero de 1990.

Otro caso digno de mencionar es, el referido al Decreto número 155 del 14 de octubre de 1985, que contiene la concesión absoluta de amnistía a favor del reo Julio Santiago Romero Talavera, de nacionalidad Costarricense, situación que causó controversias de índole política que pudieran seguirse explotando en contra de los anhelos de paz y de concordia del pueblo y gobierno salvadoreño, al ser concedida en forma particular; lo cual Inconstitucional, Artículo 131 Numeral 26 Constitución de la República, e inaceptable doctrinaria y legalmente.<sup>123</sup>

Una de las características de la amnistía es, su carácter impersonal y colectivo, tal como se ha explicado en los apartados anteriores 4,2, y 4,3 del presente capítulo, y en relación a los Artículos 652, 655, 656, 657 del C.Pr.Pn. los cuales establecen las circunstancias o hechos por los cuales procederá dicho Ocurso, Artículo 649 del C.Pr.Pn., desvirtuando así la naturaleza misma de dicha gracia, ya que no se ha considerado como un acto jurídico político de interés público, sino que de interés particular.<sup>124</sup>

Decreto número 805 del 28 de octubre de 1987, denominado “Ley De Amnistía Para el Logro De La Reconciliación Nacional” concede en forma absoluta e incluye expresamente a parte de los contenidos en el Artículo 649 del C.Pr.Pn., aquellas personas contra quien aún no se haya iniciado procedimiento; con el objeto de lograr la reconciliación nacional y garantizar a todos los habitantes de El Salvador, el normal desarrollo de sus

---

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*

actividades, en un ambiente de armonía, de respeto y de confianza para todos los sectores sociales.

En el considerando II y el Artículo 1 de dicho Decreto, expresa que concede una amnistía de tipo absoluta, no obstante en su Artículo 3 contiene las personas a cuyo favor la gracia no se concede, Artículo 657 del C.Pr.Pn. y explica cada uno de sus efectos producidos en su Artículo 4, los cuales están contemplados en los Artículos 655 y 656 del C.Pr.Pn.

El Decreto 347 del 5 de octubre de 1989 denominado "Ley Temporal De Amnistía Para Lisiados" concede a favor de un listado expreso y detallado de personas, con el propósito de facilitar la incorporación voluntaria de ciudadanos Salvadoreños al proceso democrático que resultaron lisiados y que a la fecha no habían sido procesados, expresando su deseo de abandonar el país, renunciando a sus actividades delictivas y acogerse a ellas; la cual se ofreció para poder salir del país en forma legal, creándose una Comisión integrada por dos representantes del Órgano Ejecutivo y dos del Órgano Legislativo, los cuales por sí o mediante sus delegados recibieran los escritos o las peticiones del interesado.

Así como también expresa en su Artículo 3 que la gracia se extiende a todas aquellas personas que cumplan con las condiciones establecidas en ella. El Decreto número 368 del 22 de noviembre de 1989, Tomo número 305 del Diario Oficial, contiene la extensión del período establecido por el decreto anterior, por un plazo de 30 días a partir del 9 de noviembre del mismo año, para las personas que por diversas razones no pudieron acogerse a los beneficios otorgados por éste. Asimismo, se continúa prorrogando mediante el Decreto número 435, del 1 de febrero de 1990, estableciendo un plazo de 30 días más de dicha fecha.

En 1993 el 20 de marzo, se concedió "La Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz", Decreto número 486, es el único que se apega a lo establecida en los Artículos 654 y siguientes del C.Pr.Pn., concediéndose en forma amplia, absoluta e incondicional y expresa en su Artículo 4, literal "e" la extinción en todo caso de la responsabilidad civil. Aunque podría tomarse como caso típico, también tiene bus vicios pues con ésta se favorecieron hechos que si fueran calificados por las leyes internas o internacionales, como delitos de Lesa Humanidad, los cuales cambian su particularidad, hubieran sido casos de excepción a dicha gracia, lo cual permitió una vez más la impunidad de los culpables de éstos.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> *Ibid*, 141-147.

## **CAPITULO II**

### **FACTORES HISTÓRICOS DE LA CREACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ EN EL SALVADOR DE 1993**

El capítulo dos tiene como propósito explicar el marco conceptual en donde se determina los factores históricos de la Amnistía en el salvador y que dieron origen a la Creación de una Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en el Salvador en el año 1993, la naturaleza jurídica, legitimación activa por medio de las autoridades que participaron en su creación.

#### **2.1. Principales Leyes de Amnistía en El Salvador**

Las leyes de Amnistía han sido los instrumentos más utilizados por los Gobiernos, cuyos agentes han cometido graves violaciones a los derechos humanos, para evitar las investigaciones, la identificación, juicio y sanción de los responsables. Para efectos de nuestro estudio, nos remitiremos a tres iniciativas concretas dictadas a favor de la impunidad en El Salvador, nos referimos a la Ley de Amnistía del año 1932, durante el enfrentamiento armado, la de julio de 1987, y la de 1993, luego del primer enjuiciamiento de militares y de la presentación del informe de la Comisión de la Verdad.

El Decreto N° 121 del 11 de julio de 1932, fue Decretado por la Asamblea General en razón de los acontecimientos del 22 de enero de ese mismo año,

“donde se estima que al menos 30 mil campesinos fueron masacrados en el occidente del país por el Ejército dirigido por los Terratenientes del lugar que años antes usurparon tierras ejidales y comunales.”

En ese orden de ideas el artículo 1 de ese mencionado Decreto, rezaba lo siguientes: “Art. 1. *“Se concede amplia e incondicional Amnistía a favor de las personas que hubieren participado en la rebelión comunista de los días veintidós y veintitrés de enero próximo pasado, en los departamentos de San Salvador, La Libertad, Sonsonate y Ahuachapán o en otras poblaciones; quedando exceptuados los individuos que aparecieren culpables de los delitos de asesinato, homicidio, robo, incendio, violación y lesiones graves”*.<sup>126</sup>

Art. 2. Asimismo se concede amplia e incondicional amnistía a favor de los funcionarios, autoridades, empleados, agentes de la autoridad y cualquiera otra persona civil o militar, que de alguna manera aparezcan ser responsables de infracciones a las leyes, que puedan conceptuarse como delitos de cualquier naturaleza, al proceder en todo el país al restablecimiento del orden, represión, persecución, castigo y captura de los sindicatos en el delito de rebelión antes mencionado”

Amnistía de 1987. El 22 de febrero de 1983, fueron asesinadas 74 personas por miembros de las Fuerzas Armadas en el cantón Las Hojas. Las víctimas fueron ejecutadas con arma de fuego a quemarropa, la masacre fue premeditada por miembros del Ejército en colaboración de miembros de la Defensa Civil. Luego de varias actuaciones judiciales y de dos

---

<sup>126</sup> Alba Victoria Benítez Marroquín, *“La Responsabilidad Jurídica del Estado de El Salvador por la Denegación del Acceso a la Justicia ante los Tribunales Nacionales en el Caso Jesuitas”*, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2005), 163.

sobreseimientos a favor de los militares, un tribunal de mayor rango determinó que había suficientes elementos para procesar a los imputados, el 13 de agosto de 1987 se ordenó que los 14 imputados fueran llevados a juicios, el 17 de septiembre se decretó la detención de un coronel, quien interpuso un recurso de habeas corpus, el 28 de octubre de 1987, la Asamblea nacional aprobó la Ley de Amnistía, Decreto N°. 805.

La Corte Suprema de Justicia, en julio de 1988, sostuvo que la Ley de Amnistía se aplicaba al caso las hojas. De esta manera, la aprobación de esa Amnistía, después de haberse dictado órdenes de detención a oficiales del Ejército, eliminó cualquier posibilidad de una investigación efectiva y el enjuiciamiento de los responsables.”

A los inicios del proceso de Paz en 1992, el Órgano Legislativo de El Salvador, dictó una Ley de Amnistía absoluta, tal fue el Decreto N° 147, de fecha 23 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial N° 14, Tomo 314, del 23 de enero del mismo año; decreto llamado “Ley de Reconciliación Nacional.” La mencionada Ley estableció en su artículo 6 excepciones para los casos que fuesen referidos en el Informe de la Comisión de la Verdad Art. 6. No gozarán de esta gracia las personas que, según el Informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el primero de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenezcan en su caso.

“No se aplicará esta gracia a los que hubieren sido condenados por el tribunal del Jurado por cualquiera de los delitos cubiertos por esta Amnistía.”

Pero esta excepción estaba sujeta a la siguiente regla: “La Asamblea Legislativa, 6 meses después de conocer el informe de la Comisión de la Verdad, podrá tomar las resoluciones que estime convenientes en estos casos”

El 15 de marzo de 1993, la Comisión de la Verdad presentó su informe final ante el Secretario General de la ONU. El 20 de marzo la Asamblea Legislativa emitió una nueva Ley de Amnistía, Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, mediante Decreto N° 486 del 20 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 56, Tomo 318 del 22 de marzo del mismo año. La Ley de Amnistía de 1993, determinó la aplicación de una Amnistía más amplia, “Absoluta e Incondicional”, que la dictada en enero de 1992 y derogó expresamente la excepción del artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional.<sup>127</sup>

En el artículo 1 se establece lo siguiente: “Se concede Amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con estos y delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, antes del primero de enero de 1992, ya sea que con dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. La gracia de la amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional. Y el artículo 4 de la misma Ley de amnistía de

---

<sup>127</sup> *Ibid.*

1993, extinguió la responsabilidad civil de los autores de los delitos amnistiados.<sup>128</sup>

Por lo tanto, El Salvador crea una Ley de Amnistía para sobre guardar a los actores directos e indirectos de los delitos cometidos en el conflicto armado, y en cumplimiento a la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en cuanto a reconocer los derechos humanos de la sociedad civil El Salvador se convierte en Estado parte de la Corte Penal Internacional (CPI), adoptando el Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998, cuya misión es juzgar a las personas que hayan cometido crímenes de genocidio, de guerra o de lesa humanidad; y por lo tanto estaría sujeto a su jurisdicción.

Por otra parte el Estatuto de Roma fue ratificado por la Asamblea legislativa en noviembre del año dos mil quince, instrumentó por el cual El Salvador se someterá a la jurisdicción Penal Internacional, para demandar justicia en relación a los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, pese a su ratificación el estatuto de Roma, no surtirá un efecto retroactivo, frente a los grandes violaciones a los derechos humanos en los delitos comprendidos en el periodo del conflicto armado de 1980 a 1992.

## **2.2. La Amnistía como Acto Político**

Se suele sostener que la forma adecuada y oportunidad de cada amnistía, es una cuestión no susceptible de ser regulada *a priori* sino en una evaluación política que debe sopesar los pro y los contras que llevan a un gobierno a la necesidad de imponer una medida semejante, aunque, en principio, el

---

<sup>128</sup> *Ibid*, 164 – 167.



rechazo por las amnistías que dejen impunes violaciones de derechos humanos debe ser la regla. Pero que se sostenga que en principio esa sea la regla permite pensar a muchos que tal regla no es absoluta. Un ejemplo de estas excepciones se daría en aquellos supuestos en que la Organización de Naciones Unidas (ONU), legitima de alguna forma la amnistía dictada como sucedió en los casos de Haití, Cambodia, El Salvador y Sudáfrica.

Debo mencionar por otra parte, que incluso países que han dictado amnistías en supuestos como los que vengo considerando, han dejado siempre a salvo que se trataba de casos excepcionales. Ello equivalía a decir que, en otros supuestos, la prohibición de conceder amnistías es la conducta que debe primar. Sin perjuicio de la legitimación dada por la ONU que sólo puede evaluarse desde un ángulo político, de las amnistías citadas precedentemente quiero resaltar el caso de Sudáfrica.

Allí la Comisión para la Verdad y la Reconciliación instalada como comisión investigadora para efectuar la transición del régimen del apartheid, tenía la aptitud de informar sobre la conveniencia o inconveniencia del otorgamiento de amnistías a las que los presuntos beneficiados sólo podían acceder a solicitarla luego de confesar los hechos en los que intervinieron ante la Comisión. La solución está lejos de ser una solución perfecta y el propio sistema fue controvertido en la misma Sudáfrica donde la constitucionalidad de tal solución fue cuestionada por los familiares de varias de las víctimas más reconocidas del régimen.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Alberto Luis Zuppi. *“En Busca De La Memoria Perdida: Las Leyes De Amnistía Y La Impunidad De Crímenes De Lesa Humanidad”*, (Archivo Chile, Web del Centro Estudios “Miguel Enríquez”, 2005), <http://www.archivo-chile.com>

En el caso más renombrado, se partió de suponer, para admitir la constitucionalidad de la amnistía, que tanto la constitución como las leyes sudafricanas se presumen consistentes con el derecho internacional. Sin embargo, el sistema relatado permitió rescatar algunos acontecimientos que son parte de la historia de ese Estado, saber la verdad de lo sucedido sobre otros y ajustar las responsabilidades que podían incumbir a los perpetradores.

Si comparo estos méritos con el encubrimiento y ocultamiento que ha primado en nuestro país en todas las esferas, el sistema sudafricano abre otras posibilidades, sobre todo si se tiene en cuenta lo que suele olvidarse mediante la creación de estereotipos, que nunca han sido juzgadas las instituciones como tales las que puedan haber transgredido la ley, sino los hombres que transitoriamente las representaron.

### **2.3. Principios Rectores de la Amnistía**

Por principio se entiende el elemento fundamental de una cosa. Los principios jurídicos solo pueden ser los fundamentos del derecho, o en la atmosfera que se desarrolla la vida jurídica, a partir de los cuales se despliega todo el aparato de normas. No cabe duda el decir de García de Enterría “los principios jurídicos responden al logro de valores, tales como: la justicia, seguridad y el bien común para no mencionar sino los fundamentales”. A estos valores debe añadirse, entre otros el orden, el poder, la prudencia, la paz, la utilidad y la libertad.

A partir del siglo IX los principios jurídicos adquieren una especial relevancia para el derecho considerándose muchas veces, como fuente supletoria de la ley en su dependencia de la ley, tanto formal como material en tal sentido

Savigny considera que la fuente ordinaria de todo derecho no se encontraba en la ley sino en el espíritu del pueblo y este se manifestaba en los institutos jurídicos, situando como fuente principal de la norma jurídica a un concepto jurídico ético proveniente de la filosofía del derecho y no del derecho positivo.

Esta forma de ver los principios jurídicos condujo a argumentar por parte de los positivistas que toda preposición jurídica supra positiva no era científica. Esto trajo otras formas de concebir de forma distinta a los principios jurídicos y al derecho, por ejemplo. Para Ihering el fundamento del derecho solo se podía hallar inducido de las normas positivas los conceptos fundamentales de las mismas, ideas que posteriormente fue modificando.<sup>130</sup>

Por otra parte tenemos, a la amnistía Internacional forma una comunidad global de defensores y defensoras de los derechos humanos, y éstos son sus principios: solidaridad internacional, actuación eficaz en favor de víctimas concretas, cobertura universal, universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, imparcialidad e independencia, y democracia y respeto mutuo.<sup>131</sup>

#### **2.4. El Origen de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en El Salvador**

“Una vez firmados los Acuerdos de Paz, se emitió la Ley de Reconciliación Nacional”,<sup>132</sup> la cual otorgaba amnistía a quienes cometieron delitos en el

---

<sup>130</sup> Ludwig Guillermo Magno Villalta Ramírez, *Principios, Derechos y Garantías Estructurales en el Proceso Penal*, (Edit. NG impresiones, Guatemala, Ed. 2007), 3 y 5.

