

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas y treinta y cinco minutos del veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis.

Se tienen por recibidos los oficios n° 1128, 1222, 1555 y 1573, procedentes del Juzgado Primero de Paz de San Salvador, junto con certificación de resoluciones pronunciadas en las diligencias 13-IDV-2016.

En el presente suplicatorio penal se ha conocido la solicitud de extradición pasiva, remitida por el Gobierno del Reino de España, por la cual el Juez Central de Instrucción n° 6 de la Audiencia Nacional pide que sea entregado en extradición el ciudadano salvadoreño Tomás Zarpate Castillo, con base en el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España.

Vista la documentación, se considera:

I) Desarrollo de las diligencias

Inicialmente, en fecha 5-II-2016 se produjo la aprehensión del señor Zarpate Castillo, por existir difusión de una notificación roja a su nombre, de parte de la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol), a petición de las autoridades españolas, por estar reclamado por el Juzgado Central de Instrucción n° 6 de la Audiencia Nacional del Reino de España; luego, según resolución del 2-III-2016, esta Corte dio curso a dicha notificación roja como una solicitud de detención provisional con fines de extradición, con base en el Tratado bilateral de extradición, por lo que se comisionó al Juzgado Primero de Paz de San Salvador para que tramitase dicha detención provisional y se dispuso que se efectuara la comunicación de los detalles de la detención al Estado Requirente.

La solicitud formal de extradición fue presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la nota verbal n° 95 de la Embajada del Reino de España, de fecha 10-III-2016, junto con su respectiva documentación de sustento. Dicha solicitud siguió el conducto correspondiente y se presentó en la Secretaría General de este Tribunal el 11-III-2016.

Por resolución pronunciada el 7-IV-2016 se dispuso su trámite, por considerarse cumplidos liminarmente los requisitos formales contenidos en el Tratado bilateral de extradición, remitiéndose la documentación al Juzgado Primero de Paz de San Salvador.

Dicha autoridad judicial hizo del conocimiento del extraditable el contenido de la solicitud y luego corrió traslado a las partes para que se pronunciaran al respecto.

Consta agregado a las diligencias los escritos del licenciado Lizandro Humberto Quintanilla Navarro, en calidad de abogado que representa los intereses del señor Zarpate Castillo; así como, de los licenciados Jeanice Mayari Sánchez de Herrera y Jaime Ernesto Cruz Parada, como agentes auxiliares del Fiscal General de la República acreditados en el procedimiento.

Además, fueron presentadas directamente a esta Corte dos peticiones para constituirse como *amicus curiae* o “amigos del tribunal”, la primera, por parte de los directores o miembros de las siguientes entidades: la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos y la Fundación para el Debido Proceso; y, la segunda, por parte del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Rector de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, a quienes se admitió su intervención en tal calidad; así mismo, fueron presentadas dos solicitudes simples con las que se efectuaron peticiones directas a esta Corte para que se deniegue la extradición, la primera, por la “Asociación de Veteranos del Conflicto Armado de la Fuerza Armada ex cuerpos de Seguridad Pública 1980-1992” y de la

“Coordinadora Nacional de Veteranos Militares de la Fuerza Armada”; y, la segunda, por los abogados Ángel Góchez Marín y otros.

Con la incorporación de tales actuaciones el procedimiento se consideró agotado, por lo que se encuentra en estado de pronunciar resolución final.

II. Pronunciamiento de los intervinientes

A. En el caso del traslado conferido a la Fiscalía General de la República, éste fue contestado por escrito de fecha 5-V-2016, en el que los agentes auxiliares del Fiscal General –en síntesis- expresaron lo siguiente:

En principio, para su contestación se refirieron al contenido del artículo 28 Cn., como marco para analizar la solicitud efectuada por el Reino de España. De esto, pasaron a mencionar cada uno de sus aspectos.

Apuntaron que la extradición entre ambos países se encuentra regulada por el tratado de extradición suscrito con el Reino de España, que es un instrumento que se encuentra vigente, de tipo bilateral, recíproco y específico sobre la materia. Consideraron que la extradición de nacionales está permitida, pues el artículo 6 del tratado lo establece de forma potestativa, redacción que estiman es común en los instrumentos internacionales, que deja un margen de discrecionalidad a los Estados parte. Ahora, sobre la consagración del principio de reciprocidad, mencionaron que el tratado cumple con ello, pues su artículo 1 así lo prevé. En cuanto a las garantías penales y procesales, expresaron que los tratados únicamente proporcionan un marco general para proceder, y para complementar la disposición constitucional, sería necesario enunciar dichas garantías penales y procesales, para conocimiento del Estado requirente, en caso fuese otorgada la extradición.

De estas garantías, hicieron énfasis en lo que denominaron “doble persecución”, “principio *ne bis in idem*” e “inadmisibilidad de múltiple persecución y del doble juzgamiento”, pues exponen que el extraditabile ya fue juzgado en el país por los mismos hechos por los cuales está siendo reclamado, según sentencia condenatoria pronunciada por el Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, el 23-I-1992, lo cual haría aplicable el artículo 5 del tratado bilateral de extradición, como motivo de denegación obligatoria. Al respecto, sustentaron su posición con variada jurisprudencia de las Salas de lo Constitucional y de lo Penal de esta Corte. Sobre este punto, lo vincularon también al derecho a la seguridad jurídica, pues visto desde una perspectiva constitucional, es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico en la actuación de los individuos, implicando una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. Finalmente, en este punto, comentaron también acerca del principio de irretroactividad de las leyes, que garantiza la seguridad y certeza jurídica que debe imperar en toda relación jurídica, pues de lo contrario, dijeron, aplicar la ley a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia provocaría un desorden jurídico, no existiendo certeza de las distintas situaciones jurídicas que podrían presentarse.

Sobre el lugar de comisión del delito, retomaron lo expuesto por la autoridad judicial reclamante, en cuanto a que los hechos ocurrieron en el país, en las instalaciones de la UCA, indicando que no hay una dirección exacta, pero que es conocido que se trata de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, ubicada en el municipio de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