<sup>131</sup> Estatuto de Amnistía Internacional, 31ª Reunión del Consejo Internacional. I, Berlín, Alemania, 18 a 22 de agosto de 2013, (Amnesty International Publications, Secretariado Internacional, Peter Benenson House, 1 Easton Street, London WC1X 0DW, Reino Unido, 18 de agosto de 2013). <https://www.amnesty.org/es/documents/pol20/001/2013/es/>.

<sup>132</sup> Decreto Legislativo n° 147, del 23 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial n° 14, tomo n° 314, del 23 de enero de 1992.

contexto del conflicto armado, pero hacía una excepción: “las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren. Esta disposición fue derogada por la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en la que se concedió “amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma han 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...”

La excepción a la amnistía que se había hecho en la Ley de Reconciliación Nacional fue previa al conocimiento de los casos que la Comisión de la Verdad incluyó en su informe,<sup>133</sup> pues esta ley fue emitida el 23 de enero de 1992, mientras que el informe de la Comisión se conoció hasta el 15 de marzo de 1993. Siete días después de difundido el informe, el 22 de marzo de 1993,<sup>134</sup> se publicó en el Diario Oficial la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, incluyendo en ella todos los casos de delitos y derogando la excepción planteada en la Ley de Reconciliación Nacional”.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> *La Comisión de la Verdad nació a consecuencia de los Acuerdos de Paz de Chapultepec. Sus integrantes fueron nombrados por el Secretario General de la ONU y fueron el colombiano Belisario Betancur, el venezolano Reinaldo Figueredo y el estadounidense Thomas Buergenthal. La Comisión investigó e incluyó en su informe a 32 casos graves de violencia ocurridos desde 1980, de los cuales 22 se imputan al Gobierno y 10 al FMLN. Ver: Comisión de la Verdad para El Salvador. (1993). De la Locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador. <http://www.pddh.gob.sv/memo/verdad>.*

<sup>134</sup> ONU, *Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador*, (2016), <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/onusal.htm>.

<sup>135</sup> *Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Socia. Fusades.org. Noviembre de 2016. <http://fusades.org/sites/default/files/Comentario%20a%20la%20sentencia%20de%20incostitucionalidad%20de%20la%20Ley%20de%20amnist%C3%ADa%20General%20par%20a%20la%20Consolidaci%20de%20la%20Paz>.*

## **2.5. El Procedimiento ante la Corte Penal Internacional**

El procedimiento penal en la persecución de los crímenes previstos en el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, en el entendido de brindar las herramientas de acción para impedir la impunidad de las más graves violaciones de los derechos humanos. Con el desarrollo de las normas del Estatuto de Roma en el derecho interno se cerrara el círculo contra quienes cometan los crímenes establecidos en el.

Luego de 50 casos de expectativas y discusiones y de haberse justificado plenamente su creación, la ONU aprobó en 1998 el Estatuto de Roma, mediante el cual se establece la Corte Penal Internacional (CPI), de forma independiente y permanente, con lo cual se supera la frágil legitimidad de los tribunales Ad-Hoc que han existido hasta ahora (Núremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda), encargados de castigar los delitos contra la humanidad cometidos por sus dirigentes y militares.

Hasta ahora 160 países han firmado el Estatuto de Roma. De los cuales 46 lo han ratificado. El Salvador fue el 124 en hacerlo. El Estatuto de Roma fue publicado en Gaceta Oficial (13/12/2000).

El Estatuto entrara en vigencia una vez que ratifique el país N 60. Amnistía Internacional y la Coalición por la Corte Penal Internacional han sido algunas de las Organizaciones No Gubernamentales más interesadas y efectivas en lograr su total aprobación, para lo cual han desplegado intensas actividades, encuentros y seminarios.

El Estatuto de Roma, además de crear la CPI, tipifica los delitos más graves contra los derechos humanos y establece el procedimiento (acusatorio) de

persecución penal. La consecuencia de esto es que los Estados firmantes se obligan a reformar internamente sus leyes penales y de procedimiento, a los fines de dar cumplimiento a esta nueva obligación y desarrollar internamente el control, la prevención y la represión de cualquier actuación delictiva en perjuicio de los derechos fundamentales.

La CPI actuara de forma complementaria de las jurisdicciones nacionales, y solo será competente luego que se constate que un Estado no puede o no quiere enjuiciar a los responsables de los delitos.

En el caso de Venezuela, ya se hizo la tarea de crear al COPP, recientemente reformado para hacerlo más eficiente, pero sin sacrificio alguno de sus principios, pero falta por reformar totalmente el Código Penal y el Código de Justicia Militar, a los fines de tipificar los delitos de genocidio, lesa humanidad y de guerra, tal como es la obligación derivada del Estatuto de Roma.

La gran novedad del Estatuto de Roma es que establece la responsabilidad penal de personas naturales que comanden tropas o que dirijan un Estado y que cometan delitos contra la humanidad. A lo cual se suman los líderes militares o políticos de grupos guerrilleros o informales que ataquen poblaciones civiles en conflictos no internacionales.<sup>136</sup>

Basta con pensar en las dificultades surgidas entre los especialistas del derecho civil, derecho anglosajón y pases tan disimiles como los musulmanes. Asimismo, los aportes de las ONG-s enriquecieron

---

<sup>136</sup> Fernando M. Fernández, "Amnistía Internacional, Esquema de la Investigación y el Procedimiento ante la Corte Penal Internacional", (Caracas Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, 2001) [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

enormemente las discusiones y sus resultados. Lo que arrojó un importante saldo positivo, el cual se resume en los principios y las normas sobre los derechos y garantías. Los mismos están definidos de los artículos 22 al 33 y son los siguientes:

1. Nullum crimen sine lege.
2. In dubio pro reo.
3. Nulla poena sine lege.
4. Irretroactividad rationae personae.
5. Responsabilidad penal individual.
6. Exclusión del procesamiento menores de 18 años.
7. Improcedencia del cargo oficial.
8. Responsabilidad de los jefes y otros superiores.
9. Imprescriptibilidad.
10. Elemento de intencionalidad.
11. Circunstancias eximentes de responsabilidad.
12. Error de hecho y error de derecho.
13. Órdenes superiores y disposiciones legales.

Los derechos y garantías<sup>137</sup>

1. Durante la Investigación (art. 55):
  - i) Nadie estará obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable
  - ii) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación, amenazas, torturas, ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
  - iii) Derecho a un traductor en su idioma nativo
  - iv) Nadie será sometido a arrestos o detención arbitrarios, salvo lo dispuesto en el Estatuto.

---

<sup>137</sup> *Ibid.*

## 2. Antes del interrogatorio:

- i) A ser informada de los motivos para creer que ha cometido un crimen de los previstos en el Estatuto
- ii) A guardar silencio, sin que ello sea considerado como elemento en la determinación de su inocencia o culpabilidad
- iii) A ser asistida por un abogado de su preferencia, o de uno de oficio de forma gratuita.
- iv) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado previamente a la asistencia letrada.

Derechos del acusado: Ser todo públicamente y a una audiencia justa e imparcial, has como las siguientes garantas en pie de igualdad:

- i) A ser informado sin demora y detallada, en un idioma que entienda y hable de la naturaleza, contenido y causa de los cargos de la acusación.
- ii) A disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y plenamente con su defensor.
- iii) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.<sup>138</sup>
- iv) A hallarse presente durante el proceso y a defenderse personalmente o por medio de su abogado defensor, el cual puede ser gratuito si careciere de medios.
- v) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, en igualdad de condiciones. Podrá oponer excepciones y a presentar pruebas admisibles.
- vi) Obtener asistencia de interprete competente y contar con las traducciones adecuadas si en las actuaciones de la Corte o en documentos empleados se emplea un idioma que no comprende o habla.

---

<sup>138</sup> *Ibid*,5.



- vii) A no ser obligado a declarar contra s mismo ni a declararse culpable, sin que ello pese en la determinación de su inocencia o culpabilidad.
- viii) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento.
- ix) A que no se invierta la carga de la prueba ni se le obligue a presentar contrapruebas.

Además, el fiscal está obligado a presentar a la defensa las pruebas con las cuales cuenta, tenga acceso o están bajo su control, tan pronto sea posible; y que a su juicio, indiquen o tiendan a señalar la inocencia del acusado o atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar la credibilidad de las pruebas de cargo.

Investigación y procedimiento ante la corte penal internacional.<sup>139</sup>Iniciativa para actuar ante la CPI la iniciativa puede provenir de 3 fuentes:

- i) Cuando un Estado parte remite al Fiscal una situación en la que parezca que se ha cometido uno de los crímenes en los cuales la CPI ejerce su competencia;
- ii) Cuando el Consejo de Seguridad (Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas) remite al Fiscal una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios crímenes y;
- iii) Cuando el Fiscal inicia una investigación de oficio. (Art. 13)

Autorización de Investigación: En el supuesto de que el Fiscal inicie una investigación de oficio deberá:

---

<sup>139</sup> *Ibid.*

- i) Luego de analizar la veracidad de la información obtenida, y de llegar a la conclusión de que existe fundamento para iniciar una investigación, presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) una petición de autorización de investigación.
- ii) De considerar la SCP, que existe fundamento para iniciar una investigación autorizara su inicio, sin perjuicio de las resoluciones que pueda posteriormente tomar la CPI con respecto a su competencia y admisibilidad.
- iii) De negarse la SCP a autorizar la investigación, esto no será obstáculo para que ulteriormente, el Fiscal presente una petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.
- iv) De considerar el Fiscal, al inicio de su investigación acerca de la veracidad de los hechos que no existe fundamento suficiente para una investigación, informara de ello a quienes la hubieren presentado. (Art. 15).

Inicio de la Investigación: El Fiscal luego de analizar la información que disponga tendrá en cuenta:<sup>140</sup>

- i) Si dicha información constituye fundamento suficiente para creer que se ha cometido uno de los crímenes en los cuales la CPI es competente; ii) Si la causa es admisible o inadmisible; iii) Si existen razones sustanciales para creer n teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundara en interés de la justicia. En el supuesto de proceder este caso el Fiscal lo deberá notificar a la SCP; iv) Si tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que: No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia; El enjuiciamiento no redundara en interés de la justicia,

---

<sup>140</sup> *Ibid*, 6.

teniendo en cuenta todas las circunstancias: gravedad del crimen; intereses de las víctimas; edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen, el Fiscal notificara su conclusión motivada a la SCP, al Estado que haya remitido el asunto o al Consejo de Seguridad.

A petición del Estado que haya remitido el asunto o del Consejo de Seguridad, la SCP podrá examinar la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación, de considerar que existe fundamento suficiente, el Fiscal deberá reconsiderar su decisión. El Fiscal, podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones. La decisión del Fiscal solo surtirá efecto si es confirmada por la SCP. (Art. 53).

Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a la investigación: El Fiscal, con la finalidad de establecer la veracidad de los hechos podrá:

i) Ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar la responsabilidad penal;<sup>141</sup> ii) Adoptar medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes;<sup>142</sup> iii) Respetará los derechos que el Estatuto le confiere a las personas; iv) Podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado; v) Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de la investigación, víctimas y testigos; vi) Solicitar la cooperación de un Estado u organización; vii) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el Estatuto, a fin de facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona; viii) Convenir en que no divulgara en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter de confidencial y únicamente a

---

<sup>141</sup> *Ibid*, 7.

<sup>142</sup> *Ibid*, 8.

los efectos de obtener nuevas pruebas; y ix) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas. (Art. 54) Oportunidad única para proceder a una investigación: La SCP podrá adoptar las siguientes disposiciones cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación:

i) El Fiscal comunicando a la SCP podrá recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas; ii) La SCP a petición del Fiscal, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y en particular, para proteger los derechos de la defensa, como por ejemplo: Formular recomendaciones o dictar ordenanzas respecto del procedimiento que habrá que seguirse; ordenar que quede constancia de las actuaciones; nombrar a expertos; autorizar al abogado defensor del detenido o de quien haya comparecido ante la Corte a nombrar otro para que comparezca y represente los derechos de la defensa; adoptar todas las medidas que sean necesarias para reunir o preservar las pruebas.

iii) A menos que la SCP ordene otra cosa, el Fiscal proporcionara la información correspondiente a la persona que ha sido detenida o que ha comparecido en virtud de una citación en relación con una investigación; iv) La SCP cuando considere que el Fiscal no ha solicitado alguna de estas medidas que a su juicio, sean esenciales para la defensa del juicio, le consultara al Fiscal si se justificaba no haberlas solicitado, en caso contrario, la SCP podrá de oficio adoptar esas medidas, v) El Fiscal podrá apelar de la decisión de la SCP de actuar de oficio. La apelación se substanciará en un procedimiento sumario.

vi) La admisibilidad o la forma en que quedara constancia de las pruebas reunidas o preservadas para el juicio se regirá por las Reglas de Procedimiento y Prueba. (Art. 56)

Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la SCP (art. 58). En cualquier momento, luego de iniciada la investigación la SCP dictara, a solicitud del Fiscal, la orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentada por el Fiscal estuviere convencida de que:

i) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y

ii) Si la detención parece necesaria para: Asegurar que la persona comparezca en juicio; Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o Impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

iii) La Corte, sobre la base de la orden de detención, podrá solicitar la detención provisional o la detención y entrega de la persona;

iv) El Fiscal podrá pedir a la SCP que enmiende la orden de detención para modificar la referencia al crimen indicado en esta o agregar otros;

v) El Fiscal podrá pedir a la SCP que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia.

La SCP de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastara con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictara, con o sin las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca. (art. 58)

Procedimiento de detención en el Estado de detención (art. 59). El Estado parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entregara y tomara inmediatamente las medidas necesarias de conformidad con su derecho interno y lo establecido en el Estatuto. En tal sentido:

i) El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinara si, de conformidad con el derecho de ese Estado: La orden es aplicable; La detención se lleva a cabo conforme derecho; y Se han respetado los derechos del detenido.<sup>143</sup>

ii) El detenido tendrá derecho a solicitar la libertad provisional antes de su entrega. La autoridad competente del Estado de detención examinara si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar a la persona a la Corte;

iii) La solicitud de libertad provisional será notificada a la SCP, que hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención. Antes

---

<sup>143</sup> *Ibid*, 9.

de adoptar su decisión, la autoridad competente del Estado de detención tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones, incluidas las relativas a medidas para impedir la evasión de la persona;

iv) De concederse la libertad provisional, la SCP podrá solicitar informes periódicos al respecto;

v) Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible. (Art. 59)

Audiencia confirmatoria de los cargos antes del juicio (art. 61). Posterior a la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante esta:

i) La SCP celebrara una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procedimiento. La audiencia se celebrara en presencia del Fiscal y del imputado, has como de su defensor;

ii) La SCP a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el enjuiciamiento cuando el imputado:<sup>144</sup> Haya renunciado a su derecho a estar presente; o haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrara una audiencia para confirmarlos. En este caso, el imputado estará representado en un defensor cuando la SCP resuelva que ello redunde en interés de la justicia;

---

<sup>144</sup> *Ibid*, 10.

iii) Dentro de un plazo razonable antes de la audiencia: Se proporcionara al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el fiscal se proponga enjuiciarlos; y Se le informara de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia.

iv) Antes de la audiencia, el Fiscal presentara respecto de cada cargo las pruebas suficientes para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en juicio;

v) En la audiencia el imputado podrá: Impugnar los cargos; Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal; y Presentar pruebas.

vi) La SCP determinara, sobre la base de la audiencia, si las pruebas son suficientes para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. Dependiendo de la determinación la SCP: Confirmar los cargos; No confirmar los cargos; Levantara la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de: Presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo; o Modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.

vii) Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la SCP y previa notificación al acusado, podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir nuevamente una audiencia confirmatoria



de cargos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia (SPI), podrá retirar los cargos.

viii) Una vez confirmados los cargos, la Presidencia constituirá la Sala de Primera Instancia que se encargara de la siguiente fase del procedimiento y podrá ejercer funciones de la SCP que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento. (Art. 61)

Lugar e inicio del Juicio a menos que se decida otra cosa, el juicio público se celebrara en la sede de la Corte (art. 62) de la siguiente forma: i) El acusado deberá estar presente durante el juicio. En el caso de que el acusado perturbe continuamente el juicio, la SPI podrá disponer que salga de ella y observe el procedimiento e instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando en caso necesario, tecnologías de comunicación. Estas medidas se adoptaran únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario. (art. 63)

ii) Al comenzar el juicio la SPI dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la SCP. La SPI se cerciorar de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dara al acusado la oportunidad de declararse culpable o inocente;<sup>145</sup>

iii) Durante el juicio, el magistrado Presidente podrá impartir directivas para la sustanciación del juicio, en particular para que este sea justo e imparcial. (Art. 64)

iv) En el supuesto de que el acusado se declare culpable, la SPI determinara: Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración

---

<sup>145</sup> *Ibid*, 11.

de culpabilidad; Si la declaración de culpabilidad esta corroborada por los hechos de la causa conforme a: Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; Otras pruebas, como declaraciones de testigos; La SPI de constatar que se cumplen las condiciones anteriormente señaladas, considerar que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen, y podrá condenarlo por ese crimen.

La SPI de constatar que no se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el apartado ii, tendrá la declaración de culpabilidad como no formulada, en este caso el juicio prosigue con arreglo al procedimiento ordinario y podrá remitir la causa a otra SPI. (Art. 65)

Del Fallo condenatorio (art. 74): i) En el caso de que se dicte un fallo condenatorio, la SPI fijar la pena que proceda imponer, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas que se hayan hecho en el proceso;

ii) Salvo en el caso en que sea aplicable el art. 65, la SPI podrá convocar de oficio una nueva audiencia, y tendrá que hacerlo si lo solicita el Fiscal o el acusado antes de que concluya la instancia, a fin de practicar diligencias de prueba o escuchar presentaciones adicionales relativas a la pena. En el caso de realizarse esta audiencia adicional se escuchara: Lo que establezca la Corte acerca de los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes; La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la

rehabilitación; La Corte antes de tomar una decisión, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan interés, o las que formulen en su nombre; Los Estados partes darán efecto a la decisión dictada por la Corte; Nada de lo dispuesto podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional; La pena será impuesta en audiencia pública y, de ser posible, en presencia del acusado.

Apelación del Fallo condenatorio o absolutorio o de la pena. Los fallos dictados por la SPI pueden ser apelados por la persona condenada, por el Fiscal a favor del condenado o por el Fiscal a título personal.<sup>146</sup>

i) El Fiscal puede apelar por alguno de los motivos siguientes: Vicio de procedimiento; Error de hecho; o Error de derecho.

ii) El condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los siguientes motivos: Vicio de procedimiento; Error de hecho; Error de derecho; o Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

iii) El Fiscal o el condenado podrán apelar de una sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en razón de una desproporción entre el crimen y la condena;

iv) La Corte, si al conocer de la apelación de una sentencia, considerase que hay fundamentos para revocar la condena en todo en parte, podrá invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos de conformidad con las causales especificadas en los literales (i) y (ii) del punto 10. Este

---

<sup>146</sup> *Ibid*, 13.

procedimiento también será aplicable cuando la Corte, al conocer de una apelación contra la sentencia únicamente, considere que hay fundamentos para reducir la pena.

v) El condenado deber permanecer privado de libertad mientras se falla la apelación;

vi) Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad, sin embargo si apela el Fiscal, esa libertad quedara sujeta a las condiciones siguientes: Si la sentencia fuere absoluta, el acusado será puesto en libertad de inmediato, con sujeción a las siguientes normas: En casos excepcionales y teniendo en cuenta, el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y las probabilidades de que se dé lugar a la apelación, la SPI, a solicitud del Fiscal, podrá decretar que siga privado de la libertad mientras dure la apelación; Las decisiones dictadas por la SPI en virtud de los literales anteriores son apelables.

vii) La ejecución de la decisión o sentencia serán suspendidas por el plazo fijado para la apelación y mientras dure el procedimiento en los casos en que la SPI ordene que el condenado permanezca privado de libertad o cuando haya sido puesto en libertad por que la pena era mayor que la detención y el Fiscal haya apelado. (Art. 81)

Procedimiento de apelación (art. 83): i) Si la Sala de Apelaciones inadmite la apelación, quedara firme la sentencia, pero, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho

o de derecho o de vicios de procedimiento podrá: Revocar o enmendar el fallo o la pena; o Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra SPI.<sup>147</sup>

## **2.6. Comparación de Criterios de la Asamblea Legislativa y la Sala de lo Constitucional (CSJ de El Salvador), en la entrada en vigencia de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz**

### **2.6.1. Comentarios al Razonamiento de la Sala de lo Constitucional**

La Sala de lo Constitucional desempeña un rol esencial en la separación de poderes y en los últimos años, en cumplimiento de tal función, ha emitido sentencias sumamente valiosas para el país, las cuales deben respetarse, evitando ataques que afecten su estabilidad, independencia e imparcialidad.

A pesar de ello, es perfectamente lícito disentir jurídicamente de sus resoluciones. Como hemos visto, en la sentencia se sostiene que la facultad de otorgar amnistía tiene otros límites más que los que expresan la Constitución.

Se trata de las disposiciones que en el art. 2 Cn., ordenan al Estado garantizar y proteger los derechos fundamentales, lo cual se logra por medio del acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y mediante las acciones positivas del Estado para garantizarlos y protegerlos. Este límite se encuentra también en disposiciones del derecho internacional, por lo cual la Sala considera que al contradecirlos una ley secundaria, afecta el art. 144 Cn.

---

<sup>147</sup> *Ibid*, 14.

En primer lugar, la sentencia anuncia que incluirá una ponderación entre los intereses constitucionalmente legítimos que una amnistía persigue y los valores constitucionales que afecta. Sin embargo, a pesar que lo anuncia, no lo realiza: no hay desarrollo de los valores que pretende garantizar la amnistía, ni de las situaciones fácticas bajo las cuales se decretó, ni la necesidad o idoneidad de esta.

De la sentencia se entiende que la Sala no considera que la amnistía general desempeñó un rol relevante para lograr la paz, al citar que los Acuerdos de Paz no incluyeron nada relativo a la amnistía.<sup>148</sup> Consideramos que la amnistía sí tuvo un valor relevante para consolidar la paz y para implementar los elementos esenciales de tales Acuerdos.

Cuando se decreta la amnistía general, recién se conocía el Informe de la Comisión de la Verdad y las armas estaban apenas enfundadas, todo era reversible.

El mismo Informe de la Comisión de la Verdad expuso en sus primeras páginas que “La realidad salvadoreña consiste en que la población en general sigue pensando que muchos oficiales militares y policiales en servicio activo o en retiro, funcionarios gubernamentales, jueces, integrantes del FMLN y aquellas que en algún momento u otro tuvieron que ver con los escuadrones de la muerte, están en condiciones de poder causar graves daños físicos y materiales a cualquier persona o institución que se muestre dispuesta a testimoniar acerca de los hechos de violencia cometidos entre 1980 y 1991.

---

<sup>148</sup> *Ibid*, 5.

En el criterio de la Comisión, esta sospecha no es irracional, dada la reciente historia de El Salvador y el poder que aún ostentan, o en muchos casos ostentaban hasta hace poco, personas cuya participación directa en graves hechos de violencia o en el encubrimiento de los mismos –sin que se les haya exigido dar cuenta de sus acciones o de su omisión son ampliamente conocidos”.

Muchos años después del Informe de la Comisión de la Verdad, en 2012, Douglas Cassel, asesor del miembro de la Comisión Thomas Buergenthal, expuso varios hechos que confirman el ambiente de fragilidad institucional que existía recién firmados los Acuerdos de Paz. Aunque sostiene que la amnistía general no estaba considerada en los Acuerdos, la situación de hecho fue que el Gobierno que firmó la paz intercambió amnistía general a cambio de evitar un golpe de Estado. En otras palabras, amnistía a cambio de paz.<sup>149</sup>

Es indiscutible que existen momentos en los que el propósito de la paz y la justicia son incompatibles, como ocurrió en El Salvador. La amnistía es un instrumento para terminar la guerra y lograr la armonía, y su función empieza a ser relevante cuando se trata de los delitos que de otro modo no permitirían que las armas se silencien, porque quienes las llevan no permitirán ser juzgados por ellos. Tristemente, esos delitos normalmente consisten en graves violaciones a los derechos fundamentales.

Cuando un bando es victorioso, la justicia transicional es la de los vencedores y puede incluir el castigo, aunque sea con los vicios de la justicia criminal en las transiciones, como la selectividad arbitraria; más cuando al

---

<sup>149</sup> *Ibid*, 7.

menos uno de los sectores involucrados tiene el poder de continuar con la sangre y el dolor, el hecho de que no se violente ni un derecho más, aun al precio de la amnistía general, tiene pleno sentido jurídico y político.

Si la Sala de lo Constitucional hubiera tenido en cuenta que la amnistía general tuvo un rol en lograr que se mantuvieran e implementaran los Acuerdos de Paz, cuya esencia era el fin de la guerra y las violaciones a derechos humanos que conllevaba, necesariamente hubiese tenido que sopesar los fines públicos constitucionalmente legítimos a los que puede servir una amnistía, y eso podía haber cambiado radicalmente el fallo.

Y es que dentro de la estructura de la Constitución, las disposiciones del art. 2 referentes a garantizar y proteger los derechos fundamentales, de ningún modo pueden considerarse como límites a la facultad de amnistiar, sino que deben ser la regla general, la cual tiene una excepción expresa:

La amnistía, misma que deberá tener el alcance que sea necesario para servir precisamente al art. 2 y evitar toda posibilidad de que se continúe con las violaciones a los derechos humanos. Además del art 2 inc. 1° Cn., la Sala considera que se afectan disposiciones de tratados internacionales que tienen un contenido semejante, es decir, que establecen derechos fundamentales y los deberes del Estado de protegerlos, así como los derechos de las víctimas de acceso a la justicia, a la tutela judicial y a la reparación integral.

En concreto, estima que se vulnera el 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949,



relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional. Si la violación al art. 2 Cn. no puede sustentarse como un límite a la facultad de amnistiar, tampoco puede sostenerse que los tratados internacionales con contenido semejante lo sean. En ese sentido, no es indispensable profundizar la evaluación de la referencia a esos artículos en relación con el art. 144 Cn., que dicho sea de paso, no es un análisis cuidadosamente realizado por la Sala, sino que a lo largo de la sentencia pareciera que usa como parámetro de control a los tratados y no a la Constitución.

Ninguno de los tratados invocados por la Sala, ya suscritos por El Salvador, limitaba la facultad de los Estados de otorgar las amnistías que sean necesarias para lograr una paz duradera. Al contrario, como la misma Sala retoma, el ordenamiento internacional reiteradamente considera la amnistía como una opción viable para conseguir la paz.

El más explícito es el Protocolo II, que establece que al finalizar los conflictos armados internos se debe ordenar la amnistía más amplia posible. La Sala ha querido interpretar que por “posible” debe entenderse la amnistía que no puede incluir graves violaciones a los derechos humanos, pero perfectamente pudo haber interpretado que esa palabra se refiere a lo que se logre acordar y sea necesario para alcanzar la paz y la finalización de esas violaciones.<sup>150</sup>

La provisión de que hay ciertos límites a la amnistía proviene principalmente de una estricta línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una línea que puede ser susceptible de adhesión o de crítica, pero

---

<sup>150</sup> *Ibíd*, 9.

que en todo caso, no era jurídicamente vinculante para El Salvador al momento de emitir la Ley de Amnistía de 1993, porque la jurisdicción de esta no había sido reconocida en el derecho interno conforme con el procedimiento exigido por la Constitución y por lo tanto, no puede emplearse para sustentar la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General.

La Sala, en casos previos, ha sostenido que la Constitución es la norma suprema, incluso en relación con los tratados (por ejemplo, en la sentencia del 23 de octubre de 2013, en el proceso de inconstitucionalidad 71-2012), de modo que para ser coherente con ese precedente, la Sala debería tener en cuenta las exigencias de la Constitución para incorporar el derecho internacional al ordenamiento jurídico interno.

El reconocimiento de la CIDH, de hecho, es una recomendación del Informe de la Comisión de la Verdad y, ciertamente, una de las medidas orientadas a garantizar la protección de derechos fundamentales a partir de entonces. Se ha sostenido en los párrafos previos que en 1993, la Asamblea Legislativa tenía la facultad de emitir amnistías generales, y además, que esa acción tuvo un papel relevante ante situaciones de hecho que amenazaban la paz, pero ¿significa acaso que las amnistías desconozcan todo derecho de las víctimas? Desde luego, la respuesta es no.

La amnistía significa la renuncia del Estado a perseguir y sancionar acciones que de otro modo deberían ser castigadas con suma dureza, pero de este hecho, de ningún modo puede concluirse que el Estado pueda renunciar a su obligación de proteger y garantizar los derechos de las víctimas.

A pesar de la amnistía, puede trabajar por la prevención de futuras violaciones, incluida la no repetición, investigar las violaciones con el fin de

esclarecer lo ocurrido, así como reparar a las víctimas por los daños materiales e inmateriales ocasionados por la violación de sus derechos. De hecho, sin aspirar a sostener que las víctimas han sido reparadas, bastante se hizo en algunos de esos elementos.

No puede negarse que la profunda reforma institucional a partir de los Acuerdos de Paz estaba encaminada a evitar repeticiones de violaciones a derechos fundamentales, o que la Comisión de la Verdad, con los defectos que pudo haber tenido, reflejó a grandes rasgos los patrones de violencia contra derechos fundamentales que existieron durante la guerra, aproximándose a garantizar el derecho a la verdad. Por último, es necesario mencionar que la Sala revocó un precedente del año 2000 sin justificarlo.

La sentencia dictada el 26 de septiembre del 2000, en el proceso de inconstitucionalidad 24-97 consideró que la Ley de Amnistía General era constitucional, siempre que se entendiera que los funcionarios del Gobierno entre 1989 y la fecha de la vigencia de la ley, no podían comprenderse en esta, una consideración acertada en razón del art. 244 Cn. que establece aquí sí una restricción constitucional que tiene el legislador en su facultad de otorgar amnistías en los casos previstos.

Si bien la jurisprudencia ha sostenido que los precedentes en materia de inconstitucionalidad pueden ser revertidos, también ha insistido en que tales acciones deben justificarse, incluso ha llegado a dar parámetros para ello (por ejemplo, en la sentencia del 25 de agosto de 2010 en el proceso de inconstitucionalidad 1-2010). La Sala se apartó en este caso de tal exigencia desdiciéndose de su propio precedente con la sola aseveración de que esa alternativa de solución jurisprudencial no ha contribuido al cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado respecto a la

protección de los derechos fundamentales, por lo que se retomaría únicamente lo relativo a que no aplica la auto-amparista".<sup>151</sup>

### **2.6.2. Los Considerandos de la Asamblea Legislativa**

Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, dio nacimiento mediante Decreto N° 486 de fecha 20 de marzo de 1993 y publicado el 22 de marzo de 1993 la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, teniendo como considerandos:

i) Que el proceso de consolidación de la paz que se impulsa en nuestro país, demanda crear confianza en toda la sociedad, con el fin de alcanzar la reconciliación y reunificación de la familia salvadoreña, mediante la adopción de disposiciones legales de ejecución inmediata, que garanticen a todos los habitantes de la república el desarrollo pleno de sus actividades en un ambiente de armonía, respeto y confianza para todos los sectores sociales;

ii) Que con fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos, la asamblea legislativa aprobó la ley de reconciliación nacional, contenida en el decreto legislativo número 147, publicado en el diario oficial número 14, tomo 314 de la misma fecha; mediante dicho decreto se concedió amnistía con restricciones a todas las personas responsables en cualquier forma, 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 1º de enero de mil novecientos noventa y dos;

---

<sup>151</sup> *Ibid*, 11.

iii) Que las restricciones a que se hace referencia en el considerando anterior, no permitieron una aplicación general de la ley de reconciliación nacional para todas las personas que, independientemente del sector a que pertenecieron en el conflicto armado, hayan participado en hechos de violencia que dejaron huella en la sociedad, creándose una situación de falta de equidad que es necesario corregir, ya que no es compatible con el desarrollo del proceso democrático ni con la reunificación de la sociedad salvadoreña;

iv) Que para impulsar y alcanzar la reconciliación nacional, es conveniente conceder la gracia de amnistía amplia, absoluta e incondicional, a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en hechos delictivos ocurridos antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya se trate de delitos políticos o comunes conexos con éstos o delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, comprendiendo aquellas personas contra quienes se hubiere dictado sentencia, iniciado procedimiento por los mismos delitos o no existiere procedimiento alguno en su contra, siendo extensiva la gracia a las personas no incluidas en la ley de reconciliación nacional hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los mismos hechos delictivos.<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> *Ley De Amnistía General Para La Consolidación De La Paz, Derechos Humanos, (El Salvador, Órgano Legislativo, 1993).*

## **CAPITULO III**

### **FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DEROGATORIA DE LA LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ DE 1993, EN EL SALVADOR**

El presente capítulo tiene como propósito dar a conocer los factores jurídicos de la investigación, específicamente el estudio de la sentencia que determinó la Declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 y los criterios que utilizó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para establecer que el Estado salvadoreño por un periodo de tiempo ha vulnerado Derechos Humanos a las víctimas del conflicto armado, ya que no ha existido hasta la fecha una investigación por parte del Estado salvadoreño y no se le ha dado una respuesta a los familiares de las víctimas.

#### **3.1. Los Derechos Vulnerados que incidieron en la Declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz**

Según el fallo pronunciado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, expresa: “Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”, porque dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial – protección de los derechos fundamentales y al derecho a la reparación

integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, pues impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral, y de esa manera viola los arts. 2 inc. 1° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional.

En primer momento se encuentra el acceso a la justicia, frente a esto la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social hace un análisis en el que expone, que; “No aplica amnistía y el Estado debe cumplir sus obligaciones sobre acceso a la justicia. El primero y más natural efecto de la sentencia es que no se aplicará la amnistía en los casos para los cuales, según la Sala, la Asamblea Legislativa no podía otorgarla.

La sentencia estima que sus efectos se aplicarán a quienes resultaren responsables de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra independientemente de si se trata de miembros o ex integrantes de los órganos estatales, civiles, policiales o militares, de las estructuras paramilitares que operaban en el marco del conflicto bélico, o miembros de grupos guerrilleros que combatieron durante ese conflicto, incluidos los terceros, apoyados, instigados o tolerados por ambas partes. Tales hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los

casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia.<sup>153</sup>

A partir de esto, la Sala defiende el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva como mecanismos para exigir el respeto a los derechos fundamentales, retomando que se derivan del art. 2 inc. 1° Cn. y enfatizando que “La dimensión subjetiva de este derecho implica una obligación correlativa a cargo del Estado de garantizar la protección de los derechos o asegurar su eficacia.” Considera, además, que tal garantía aplica también cuando las violaciones a los derechos se han consumado y, retomando jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estima que los Estados tienen el deber de prevenir, investigar y sancionar las graves violaciones a derechos humanos, pero también el de restablecer los derechos conculcados y en su caso, reparar las violaciones a derechos humanos.

La Sala considera que hay que ponderar, por un lado, la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar por las violaciones a derechos fundamentales con la necesidad de asegurar ciertos intereses públicos legítimos como la paz, la estabilidad política y la reconciliación nacional; sin embargo, no desarrolla técnicamente tal ejercicio, sino que insiste en la interpretación sistemática que le lleva a concluir que el legislador lo más que puede es “conservar un “margen de apreciación” adecuado para definir la forma de ejecución de las sanciones aplicadas, según el grado de responsabilidad de los autores, e incluso tomando en cuenta parámetros de la justicia transicional, pero en ningún caso está habilitado para desconocer los compromisos y obligaciones fundamentales del Estado salvadoreño en

---

<sup>153</sup> *Ibid*, 2.



materia de protección y tutela judicial de los derechos protegidos por el orden constitucional e internacional vigente”.

Como los imputados de delitos pueden tener responsabilidades penales y deberes de reparación, la Sala considera necesario delimitar los criterios de imputabilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Concluye que el criterio de imputación penal es la existencia de un aparato organizado de poder y esto supone que haya existido: a) poder de mando y jerarquía; (b) inobservancia del ordenamiento jurídico por el aparato de poder; (c) fungibilidad del ejecutor inmediato, es decir, la irrelevancia de quién sea el ejecutor inmediato; y (d) la elevada disponibilidad del ejecutor para cometer el hecho.

Este es el efecto más natural de la sentencia, es decir, que se juzgue en los casos de graves violaciones a derechos fundamentales; sin embargo, la Sala se ve obligada a lidiar con la arbitrariedad que puede traer aparejada la selectividad de los casos a perseguir y con el alcance que puedan tener las acciones a favor de las víctimas. Y no es para menos.

La volatilidad de las posiciones políticas sobre la sanción de los crímenes cometidos durante el conflicto, puede variar extremadamente según que un sector se considere exento de la persecución o no. A modo de ejemplo, el FMLN pasó de solicitar la derogatoria de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en 2005,<sup>154</sup> a considerar que la inconstitucionalidad de esta normativa era parte de un complot desestabilizador en 2016.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> *Edgardo Rivera, FMLN pidió varias veces la derogación de la ley de amnistía. (Diario El Mundo, 2016), <http://elmundo.sv/fmln-pidiovarias-veces-la-derogacion-de-la-ley-de-amnistia/>.*

<sup>155</sup> *Nelson Rauda Zablah, Al FMLN se le atraganta la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía. (El Faro, 2016), [http://www.elfaro.net/es/201607/el\\_salvador/18979/Al-FMLN-se-le-atraganta-la-inconstitucionalidad-de-la-Ley-de-Amnist%C3%ADa.htm](http://www.elfaro.net/es/201607/el_salvador/18979/Al-FMLN-se-le-atraganta-la-inconstitucionalidad-de-la-Ley-de-Amnist%C3%ADa.htm).*

La razón de esta transformación puede atribuirse al hecho que entonces consideraban que solo se juzgarían los casos del Informe de la Comisión de la Verdad (principalmente cometidos por el Gobierno) y en 2016, la Sala dijo que también podría procesarse otras equivalentes. “El problema es que la sentencia trasciende más el ámbito que le otorgaba la Ley de Amnistía, en el sentido que era para que las personas mencionadas en (el informe de) la Comisión de la Verdad no tuvieran un proceso de investigación. Ahora hablan más que el informe, que es lo más delicado, porque da lugar a que cualquiera pueda crear un proceso desestabilizador” declaró una diputada de dicho partido.<sup>156</sup>

La Sala pretende solventar semejante dificultad dando lineamientos que buscan delimitar la arbitrariedad. La verdad es que el problema no queda ni por cerca resuelto. En el ámbito de los derechos legítimos de las víctimas, ni siquiera se determina a quiénes se considerará como tales, por ejemplo, si en el ánimo de castigar que propugna la sentencia, se considerará víctimas solo a aquellas cuya calidad se determine en un proceso judicial. En todo caso, las medidas a favor de ellas dependen de las políticas públicas que deberán impulsarse y para las cuales no hay plazos concretos ni un plan de seguimiento de la sentencia.

En cuanto al segundo elemento, que es la persecución de ciertos casos, en primer lugar, es bien sabido que los procesos pueden iniciarse a pesar que no quepan dentro de los parámetros que da la Sala, así sean denegados preliminarmente, y con la sola intención de generar desventajas a enemigos políticos. El hecho de que se vaya a juzgar otros casos semejantes a los del

---

<sup>156</sup> *Ibíd*, 75.

informe de la Comisión de la Verdad abre la indeterminación para los jueces, quienes deberán definir ese parecido. Teniendo en cuenta el fondo de la sentencia, los esfuerzos de la Sala por regular sus efectos cobran sentido, en la medida que se abre la puerta para situaciones que pueden llevar a injusticias y desarmonía social. Tales esfuerzos, sin embargo, no lograrían contener el problema.

El art. 6 de la Ley de Amnistía General de 1993 derogó las excepciones a la amnistía propuestas en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992. La Sala consideró que esta disposición tenía el mismo propósito que el art. 1 de la misma ley, es decir, darle alcances generales a la amnistía, y por ello, aunque no se impugnó en la demanda, lo declaró inconstitucional por conexión. Esto significa que se “revive” la ley de 1992, lo cual tiene el efecto de mantener la amnistía para los casos de delitos en el conflicto bélico, pero excluyendo las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de Derechos Humanos.

El recurso de revivir una norma previamente derogada lo había usado la Sala como un método para evitar un vacío legal que deviniera en una afectación a la Constitución (por ej. en la sentencia del 23 de diciembre de 2010, en los procesos de inconstitucionalidad 5-2001 y acumulados). Esto, desde luego, no significa que la norma resucitada no pueda ser modificada en el futuro por la Asamblea Legislativa, sino que es un mecanismo temporal para cubrir una laguna que afecta la ley suprema.

Al revivir esta ley de 1992, de algún modo queda regulado legislativamente el contenido de la sentencia, en la medida que la Sala estima que cumple con los estándares que deben aplicarse a una declaratoria de amnistía.

La Ley de Reconciliación Nacional de 1992 recuerda un aspecto que no se ha mencionado casi nunca, y es que para que un delito común encaje en la amnistía, la Constitución exige que esté conectado a uno político. No hay claridad cómo se determinaría judicialmente esa conexión, pero lo cierto es que la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 tuvo el cuidado de excluir de la amnistía el delito de secuestro; sin embargo, no queda claro si ese delito se considera también sin prescribir, pero pareciera que sí, en la medida que también enfrentó el obstáculo jurídico de la Ley de Amnistía General de 1993 para que se procesara a quienes lo cometieron.

En cuanto a la imposibilidad de alegar prescripción por los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, la Sala reitera que la Inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo, es decir, los efectos de la sentencia no pueden retrotraerse a 1993, pero encuentra la forma de lograr el mismo efecto y sostiene que la prescripción de la acción penal o de la pena, que es el principal efecto que ha tenido esa ley de Amnistía, en varios delitos contemplados en el informe de la Comisión de la Verdad no puede alegarse, como garantía de que el Estado procese a los partícipes de las grandes violaciones de los Derechos Humanos y determine una verdad de los hechos ocurridos a los familiares de las víctimas, en esa medida es la Ley de Amnistía ha constituido un obstáculo procesal para ejercerlas. Por tanto, la garantía fundamental del procesado de solicitar la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena, estará determinada al tiempo en el que sucedieron los delitos y si en el proceso fue presentado como una acusación formal o no se encuentra archivado o aperturado.

La Sala esgrime tres argumentos para darle a su sentencia el efecto de que no puede alegarse prescripción en los delitos que no admiten amnistía, como

diciendo que si uno no convence, tal vez le convenzan los otros, es decir son argumentos subsidiarios.

En primer lugar, a pesar que El Salvador nunca suscribió la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, la Sala considera que la imprescriptibilidad de dichos delitos se afirma como expresión de un reconocimiento común y consuetudinario de los Estados, elevado a la categoría de principio imperativo de Derecho Internacional (*ius cogens*), general y obligatorio, independientemente de su incorporación en convenciones específicas o en el derecho interno, es decir, sin necesidad de un vínculo específico derivado de un tratado internacional determinado.

En segundo lugar, argumenta que el art. 4 del Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, ratificado por El Salvador desde 1978, “estableció prohibiciones “en todo tiempo y lugar”, relativas al trato humano y a las garantías fundamentales que deben observarse en los conflictos armados internos o conflictos sin carácter internacional” y de esto, dice, se puede interpretar que equivale a la imprescriptibilidad, porque está prohibida en todo tiempo la afectación de estos derechos, y la Sala agrega, persiste en todo tiempo la obligación de perseguir tales afectaciones.

En tercer lugar, sostiene que un delito no puede prescribir mientras haya obstáculos de hecho o de derecho que impidan su persecución. Como la Ley de Amnistía General de 1993 no permitió esa persecución, debe entenderse que no han corrido los plazos de prescripción. La Sala tuvo la necesidad de dar tres argumentos subsidiarios, porque es difícil sostener una afectación tan severa a la seguridad jurídica. La misma Sala, como lo alega en el voto disidente el magistrado Belarmino Jaime, ha sostenido: “las situaciones

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

El Salvador no suscribió la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, de modo que no es fuente positiva del derecho en El Salvador. De hecho, tal regulación se incluyó en el derecho penal salvadoreño hasta en 1998, cinco años después de emitida la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.

En cuanto a la aplicación de la costumbre internacional, la Sala de lo Constitucional es un tribunal nacional y se rige por la Constitución, la cual tiene carácter de norma suprema y ha prescrito que el derecho internacional surte efectos en El Salvador, en su derecho interno, en la medida que se han incorporado conforme el procedimiento que la misma establece (art. 144 y ss. Cn).

El segundo argumento es todavía más endeble. Las amnistías no implican la ausencia de la obligación de sancionar ciertas conductas, sino que precisamente porque esa obligación existe, es que se decretan, justificándose en su carácter instrumental a otros fines constitucionalmente legítimos como lograr la paz y la armonía social.

El tercer argumento es quizá el más delicado, porque aunque no lo dice, la Sala está eliminando un efecto jurídico consolidado. Sostener que una ley vigente emitida conforme con los procesos democráticos establecidos en la Constitución es un obstáculo que anula los plazos de prescripción ya cumplidos, es abrir una puerta inmensa a la inseguridad jurídica, desconociendo la noción de vigencia de la ley.

### **3.2. Obligaciones Exigibles al Estado salvadoreño según la Sentencia de Inconstitucionalidad**

La Asamblea Legislativa deberá regular en un plazo razonable los medios para garantizar el acceso a la información pública sobre los hechos y sus circunstancias relacionados con los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; disponer de los recursos para responder, en el menor tiempo posible, a las exigencias de las víctimas y sus familiares y de la sociedad salvadoreña; así como considerar las medidas de reparación integral a las víctimas que fueren necesarias para garantizar su satisfacción, compensación y reivindicación y otorgar garantía de no repetición.

No hay más comentarios que hacer sobre este efecto, pues es una consecuencia de todo lo demás. Vale la pena, sin embargo, hacer tres observaciones.

La primera es que el acceso a la información sobre violaciones a derechos fundamentales no puede considerarse actualmente como algo reservado, es decir, ya está regulado que debe otorgarse (art. 19 inc. 2° Ley de Acceso a la Información Pública), aunque ciertamente puede trabajarse en ponerla a disposición de los ciudadanos de maneras más inmediatas.

La segunda, es que la Sala no estableció plazos para que se regule, ni propuso un mecanismo de seguimiento, pero debe entenderse que existe la obligación de regular en un plazo razonable.

La tercera es que las medidas de reparación para las víctimas no necesitaban de una inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General de 1993, sino de la voluntad política expresada en normas legales.

La Sala concluye que las exigencias del derecho a la protección y garantía de derechos fundamentales implican como obligaciones estatales asegurar los aspectos siguientes:

(i) la prevención de las violaciones de los derechos humanos, que conlleva el deber de tomar medidas a fin de evitar la repetición de las mismas; (ii) la investigación de las violaciones con el fin de esclarecer lo ocurrido y determinar sus responsables; (iii) el enjuiciamiento de los autores materiales e intelectuales; (iv) la sanción de los culpables de las violaciones, es decir, el establecimiento de la culpabilidad de los autores y sus consecuencias proporcionales; y (v) la reparación integral de las víctimas por los daños materiales e inmateriales ocasionados por la violación.<sup>157</sup>

### **3.3. Delitos Contemplados y los no Contemplados en el Informe de la Comisión de la Verdad**

La comisión de la Verdad debe su existencia y autoridad a los Acuerdos de Paz de El Salvador. Los Acuerdos conforman una serie de convenios negociados a lo largo de más de tres años (1989-1992) entre el gobierno de El Salvador y el FMLN. El proceso de negociación, se llevo a cabo bajo los

---

<sup>157</sup> *Ibid*, 10.



auspicios de las Naciones Unidas, con la colaboración especial de Colombia, México, España y Venezuela (los llamados “amigos del Secretario General”), culminó en el Acuerdo de Paz firmado en Chapultepec, México, el 16 de enero de 1992.

La decisión de crear la Comisión de la Verdad fue adoptada por las Partes en los Acuerdos de México, firmados en la Ciudad de México el 27 de abril de 1991. Estos acuerdos definen las funciones y facultades de la Comisión. La autoridad de la Comisión queda ampliada en el artículo 5 del Acuerdo de Paz de Chapultepec, intitulado “superación de la Impunidad”. En su conjunto, estas disposiciones constituyen en mandato de la Comisión. El mandato define las funciones de la Comisión como sigue:

La Comisión tendrá a su cargo la investigación de graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad. Luego pasa a declarar que la Comisión tomara en cuenta las siguientes consideraciones: a) La singular trascendencia que pueda atribuirse a los hechos a ser investigados, sus características y repercusión, así como la conmoción social que originaron; y b) La necesidad de crear confianza en los cambios positivos que el proceso de paz impulsa y de estimular el tránsito hacia la reconciliación nacional.

En cuanto atañe a la impunidad, las funciones específicas que se le asignan a la Comisión de definen en parte en el Acuerdo de Chapultepec de la siguiente manera: Se conoce como la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los Derecho

Humanos. A tal fin, las partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad.

De esta forma se dota a la Comisión con dos facultades específicas: la de realizar investigaciones y la de presentar recomendaciones. Esta última reviste singular importancia, ya que en el mandato las partes se comprometen a cumplir con las recomendaciones de la Comisión. De esta manera, las partes aceptan la obligación de acatar las recomendaciones de la Comisión.<sup>158</sup>

En cuanto a la responsabilidad de la Comisión, el mandato le encarga investigar “graves hechos de violencia... cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad”. En otras palabras, a la hora de decidir sobre cuales hechos le correspondería volcar su análisis, la Comisión deberá tomar en cuenta la singular importancia de cada uno, las repercusiones que tuvieron y los desordenes sociales que ocasionaron. Sin embargo, el Mandato no enumero ni identifico ningún caso específico para que fuera investigado por la Comisión; tampoco distinguió entre actos de violencia en gran escala y aquellos que involucraban solamente a unas cuantas personas.

El enfoque del Mandato enfatiza más bien los graves hechos de violencia y su impacto o repercusiones. Sobre la base de esos criterios, la Comisión investigo dos tipos de casos: a) los casos o hechos individuales que, por sus características singulares, conmovieron a la sociedad salvadoreña y/o a la sociedad internacional; y b) una serie de casos individuales y características similares que revelan un patrón sistemático de violencia o maltrato y que,

---

<sup>158</sup> *Ibid.*

vistos en su conjunto, conmovieron en igual medida a la sociedad salvadoreña, sobre todo por cuanto su objetivo fue impactar por medio de la intimidación a ciertos sectores de esa sociedad.

El esclarecimiento de la verdad en ambas categorías de hechos, reviste para la Comisión, igual importancia. Por los demás, estas dos categorías de casos no se autoexcluyen. Muchos de los llamados actos singulares de violencia individual que mayor impacto tuvieron sobre la opinión pública, también revelaron características de patrones sistemáticos de violencia.

Al investigar estos hechos, la Comisión tomó en cuenta tres factores adicionales que tienen que ver con el cumplimiento de su Mandato. El primero es que lo que se ha de investigar son hechos graves o flagrantes cometidos por ambos lados del conflicto salvadoreño y no solamente por una de las partes.

El Segundo, al remitir el tema de la impunidad de “de oficiales de Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos” a la Comisión, el Acuerdo de Chapultepec instó a la misma a poner atención especial en esta área, así como en aquellos hechos de violencia cometidos por oficiales de la Fuerza Armada que nunca fueron investigados ni castigados. Tercero, a la Comisión se le dio un plazo de seis meses para desempeñar la labor encomendada.<sup>159</sup>

Casos Ilustrativos:

- a) El asesinato de los sacerdotes jesuitas (1989)
- b) Ejecuciones extrajudiciales

---

<sup>159</sup> Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador. *De la Locura a la Esperanza. La guerra de doce años en El Salvador, 1993, Capítulo IV, Casos y Patrones de Violencia.*

- c) San Francisco Guajoyo (1980)
- d) Los dirigentes del Frente Democrático Revolucionario (1980)
- e) Las religiosas norteamericanas (1980)
- f) El Junquillo (1981)
- g) Los periodistas holandeses (1982)
- h) Las Hojas (1983)
- i) San Sebastián (1988)
- j) Ataque contra un hospital del FMLN y ejecución de una enfermera (1989)
- k) García Arandigoyen ( 1990)
- l) FENASTRAS y COMADRES (1989)
- m) Oqueli y Flores (1990)

1) Desapariciones Forzadas

- a) Ventura y Mejía (1980)
- b) Rivas Hernández (1986)
- c) Chan Chan y Massi (1989)

2) Masacres de campesinos por la Fuerza Armada

- a) El Mozote (1981)
- b) Rio Sumpul (1980)
- c) El Calabozo (1982)
- d) El patrón de conducta

3) Asesinatos de los escuadrones de la muerte

- a) Monseñor Romero (1980)
- b) El patrón de los escuadrones de la muerte
- c) Zamora (1980)
- d) Tehuicho (1980)
- e) Viera, Hammer y Pearlman (1981)

Casos y Patrones de Violencia: Violencia contra opositores por parte del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

- a) Ejecución sumaria de alcaldes (1985-88)
- b) Ejecuciones extrajudiciales
- c) Zona Rosa (1985)
- d) Anaya Sanabria (1987)
- e) Romero García “Miguel Castellanos” (1989)
- f) Peccorini Lettona (1989)
- g) García Alvarado (1989)
- h) Guerrero (1989)
- i) Militares norteamericanos sobrevivientes de un helicóptero derribado (1991)
- j) Secuestros: Duarte y Villeda (1985)
- k) Asesinatos de jueces: Juez de Paz de Carolina (1988).<sup>160</sup>

#### **3.4. Clasificación de los Delitos según lo Establece la Corte Penal Internacional**

“Artículo 4, Condición jurídica y atribuciones de la Corte: 1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. 2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

Parte II. De la Competencia, la Admisibilidad y el Derecho Aplicable, Artículo 5, Crímenes de la competencia de la Corte: 1. La competencia de la Corte se

---

<sup>160</sup> *Ibid.* 1.

limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.”<sup>161</sup>

#### **3.4.1 Delitos de Lesa Humanidad**

Los crímenes de lesa humanidad, de conformidad al artículo 7 del Estatuto de Roma, debe entenderse de lesa humanidad, cualquiera de los siguientes hechos: cuando se cometan como parte de un ataque “generalizado y sistemático” contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Este ataque debe incluir “la comisión múltiple de actos” y que estos se lleven a cabo “de conformidad con la política de un estado o una organización”.<sup>162</sup>

A) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o transferencia forzosa de población; e) Encarcelamiento u otra privación severa de la Libertad en violación de normas fundamentales del Derecho Internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución, embarazado o esterilización forzosa u otra forma de violencia sexual de comparable

---

<sup>161</sup> *El Estatuto De La Corte Penal Internacional.*

<sup>162</sup> *Xiomara Jacqueline Aguilar, "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Problemática Legal del Estado de El Salvador para su Adhesión", (Tesis de Grado, San Salvador, Universidad de El Salvador, 2004), 40 -41.*

gravedad; h) Persecución contra un grupo o colectividad identificable, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género o de otros motivos en conexión con algunos de los crímenes sometidos a la jurisdicción a la corte Penal Internacional;

i) Desaparición forzada de personas; j) Crimen de apartheid, consiste en la comisión de actos inhumanos de naturaleza similar a los anteriores cometidos, en el contexto de un régimen institucionalizado de sistemática opresión y dominación por un grupo racial sobre otro grupo o grupos raciales y cometidos con la intención de mantener ese régimen; k) Otros actos inhumanos de carácter similar, que causen intencionalmente grandes sufrimientos a la salud mental y física.

### **3.4.2 . El Crimen de Genocidio**

La definición de genocidio que ofrece el Estatuto de Roma (art. 6) es la misma contenida en la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio de 9 de diciembre de 1948 (art. 3), que define este crimen como: “un conjunto de actos cometidos con la intención de destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso.” Al optarse por esta transcripción de la Convención de 1948, se ha desaprovechado la oportunidad de ampliar su definición de forma que abarque otros grupos como los sociales o los ideológicos.

El crimen de genocidio se caracteriza por dos elementos: Uno subjetivo, consistente en la voluntad de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso y, otro objetivo, consistente en la comisión de alguno de estos actos (destrucción total o parcial), tanto en tiempo de paz como de guerra: a) Matar miembros del grupo; b) Atentar gravemente a la

integridad física o mental de miembros del grupo; c) Someter intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que ocasionan su destrucción física total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Transferencia forzosa de niños de un grupo a otro.<sup>163</sup> El genocidio constituye el crimen de los crímenes porque pretende destruir la característica clave de la condición humana, que es la diversidad.<sup>164</sup>

### 3.4.3 . Los Crímenes de Guerra

El artículo 8 del Estatuto concede jurisdicción a la Corte sobre una lista exhaustiva de crímenes de guerra, de los cuales, 34 corresponden a conflictos armados internacionales y 16 a conflictos armados internos. Esta diferencia entre guerras internas e internacionales es muy criticable, sin embargo, no hubiera sido realista pensar en una equiparación absoluta cuando, hoy en día el derecho internacional presta mayor atención a los conflictos armados internacionales.<sup>165</sup>

La jurisdicción de la corte se entenderá “en particular” cuando los crímenes de guerra sean cometidos como parte una política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes. Aunque esta redacción no impone una nueva limitación a la corte deja claro que el objetivo es dar prioridad a los más graves.

---

<sup>163</sup> *Ibíd*, 25.

<sup>164</sup> *Hernando Valencia Villa, “El genocidio y los crímenes de lesa humanidad ante la nueva Corte Penal Internacional”, (Juan Antonio Yáñez Barnuevo, La justicia Penal Internacional, en una de la perspectiva latinoamericana, Madrid, Casa de América, 2001), [http://www.mymamack.org.gt/images/stories/fmm/archivos/publicaciones/publicaciones\\_ext/el%20genocidio%20y%20los%20deberes%20de%20humanidad%20en%20el%20codigo%20penal%20guatemalteco.pdf](http://www.mymamack.org.gt/images/stories/fmm/archivos/publicaciones/publicaciones_ext/el%20genocidio%20y%20los%20deberes%20de%20humanidad%20en%20el%20codigo%20penal%20guatemalteco.pdf), 110.*

<sup>165</sup> *Ibíd*, 42 – 44.



La mayoría de los crímenes incluidos sean tomado directamente o se derivan de las disposiciones de los cuatro convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas; prisioneros de guerra y personas civiles en poder del enemigo o del ocupante y de los protocolos de Nueva York de 8 de junio de 1977, que aumentan la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (protocolo n°1) e internos (protocolo n°2). De los convenios de Ginebra el artículo 3 común a todos ellos hacen referencia a los conflictos armados internos mientras que el resto de sus disposiciones se refiere únicamente a los conflictos armados internacionales.

El primer grupo de crímenes lo constituyen los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por estos convenios: homicidio intencionado; tortura o tratos inhumanos, incluidos experimentos biológicos; causar conscientemente grandes sufrimientos o graves atentados a la integridad física o la salud; destrucción y apropiación masiva de bienes no justificada por necesidades militares y ejecutadas de manera ilícita y arbitraria; obligar a prisionero de guerra u otra persona protegida a servir en una potencia enemiga; privar intencionalmente a un prisionero de guerra u otra persona protegida de los derechos a un juicio regular o imparcial; deportación o transferencia ilegal o confinamiento ilegal; toma de rehenes.

En cuanto a los crímenes consistentes en otras violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra se han clasificado en estas: a) Crímenes contra personas protegidas en poder del enemigo o del ocupante: realizar mutilaciones físicas o experimentos médicos o científicos de cualquier clases que no estén clasificados por un tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona afectada que causan la muerte o grave peligro de la salud de la

persona en cuestión; declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y opciones de los nacionales del estado enemigo; obligar a los nacionales del estado enemigo a combatir directamente contra su propio país; cometer atentados contra la dignidad de la persona en particular tratos humillantes y degradantes; cometer violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada u otra forma de violencia sexual que constituya una grave violación de los convenios de Ginebra; alistar o llamar a filas de niños de menos de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o hacer que formen parte directa de las hostilidades.

Empleos de métodos de guerra prohibidos por derecho internacional: matar o herir que han depuesto las armas; hacer uso indebido sobre las banderas de tregua, de la bandera o insignia militar o uniforme del enemigo o de las naciones unidades y de los emblemas distintivos de ginebra (crus roja, media luna roja y sol y león rojo) con resultado de muerte o heridas graves; matar o herir a traición a personas pertenecientes al país o al ejército enemigo; declarar que no se dará cuartel; destruir o confiscar los bienes del enemigo, a no ser que responda a necesidades imperiosas de la guerra; emplear armas venenosas, gases asfixiantes o venenos y líquidos o materiales análogos; balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano y en fin, otras armas que provocan sufrimiento innecesarios y que se incluyan en un anexo al estatuto por medio de una enmienda; utilizar la presencia de civiles u otras personas protegidas como escudo humano; utilizar el hambre de civiles como medio de guerra, privándoles de los bienes indispensables para su supervivencia.

Ataques intencionados contra objetivos no militares: ataques contra población civil que no tomen parte de las hostilidades; ataques que no son objetivos militares; ataques contra personas o bienes involucrados en la

asistencia humanitaria o en misiones de mantenimiento de la paz; ataque con conocimiento de que van a causar incidentalmente muertes y heridas a civiles, o daños a bienes de carácter civil, o daños severos al medio ambiente que sea claramente excesivos en relación de la ventaja militar general concreta y directa prevista; ataques o bombardeos de ciudades o edificaciones que están indefensos que no constituyen objetivos militares; ataques contra edificios dedicado a la religión, educación, arte o fines caritativos, monumentos históricos, hospitales y lugares donde haya enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; pillaje de una ciudad o lugar; ataque contra edificios, materiales, unidades y transportes médicos y personal que emplee los emblemas distintivos de los convenios de Ginebra de acuerdo al Convenio Internacional.<sup>166</sup>

#### **3.4.4. Crimen de Agresión**

La primera tipificación del crimen de agresión bajo la denominación de “Crímenes contra la paz”, la encontramos en el Estatuto de Londres, de 8 de agosto de 1945, que aprobó el Tribunal de Núremberg, en su art. 6 letra a) que entendía por tal: “El planteamiento, la preparación, la iniciación o la ejecución de una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos y seguridades o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes.” A raíz de este artículo se pudo exigir en el proceso de Núremberg responsabilidades de tipo penal a quienes elaboraron el plan que desencadenó la guerra de agresión y a quienes llevaron a cabo los actos de ejecución de la misma.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> *Ibíd*, 44.

<sup>167</sup> *Mónica Zapico Barbeto, SIDS. www.defensesociale.org, 3.*

La primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma se llevó a cabo en Kampala, Uganda, del 31 de mayo al 11 de junio de 2010. La Conferencia de Revisión es un encuentro especial de los Estados Partes a la Corte Penal Internacional. La conferencia fundamentó la definición del crimen de agresión en la resolución 3314 (XXIX de 14 de Diciembre de 1974) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>168</sup>

En Kampala, Uganda los Estados adoptaron la siguiente definición: a los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”.<sup>169</sup> Tanto la definición como los elementos del crimen han sido incluido en el nuevo artículo 8 bis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.<sup>170</sup>

Los elementos del crimen de agresión: En primer lugar la autoría del delito: el sujeto activo del delito solo pueden cometerlo en exclusiva los dirigentes políticos o militares de los Estados. Esta lógica delimitación del agente activo del delito nos indica que nos encontramos ante un delito especial que solo

---

<sup>168</sup> *Boletín del Colegio de Abogados Penal Internacional (BPCB). Reporte de la Conferencia de Revisión. (Junio 2010), 2.*

<sup>169</sup> *Coalición por la Corte Penal Internacional. Revista Latinoamérica al Día. Edición N. 3. Octubre (2010). La Haya, Países Bajos, 1 y 8.*

<sup>170</sup> *Artículo 8 bis: Crimen de agresión 1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un "crimen de agresión" cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. 2. A los efectos del párrafo 1, por "acto de agresión" se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974. Anexo I Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión.*

puede ser cometido por unos sujetos que poseen ciertas condiciones especiales, ser dirigente político o militar.<sup>171</sup>

En segundo lugar el bien jurídico protegido: la soberanía, la independencia política o la integridad territorial del Estado y más ampliamente, la paz y la seguridad internacional, valor primordial de las Naciones Unidas.<sup>172</sup> En tercer lugar, se exigirá que la conducta de agresión sobrepase un cierto umbral de violencia.

Ya sea esta mediante una lesión flagrante o unívoca de la prohibición internacional de la violencia, mediante una cierta extensión o intensidad de las conductas violentas, o a través de algo mayor que una mera utilización de violencia “de minimis”.

Mediante esta distinción se podrá diferenciar entre lo que constituirían meras conductas hostiles, de las que constituyen auténticas conductas de agresión. De todas formas, se entiende que el empleo de la fuerza armada por un Estado que actúa en primer lugar constituye prueba suficiente, *prima facie*, de un acto de agresión.<sup>173</sup> En cuarto no serán punibles los actos preparatorios, al menos cuando ni siquiera alcanzan la tentativa de guerra de agresión. En quinto lugar en el art 5 de la Resolución 3314 (XXIX) concluye que ninguna consideración de índole política, económica o militar podía servir de justificación a una agresión, de manera que ninguna ventaja especial que resulte de la agresión será lícita ni será reconocida como tal.

---

<sup>171</sup> Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*, (7 ed. Editorial, Reppertor, Barcelona 2004), 206.

<sup>172</sup> Cherif Bassiouni, *Derecho Penal Internacional, Proyecto de Código Penal Internacional*, (Ed. Tecnos, Madrid, España, 1984), 286.

<sup>173</sup> *Ibid*, 104.

El comportamiento del Estado ha de constituir una violación lo suficiente grave de la prohibición enunciada en el párrafo 4 del art. 2 de la Carta de Naciones Unidas para ser considerada una agresión que entrañe responsabilidad penal personal pues en principio, nos encontramos ante actos de agresión según el catálogo establecido en el art. 2 de la Resolución mencionada, que en algunos casos pueden estar justificados por el Derecho Internacional.

No obstante, y a pesar de que la línea entre agresión e intervención humanitaria aún no ha sido claramente definida pero lo que sí está claro es que estas intervenciones no se deben hacer a través de la intervención agresiva sobre otro Estado y sí, y en todo caso, con el consenso de toda la comunidad internacional y la autorización de las Naciones Unidas, lo que eliminaría su calificación *strictu sensu* como acto de agresión.<sup>174</sup>

### **3.5. Principales Diferencias entre Delitos de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra**

#### **3.5.1 Delito de Lesa Humanidad**

Tras la segunda guerra mundial, se adopta el Acuerdo de Londres por medio del cual se instituye el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del eje Europeo. De los crímenes de competencia del Tribunal formulado en su estatuto, el crimen contra la humanidad ha sido la figura más novedosa a diferencia del crimen de guerra y del crimen contra la paz, que tenían cierta tradición.

---

<sup>174</sup> *Ibid*, 9-11.

Aunque este delito no había sido codificado, sus antecedentes se encuentran en la Declaración de San Petersburgo en 1868 por la que se prohibía el uso de cierto tipo de balas explosivas y expansivas en tanto era “contrario a las leyes de la humanidad”, en la cláusula Martens incorporados a las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907.

En la Declaración formulada por Francia, Gran Bretaña y Rusia en 1915 o en el informe de la Comisión instituida al término de la primera Guerra Mundial en 1919 El artículo 6, C, del Estatuto de Núremberg tipifica la figura de los crímenes de lesa humanidad, como “ el asesinato, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación u otros actos inhumanos perpetrados contra toda población civil, antes o durante la guerra o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la competencia del tribunal sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido realizados”.<sup>175</sup>

Asimismo se establecería en el último párrafo del mismo artículo que “los dirigentes, organizadores, instigadores o cómplices que tomaran parte en la elaboración o en la ejecución de un plan concertado o de un complot para cometer cualquiera de los crímenes precedentemente definidos son responsables de todos los actos cumplidos por las personas que ejecutasen tal plan.”

Los elementos que lo define son la víctima, la población civil, que sean parte de un ataque generalizado hacia esta y el conocimiento de dicho ataque. Los actos son entre otros el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, la encarcelación, la tortura; la violación, la esclavitud sexual, prostitución

---

<sup>175</sup> Geoffrey Obertson, *Crímenes contra la humanidad: La lucha por una justicia global*, (Traducción de Antonio Resine. 1a ed., Sglo XXI, España, Septiembre de 2008), 261.

forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos de géneros y otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, la desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid.

Cabe destacar como elemento que merece especial mención la inclusión de conductas delictivas cometidas contra mujeres, en el ámbito de su sexualidad, circunstancia que constituyen un avance innovador en el reconocimiento de los derechos de la mujer como víctima de los conflictos armados y de graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos.<sup>176</sup>

Los crímenes de género contra las mujeres, sexuales y no sexuales, ejercidos contra ellas en forma desproporcional partiendo del concepto de violencia contra las mujeres que establece la declaración de naciones unidas sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres, a saber “cualquier acto de violencia basado en el género que resulte o pueda tener como resultado algún daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico hacia las mujeres incluyendo amenazas de tales actos, coerción o privación arbitraria de la libertad ya sea que esta ocurra en la vida pública o privada”.<sup>177</sup>

El 17 de Julio de 1998 es un día histórico para el mundo y particularmente para el avance de los derechos de las mujeres, porque el Estatuto de Roma codificó como crímenes de guerra la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y

---

<sup>176</sup> Unión Europea, *De Núremberg a la Haya: la universalización de la justicia*, (Fundación Myrna Mack, Guatemala 2004), 6.

<sup>177</sup> *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres*, A/RSE/48/104 (23 de febrero de 1994 y plataforma de acción de Beijing, 1995).



cualquier otra forma de violación sexual que constituya una infracción graves de los Convenios de Ginebra. Además, se codificaron esos mismos crímenes y otros abusos sexuales de gravedad comparable, como crímenes de lesa humanidad.

Es también la primera vez que bajo el marco del derecho internacional humanitario se reconoce es un tratado ya que los tribunales ad hoc había emitido jurisprudencia en ese sentido, que la violación y otras formas de violación sexual y de género son crímenes de la misma seriedad y gravedad que el homicidio, la tortura, los tratos crueles, la mutilación, la esclavitud, etc. Así mismo bajo los crímenes de lesa humanidad se consigno el crimen de persecución contra cualquier grupo o colectividad, incluyéndose no solamente la persecución fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales o religiosos sino también la persecución por razones de género.<sup>178</sup>

### **3.5.2. Los Crímenes de Guerra**

La evolución del concepto de crimen de guerra tiene su origen y se desarrolla con la propia evolución del ordenamiento jurídico internacional. Así mismo, los crímenes de guerra están estrechamente vinculados con el principio de la responsabilidad penal del individuo, ya que este principio tiene su origen en relación con aquellos; los crímenes de guerra. En 1899 y 1907, se celebraron unas conferencias de paz por iniciativa del Zar de Rusia Nicolás II, en las que la mayoría de los convenios adoptados regulaban la guerra, codificando y desarrollando el derecho consuetudinario.

---

<sup>178</sup> Ana Elena Obado, Yek Ineme, *Los crímenes sexuales en La Corte Penal Internacional: Una esperanza para la Justicia y la Paz Mundial*.

Los convenios de la Haya de 1899 y 1907 sobre las leyes y usos de la guerra, terrestre así como también el Convenio de Ginebra, de 1929 relativo a trato debido a los prisioneros de guerra que contenían disposiciones sobre una responsabilidad penal internacional de los individuos, estas normas regulaban la responsabilidad de los Estados por la violación a las normas sobre la conducción de la guerra. Cabe destacar que las jurisdicciones internas eran las encargadas de sancionar a los individuos por la comisión de los crímenes de guerra.

Fue el tratado de Versalle de 1919 el que otorgo el derecho a las potencias aliadas a enjuiciar y castigar a los individuos responsables de “violaciones de las leyes y costumbres de la guerra” (Art.228 y 229 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Luego de la Segunda Guerra Mundial, fue en el Estatuto de Nuremberg en el que se sistematizaron los esfuerzos por castigar a los responsables por este crimen. El Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg en su artículo 6 b define los crímenes de guerra como “las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra”, para luego enumerar una lista no limitativa de los actos que comprenderán estas violaciones.

En 1949, se adoptaron a instancia del Comité Internacional para la Cruz Roja los cuatro Convenios de Ginebra:<sup>179</sup> el primero, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campañas; el segundo para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los

---

<sup>179</sup> *Los Convenios de Ginebra: I Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte de los Heridos y los Enfermos de las Fuerza Armada en Campaña; II Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Herido, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; III Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; IV Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra.* Clemente, Joseph Carles. *El cuaderno humanitario.* (Editorial Fundamentos. 1 ed, España, 2001).

náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, y el cuarto relativo a la protección de vida a las personas civiles en tiempos de guerra.

En 1977 se adoptaron el protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. En estos convenios quedan evidenciados los actos que pertenecen a los crímenes de guerra que son los recogidos por el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Con respecto a los crímenes de guerra que constituyen infracciones graves a los cuatro convenios de Ginebra y al protocolo I, rigen el principio de la jurisdicción universal. En dichos convenios queda establecida la obligación de cada una de las partes contratantes de “juzgar o dar a juzgar” a las personas acusadas de haber cometido u ordenado a cometer cualquiera de las infracciones graves estipulados a los convenios. Así de conformidad con los artículos 49 del Convenio I, 50 del Convenio II, 129 del Convenio III, y 146 del Convenio IV, se establece que “cada una de las parte contratantes tendrán la obligación de buscar a las personas acusadas de infracciones graves y deberá hacerlas comparecer antes los propios tribunales, sea cual fuera su nacionalidad”.<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> *Ibid.*

## **CAPITULO IV**

### **CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMNISTÍA PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ DE 1993**

El siguiente capítulo tiene como propósito el determinar las Consecuencias Jurídicas de la Declaratoria de Inconstitucional de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993 y los criterios que utilizaron las Instituciones Gubernamentales para archivar la información de los delitos de Lesa Humanidad, cometidos en el periodo del conflicto armado y que a la fecha el Estado Salvadoreño no ha Indemnizado por daños civiles y morales a los familiares de las víctimas, además se encuentran algunos obstáculos que surgen al momento de reclamar justicia por parte de los familiares de las víctimas y establecer la verdad de los crímenes de Lesa Humanidad, debido a que no existe una Ley especial para determinar los daños causados por el Estado salvadoreño, solamente una propuesta de Ley de Reparación para las Víctimas del Conflicto Armado de la década de los 80, tomando en cuenta un procedimiento legal que establezca el reclamar una Indemnización.

#### **4.1. Criterios que se Utilizaron para Archivar los Delitos de Lesa Humanidad, con la Vigencia del Decreto de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993**

El sistema judicial salvadoreño no ha dado respuesta a las pocas demandas que ha conocido hasta el momento ya que no se ha pronunciado una sentencia; por eso es imperativo lograr justicia, sin importar la condición

económica y social de las víctimas ni la de los victimarios. Al observar los datos antes reseñados de la Comisión de la Verdad sobre la ocupación de las primeras, considerando las fuentes directas e indirectas, la mayoría vivía y vive en condición de pobreza. Se trata de población campesina, siempre postergada o de personas dedicadas a realizar oficios domésticos, estudiar, trabajar en las fábricas, que no fueron ni han sido parte de ningún proyecto incluyente de Nación.

Los perpetradores decisivos e imprescindibles aquellos que usaron aparatos organizados de poder para ordenar o ejecutar directamente violaciones de derechos humanos, así como para encubrirlas fueron y siguen siendo actores vigentes en lo político, económico y social. Algunos tuvieron un lugar destacado en las negociaciones de los acuerdos de paz y en su ejecución, y pudieron manejar a su favor las circunstancias y las instituciones para cobijarse bajo el deshonroso manto de la impunidad. Por eso no se ha emitido ninguna sentencia en los rarísimos casos presentados en sede judicial; sólo se han dictado sentencias interlocutorias, en las cuales se ordena archivar la investigación penal impulsada.

En este escenario, la participación de la víctima primaria o familiar, de acuerdo al tipo de caso está formalmente contemplada en el artículo 12 del Código Procesal Penal. Así, se considera como tal a la persona directamente ofendida por el delito; a su “cónyuge, al compañero de vida o conviviente, al hijo o padre adoptivo, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido”; a “los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada”; y a “las asociaciones, en

aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses”.

Reconocer esa condición es lo que determina en teoría que personas individuales y colectivas puedan ejercer su derecho a judicializar delitos comunes, existiendo graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra la humanidad. En esa medida se vuelven exigibles y así, además de la introducción de un recurso que dé inicio al proceso para buscar justicia en el sistema penal, se plantean otras prerrogativas contempladas en la legislación procesal penal.<sup>181</sup>

Formalmente, a partir de esta normativa se activa el sistema de justicia y la víctima puede estar presente en el desarrollo del proceso. Sin embargo, en la práctica, su participación se limita sólo a obtener información de los avances pues casi toda la atención se centra en proteger a los presuntos responsables al no investigar los hechos y dejar morir las causas.

Aunque en la normativa procesal penal se establecen los derechos de las víctimas en función de garantizar la aplicación de la justicia, estas tienen una intervención pasiva limitada a esperar que se emita un fallo que incluya la reparación integral del daño sufrido. Pero ese fallo nunca llega.<sup>182</sup>

Si bien el sistema de justicia penal se activa dependiendo del tipo de delito que se cometa, los de acción pública dentro de los que se encuentran los acá señalados obligan al Estado a través de la Fiscalía General de la

---

<sup>181</sup> El artículo 106 del Código Procesal Penal menciona los derechos de la víctima: *intervenir y tener conocimiento de todas las actuaciones ante la Policía Nacional Civil, la Fiscalía General de la República, cualquier tribunal y conocer sus resultados.*

<sup>182</sup> *Fundación para el Debido Proceso Legal, Las Víctimas y la Justicia Transicional, (Fundación para el Debido Proceso Legal, Washintong DC20036, 2010), 143.*

República a iniciar el proceso; a la víctima le asiste el derecho de supervisar y controlar las acciones que las instituciones vinculadas impulsan. En esa dinámica y cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra la humanidad, se pueden mencionar las deficiencias u obstáculos siguientes:

#### **4.1.1 . Institucionales**

a) Ausencia de una verdadera independencia judicial, al estar condicionado las investigaciones de los delitos ocurridos en el periodo de guerra, ya que muchos de ellos fueron ejecutados por poderes fácticos y actores políticos, y la no investigación por las instituciones estatales de garantizar la justicia, para resguardar a las instituciones o cubrir a los actores materiales e intelectuales de las crímenes.

b) Desidia de los operadores fiscales y judiciales encargados de los casos de crimines de guerra, por el largo tiempo que ha transcurrido, ya que existen dificultades técnicas y jurídicas que se derivan de los acontecimientos ocurridos, estableciendo con ello prácticas dilatorias en la ejecución de la investigación o procedimientos para establecer la verdad.

c) Resistencia por parte de las Instituciones del Estado salvadoreño a las aplicaciones de Instrumentos de Derecho Internacional de Derechos Humanos en los casos activados, en la mayoría, la carga de la prueba recae sobre las víctimas y sus familiares y no sobre las Instituciones del Estado salvadoreño.

d) Regresiones, inexistencia de una política pública de reparación integral o parcial que establezca cumplimiento a lo recomendado por la Comisión de la

Verdad y la Sentencia que declaro Inconstitucional la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993.

e) Incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se pronuncio acerca del caso de las hermanas Serrano Cruz e Incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se planteó realizar las investigaciones para el juzgamiento del homicidio de Monseñor Romero, Jesuitas de la UCA y los casos de Homicidios a diferentes personalidades del Estado, persiguiendo a los actores materiales e intelectuales por parte del Estado salvadoreño.

#### **4.1.2. Culturales e Ideológicos**

a) Operadores fiscales y judiciales discriminan a personas o grupos por su condición de pobreza o por razones políticas; caracterizando a las víctimas como “subversivas” o “terroristas”, cuyas demandas no merecían ser denunciadas.

b) Falta de formación jurídica de calidad entre los operadores del sistema judicial, que privilegian el excesivo formalismo en cada uno de los procesos judiciales denunciados e investigados, desconocen la normativa internacional en materia de Derechos Humanos y mantienen prácticas de “re victimización”.

c) Indignación por parte de la población acerca de la eficacia del sistema de justicia en su cumplimiento de aplicar la Ley, existiendo un temor a denunciar un hecho ante el mismo Estado salvadoreño, que ha sido el responsable mayoritario de las violaciones a los Derechos Humanos. Esa sensación de



riesgo para la sociedad atenta contra su seguridad, es un acto imponderable de considerar la búsqueda de una verdadera justicia.

#### **4.1.3 . Económicos**

a) La mayoría de las víctimas y familiares, como se ha mencionado, son personas de pocos recursos económicos, impidiendo la movilización hasta el lugar donde ocurrieron las masacres y los crímenes, por consiguiente se les hace difícil presentar las denuncias, obtener servicios profesionales de asistencia legal y perseverar en un litigio que puede durar años, dentro y fuera del país.

b) Limitados recursos económicos que le brinda el Estado salvadoreño a las organizaciones no gubernamentales, que velan por ayudar a los familiares de las víctimas para diversificar los delitos y esclarecer una verdad de lo ocurrido. Frente a esa realidad los familiares de las víctimas y las organizaciones, tienen ante sí desafíos importantes entre los cuales se mencionan los siguientes: Sistematizar los casos ya registrados y establecidos por la Comisión de la verdad “de la locura a la Esperanza”.

Con el fin de robustecer la prueba dentro de los procesos penales, depurando los registros de cada uno de los casos existentes, a través de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Fiscalía General de la Republica; Influir en los órganos estatales mediante acciones efectivas, a fin de lograr la dignificación de las víctimas, el cumplimiento de compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos y la aprobación de la Ley para la dignificación de las víctimas en la búsqueda de verdad y la justicia; Participar activa y decididamente en la toma de decisiones y en la elaboración de propuestas de reformas del sistema de

justicia penal, así como en el monitoreo de su funcionamiento mediante el litigio de casos. Todo lo anterior, centrando una especial atención en la Fiscalía General de la República como representante del Estado salvadoreño; y

Desarrollar acciones que permitan una pronta y verdadera justicia a las violaciones de Derechos Humanos ocurridos en el periodo de guerra, y que las Instituciones del Estado brinde una respuesta a los Delitos de Crímenes de Guerra ocurridos en El Salvador y sensibilizar a las personas que trabajan en la administración pública, para que mantengan y transmitan información idónea en la búsqueda de la verdad, para poder garantizar una memoria histórica.

La recomendación más importante de la Comisión de la verdad se centró en la reforma del sistema judicial como condición previa para poder realizar una judicialización imparcial de los abusos de derechos humanos cometidos en la guerra.

Otra recomendación importante fue que aquellas personalidades vinculadas a las violaciones de derechos humanos, señaladas en el informe deberían “quedar inhabilitadas para el ejercicio de cualquier cargo o función pública por un lapso no menor de diez años.”<sup>183</sup>

En términos generales, los hallazgos de la Comisión de la Verdad solamente fueron retomados por los actores políticos hasta el punto en que era posible incorporarlos dentro de estas tradiciones; pero no para reconsiderar la validez de los planteamientos históricos manejados en el ámbito político, ni

---

<sup>183</sup> *Comisión De La Verdad Para El Salvador 1992-1993.*

para revisar las actuaciones propias a la luz de su impacto sobre los derechos humanos de las y los salvadoreños.<sup>184</sup>

#### **4.2. Casos Reales Encontrados sobre Violaciones a los Derechos Humanos a las Víctimas del Conflicto Armado**

El Salvador alcanzó notoriedad mundial cuando el 24 de marzo de 1980 fue asesinado mientras oficiaba misa, el IV arzobispo de San Salvador Monseñor Óscar Arnulfo Romero, se tradujo en la muerte de la última posibilidad para evitar la conflagración fatal que, meses después, se desataría y duraría hasta el 16 de enero de 1992.

Llegado el final de esa otra gran tragedia nacional, tras un proceso de negociación y acuerdos entre las partes beligerantes,<sup>185</sup> el manejo público y generalizado dentro y fuera del país sobre sus resultados fatídicos contabiliza 75.000 personas de la población civil no combatiente que fueron ejecutadas extrajudicialmente por las fuerzas gubernamentales.

En cuanto a las que fueron desaparecidas de manera forzada por el régimen, la cifra denunciada es de 8.000.<sup>186</sup> Acerca de las personas detenidas y torturadas, de las desplazadas internamente y de las obligadas a abandonar el país para vivir durante años en la precariedad de los campamentos

---

<sup>184</sup> *Ibíd*, 84.

<sup>185</sup> *Gobierno salvadoreño y Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN)*.

<sup>186</sup> *Cifras manejadas por organismos de derechos humanos nacionales e internacionales que el Socorro Jurídico Cristiano “Arzobispo Óscar Romero” reforzó al informar de un registro – con nombres, apellidos, relatos y dolores– de casi 35.000 víctimas mortales entre 1981 y 1982. Eran personas de la población civil no combatiente ejecutadas por fuerzas gubernamentales, combinadas o no; también por grupos paramilitares y “escuadrones de la muerte”. Ver: Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. Los derechos humanos en El Salvador durante 1985. Fascículo II. Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. (San Salvador. 12 de abril de 1986), 39.*

instalados en Honduras o aventurarse a buscar refugio en otras latitudes, como México y Estados Unidos de América, no existe un saber, como en los anteriores patrones de violaciones graves de derechos humanos.

No existe certeza alguna en cuanto a las víctimas de las fuerzas insurgentes. El problema del conocimiento más cercano y fiel de la cantidad de víctimas se acrecienta si se consideran factores como los siguientes: En las zonas rurales, principalmente, antes y durante la guerra no todas las personas nacidas estaban inscritas en el Registro Civil de las municipalidades. Esto dificulta aún más realizar una depuración rigurosa y establecer la cantidad de ejecuciones extrajudiciales por esta vía.

Varias sedes municipales fueron incendiadas, con lo cual se destruyeron también los archivos de las personas reconocidas en las mismas. La población campesina, la más afectada por la violencia política y bélica, no siempre sabía que existían organismos sociales donde podía denunciar las violaciones sufridas de forma directa e indirecta. En caso de contar con esa información, las personas no disponían de los recursos económicos para desplazarse a la capital del país donde en su mayoría estaban las oficinas de los organismos aludidos.

Si tenía la información y el dinero, denunciar los hechos durante la época del conflicto constituía un acto de enorme valor pues la gente convivía en sus poblados con informantes de las fuerzas represivas gubernamentales y de los llamados “paramilitares”. Por tanto, muchas personas desistieron de hacerlo para evitar convertirse después en nuevas víctimas directas.

En repetidas ocasiones, miembros de los cuerpos de seguridad y de la FAES allanaron y saquearon instalaciones de organismos defensores de derechos

humanos y destruyeron en algunos casos la documentación encontrada.<sup>187</sup> El acercamiento de la Comisión de la Verdad,<sup>188</sup> a los sitios donde ocurrieron las masacres y otras violaciones graves de derechos humanos fue limitado y tardío; al principio, pretendió recibir las denuncias sólo en sus instalaciones ubicadas en una zona residencial de personas adineradas en la capital y luego abrió otras en más ciudades.

Restringió el universo de casos que conoció. Las víctimas campesinas, sobre todo, no se acercaron a dicha entidad por desconocimiento de su ubicación y por tener interiorizado el temor a los perpetradores a quienes relacionaban con el poder y los “ricos”. Años después del fin de la guerra todavía hay personas y organizaciones que insisten en sostener que la insurgencia no violó derechos humanos ni normas del derecho internacional humanitario, pues sus ideales eran “nobles y justos”. Por tanto, muchos de esos actos nunca fueron denunciados.<sup>189</sup>

#### **4.3. Postura Jurídica de las Instituciones Vinculadas con el Problema de Investigación**

En este apartado la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y social (FUSADES) expone: “El Salvador debe avanzar hacia la armonía y la unidad, construyendo el país de oportunidades que todos merecemos, pero

---

<sup>187</sup> El entonces llamado Socorro Jurídico del Arzobispado estaba dentro del colegio jesuita Externado San José; fue registrado y saqueado el 5 de julio de 1980. Esta institución investigaba rigurosamente los casos que el arzobispo Romero denunciaba en sus homilias dominicales.

<sup>188</sup> La Comisión de la Verdad fue concebida en México, D. F., el 27 de abril de 1990, en el marco del proceso de negociación entre las partes beligerantes. Integrada por tres personalidades no salvadoreñas designadas por el Secretario General de la ONU, investigó los “graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad”.

<sup>189</sup> Fundación para el debido proceso legal: Las Víctimas y la Justicia Transicional, (Washington, DC: ULTRAdesigns, 2003), <http://www.dplf.org>

especialmente las personas que más sufrieron en el doloroso conflicto armado que vivimos. El legislador y el resto de instituciones del Estado deben estar dispuestos a establecer las normas y a realizar las acciones en las que se determinen las medidas para garantizar los derechos de las víctimas, manteniendo la armonía social y los progresos democráticos y políticos alcanzados desde los Acuerdos de Paz.

Formalmente, la sentencia ha sido emitida, es jurídicamente definitiva y debe cumplirse. Ello supone interpretar cabalmente su contenido, los mandatos al legislador y los márgenes de acción de este”.<sup>190</sup>

#### **4.4. Procedimiento según la Ley de Reconciliación Nacional, para la Indemnización de las Víctimas del Conflicto Armado en El Salvador**

El art. 6 de la Ley de Amnistía General de 1993 derogó las excepciones a la amnistía propuestas en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992. La Sala consideró que esta disposición tenía el mismo propósito que el art. 1 de la misma ley, es decir, darle alcances generales a la amnistía, y por ello, aunque no se impugnó en la demanda, lo declaró inconstitucional por conexión. Significa que se “revive” la ley de 1992, lo cual tiene el efecto de mantener la amnistía para los casos de delitos en el conflicto bélico, pero excluyendo las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de Derechos Humanos.

El recurso de revivir una norma previamente derogada lo había usado la Sala como un método para evitar un vacío legal que deviniera en una afectación a la Constitución (por ej. en la sentencia del 23 de diciembre de 2010, en los

---

<sup>190</sup> *Ibid*, 14.

procesos de inconstitucionalidad 5-2001 y acumulados). Esto, desde luego, no significa que la norma resucitada no pueda ser modificada en el futuro por la Asamblea Legislativa, sino que es un mecanismo temporal para cubrir una laguna que afecta la ley suprema. Al revivir esta ley de 1992, de algún modo queda regulado legislativamente el contenido de la sentencia, en la medida que la Sala estima que cumple con los estándares que deben aplicarse a una declaratoria de amnistía.

La Ley de Reconciliación Nacional de 1992 recuerda un aspecto que no se ha mencionado casi nunca, y es que para que un delito común encaje en la amnistía, la Constitución exige que esté conectado a uno político. No hay claridad cómo se determinaría judicialmente esa conexión, pero lo cierto es que la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 tuvo el cuidado de excluir de la amnistía el delito de secuestro; sin embargo, no queda claro si ese delito se considera también sin prescribir, pero pareciera que sí, en la medida que también enfrentó el obstáculo jurídico de la Ley de Amnistía General de 1993 para que se procesara a quienes lo cometieron.<sup>191</sup>

Según el considerando V de la Ley de Reconciliación Nacional establece: “Que para reconstruir nuestra sociedad es conveniente establecer un plazo prudencial para que aquellos ciudadanos que se sientan víctimas de los hechos acaecidos durante estos años, puedan pedir el esclarecimiento de los mismos. Así mismo, es necesario dar a la Comisión de la Verdad el tiempo para que realice sus averiguaciones. Pero también es igualmente importante evitar que quede gravitando sobre la sociedad la incertidumbre de la persecución judicial por un tiempo indefinido”.

---

<sup>191</sup>*Ibíd.*, 12.

#### **4.5. Procedimientos Legales que Deberá Aplicar El Estado Salvadoreño para dar Respuesta a Familiares de las Víctimas de los Delitos de Lesa Humanidad, que quedaron Impunes con la Ley de Amnistía**

La Sala también se refiere al derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales (art. 2 inc. 1° Cn.), entendido como derecho a la reparación integral de las víctimas el cual incluye el derecho a conocer la verdad, que solo puede garantizarse mediante investigaciones serias y concluyentes.

El otro lado del derecho a la reparación es la obligación constitucional expresa de los funcionarios y empleados públicos de responder personalmente por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.

Aclara la Sala que esa obligación aplica también para particulares en condiciones de superioridad material, como es el caso de los particulares armados durante el conflicto armado. Deberá por lo tanto garantizarse a las víctimas: “(i) el restablecimiento o restitución de los derechos conculcados; (ii) el resarcimiento; (iii) la compensación de los daños ocasionados;(iv) la indemnización de daños y perjuicios; (v) la rehabilitación y readaptación de las víctimas; (vi) la satisfacción y reivindicación de las víctimas; (vii) las garantías de no repetición; y (viii) el conocimiento público de la verdad.”<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> *Ibid*, 11.



## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Este último capítulo, plantea las conclusiones y recomendaciones, que se realizan con el propósito de ayudar a todas las personas interesadas y que perdieron a sus familiares en el conflicto armado de El Salvador y que a la fecha el Estado Salvadoreño, no posee una vía jurídica de reparar el daño civil y moral causado, que la sociedad civil pueda ejercer y solicitar una verdadera justicia haciendo valer sus derechos a exigir una reparación viable.

#### **5.1. Conclusiones**

De acuerdo a la investigación realizada, se concluye que a consecuencia de no haberse decretado con anterioridad la Declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, las investigaciones de los delitos de Lesa Humanidad por parte del Estado Salvadoreño, ha acumulado un historial de violaciones a los Derechos Humanos y por ende se le considera un Estado tolerante de impunidades. En ese sentido, el descrédito obtenido por parte del Estado Salvadoreño a nivel Internacional no constituye una medida de presión para obligar al mismo a cumplir con sus compromisos derivados de Instrumentos Jurídicos, tanto nacionales como internacionales en materia de Derechos Humanos.

Debido a la creación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, las víctimas de los Delitos de Lesa Humanidad establecidos

en el informe de la comisión de la Verdad (De la locura a la Esperanza) hechos comprendidos en el periodo de 1980 a 1992, los familiares no tuvieron el derecho de acceso a la justicia por parte del Estado Salvadoreño. No obstante existen fuentes documentales y audio visuales reales de los delitos cometidos, donde se dieron grandes violaciones a los derechos humanos a la población salvadoreña.

En el transcurso de la investigación, se ha concluido que el derecho de acceso a la justicia, que solicitaban los familiares de las víctimas de los delitos de Lesa Humanidad al Estado Salvadoreño, por medio de la Fiscalía General de la República; tenía como consecuencia la voluntad política de proteger a los responsables de los crímenes, esta situación conlleva una negativa a la apertura de los casos denunciados, existiendo como precedente las recomendaciones dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1992; donde se establecen hechos que traen como consecuencia la reparación material y moral a los familiares de las víctimas de crímenes de guerra.

Es importante mencionar que el presente trabajo, tiene algunas limitantes que no fueron desarrollados ampliamente, entre las que se destacan, que la información relativa a los casos de Lesa Humanidad son de carácter restringido, por lo que se tuvo un acceso limitado a ella por parte de la Fiscalía General de la Republica, ya que quienes poseen la información, manifiestan que por tratarse de un hecho confuso y delicado no pueden proporcionar la misma; además, las organizaciones que se consultaron, manifestaron que no pueden imponer al Estado salvadoreño que investigue los delitos, porque se corre el riesgo que muchas de las víctimas no sean encontradas, por el hecho que las personas involucradas, no quieran colaborar con el proceso de búsqueda de todos aquellos niños y niñas

desaparecidos en el periodo del conflicto armado. Los efectos de la Sentencia de la Declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, son complejos, porque crean una situación jurídica determinante para el Estado salvadoreño en su vida jurídica y política, ya que en la actualidad la Fuerza Armada y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional como grupo armado organizado, no permiten la investigación real de apertura a los procesos ya que se estaría abriendo heridas del pasado, no obstante se ha establecido un criterio legal por parte de la Corte Suprema de Justicia, a dar respuestas a la población civil, de los delitos cometidos en el conflicto armado y que en un periodo de tiempo fueron amnistiados por la creación de la Ley.

Con la declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, por parte de la Sala de lo Constitucional en julio de 2016, crea en El Salvador una posible respuesta a los familiares de las víctimas que fueron asesinados durante el conflicto armado, pudiendo iniciar la apertura de los procesos, no obstante podemos establecer que los delitos cometidos en el periodo del conflicto armado, no podrán ser aperturado ni ventilados ante la Corte Penal Internacional, ya que El Salvador adopta incorporarse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el año de 1998, pero fue ratificado el tratado hasta el mes de noviembre del año 2015, estableciéndose en la ratificación que la Ley no tiene efecto retroactivo.

## **5.2. Recomendaciones**

Que la Fiscalía General de la Republica de El Salvador, presente y de reapertura a los proceso penales de los delitos de Lesa Humanidad cometidos en el periodo del conflicto armado, para juzgar a los actores

intelectuales y materiales de tales hechos y así dar una respuesta a los familiares de las víctimas y de graves violaciones a los derechos humanos, ocurridos en el periodo de 1980 a 1992.

Que el Estado salvadoreño, instaure los mecanismos necesarios e idóneos para garantizarles el derecho de acceso a la justicia a los familiares de las víctimas por medio de la Fiscalía General de la Republica, así como de otros casos similares en los que ha prevalecido la impunidad por medio de la creación de la Ley de Amnistía, a fin de que se realice un acto conmemorativo en cada uno de los sitios donde sucedieron crímenes de Lesa Humanidad.

Que el Estado salvadoreño haga cumplir la Ley de Reparación por el Daño Moral, dándole a los familiares de las víctimas una indemnización económica y moral, y establezca un procedimiento para brindar la información respecto al estado actual de cada proceso penal aperturado por parte de la Fiscalía General de la Republica, a los familiares de las víctimas de los delitos de Lesa Humanidad.

El Estado salvadoreño garantice y establezca por parte de la Corte Suprema de justicia y la Asamblea Legislativa, una verdadera actuación del cumplimiento de la sentencia, y que por medio de la Asamblea Legislativa se elaboré una Ley orientada a resarcir los daños causados, por el conflicto armado, por lo que es importante que las decisiones que se adopten, se hagan con responsabilidad y sensatez, en donde prevalezca un espíritu de perdón y reconciliación con el pasado y las víctimas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS**

Cruz Zacatares, Mónica Edith, “la conveniencia o no de la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como un medida de protección de los Derechos Humanos en la normativa Salvadoreña”, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2012.

Lemus Ramírez, Jessica Nathaly, “La Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma, mecanismo Universal contra impunidad” .Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2010.

Mir, Puing. Derecho Penal. Parte General. 7 Ed. Editorial Reppertor, Barcelona 2004.

Obertson, Geoffrey. Crímenes contra la humanidad. La lucha por una justicia global. Traducción de Antonio Resine. Septiembre de 2008. Siglo xxi. España.

Reátegui, Félix, Justicia Transicional: Manual para América Latina, Brasilia: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011.

Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal, edit. Ng impresiones, Guatemala, ed. 2007.

## **TESIS**

Alvarenga Valiente, Mauricio Alberto, “la exigibilidad del derecho a conocer la verdad en casos de desapariciones forzadas de niños sucedidas durante el conflicto armado; bajo los acuerdos de paz y la Ley de Amnistía General”, Tesis de Grado Universidad de El Salvador, 2008.

Aguilar Tejada, Xiomara Jacqueline. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la problemática legal del Estado de El Salvador para su adhesión. Tesis de Grado, San Salvador: Universidad de El Salvador, 2004.

Calderón, Bersabe Altagracia. El derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas de la masacre del cantón las hojas, Sonsonate, 1983. Tesis de Grado, San Salvador: Universidad de El Salvador, 2007.

Marroquín Benítez, Alba Victoria, “La Responsabilidad Jurídica del Estado de El Salvador por la Denegación del Acceso a la Justicia ante los Tribunales Nacionales en el Caso Jesuitas”. Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2005.

Torres Gavídia, Manuel de Jesús. La Amnistia y los Crimenes de Lesa Humanidad. Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 1993.

## **LEGISLACION**

Carta de las Naciones Unidas.

Código Procesal Penal, de El Salvador.

Constitución de la Republica de El Salvador

Convenios de Ginebra.

Decreto Legislativo n° 147, del 23 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial n° 14, tomo n° 314, del 23 de enero de 1992.

Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, Derechos Humanos, El Salvador, Órgano Legislativo, 1993.

Ley de Reconciliación Nacional de El Salvador.

Proyecto del Código Penal Internacional. Ed.Tecnos.Madrid, España, 1984.

## **JURISPRUDENCIA**

Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 44-2013/145-2013, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016.

## **REVISTAS**

Revista del Colegio de abogados Penal Internacional (bpcb). Reporte de la conferencia de revisión. Junio 2010.

Coalición por la Corte Penal Internacional. Revista Latinoamérica al día. Edición n. 3. Octubre 2010. La haya, países bajos.

Corte Penal Internacional, “examen histórico de la evolución en materia de agresión”, grupo de trabajo sobre el crimen de agresión, Nueva York, 8 a 19 de abril de 2002.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres, a/rse/48/104 (23 de febrero de 1994) y plataforma de acción de Beijing, 1995.

El cuaderno Humanitario. Editorial fundamentos. 1 ed. 2001. España.

Ovado, Ana Elena. Los crímenes sexuales, en: la Corte Penal Internacional: una esperanza para la justicia y la paz mundial. Yek ineme.

Unión Europea. De Núremberg a la Haya: la universalización de la justicia. Fundación Myrna Mack, Guatemala 2004.

## **PAGINAS ELECTRONICAS**

De la Locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en el salvador. [en línea] disponible en: <http://www.pddh.gob.sv/memo/verdad>

Estatuto de Amnistía Internacional, 31ª reunión del consejo internacional. L, Berlín, Alemania, 18 a 22 de Agosto de 2013, amnesty international publications, secretariado internacional, peter benenson house, 1 easton street, london wc1x 0dw, reino unido),.18 de agosto de 2013. <https://www.amnesty.org/es/documents/pol20/001/2013/es/>



Fundación para el Debido Proceso Legal. Las víctimas y la justicia transicional. 2010. Washintong: Fundación para el Debido Proceso Legal, Washintong DC20036, 2010.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Fusades. Org. Noviembre de 2016. <http://fusades.org/sites/default/files/comentario%20a%20la%20sentencia%20de%20incostitucionalidad%20de%20la%20le%20de%20amnist%c3%ada%20general%20para%20la%20consolidaci%20de%20la%20paz.pdf>.

Hernando, Valencia Villa, “El Genocidio y los Crímenes de Lesa Humanidad ante la nueva Corte Penal Internacional”, en Juan Antonio Yáñez – bar nuevo, la justicia penal internacional, una perspectiva latinoamericana, Madrid, casa de América, 2001: [http://www.myynamack.org.gt/images/stories/fmm/archivos/publicaciones/publicaciones\\_ext/el%20genocidio%20y%20los%20deberes%20de%20humanidad%20en%20el%20cdigo%20penal%20guatemalteco.pdf](http://www.myynamack.org.gt/images/stories/fmm/archivos/publicaciones/publicaciones_ext/el%20genocidio%20y%20los%20deberes%20de%20humanidad%20en%20el%20cdigo%20penal%20guatemalteco.pdf)

<http://bibliotecas.uchile.cl/documentos/20121207-1039c671706.jpg>.

*Cabrera Martín, Marta “La Impunidad de los Crímenes cometidos durante el Franquismo”, La Guerra Civil Española, (Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos), España, Primera Edición 2014, P. 32. www.aedidh.org*

ONU. (2016). Misión de observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/onusal.htm>.

Rauda Zablah, Nelson. (2016). Al FMLN se le atraganta la inconstitucionalidad de la ley de amnistía. El faro: [http://www.elfaro.net/es/201607/el\\_salvador/18979/al-fmln-se-le-atraganta-la-inconstitucionalidad-de-la-ley-de-amnist%C3%ADA.htm](http://www.elfaro.net/es/201607/el_salvador/18979/al-fmln-se-le-atraganta-la-inconstitucionalidad-de-la-ley-de-amnist%C3%ADA.htm).

Rivera, Edgardo. (2016). FMLN, pidió varias veces la derogación de la ley de amnistía. Diario el mundo, <http://elmundo.sv/fmln-pidio-varias-veces-la-derogacion-de-la-ley-de-amnistia/>.

Romeike, Sanya “La Justicia Transicional en Alemania después de 1945 y después de 1989”, Academia Internacional de los Principios de Núremberg, Alemania, 2016. P.17. [www.nurembergacademy.org](http://www.nurembergacademy.org)

Zapico Barberto, Mónica. Sids. [www.defensesociale.org](http://www.defensesociale.org)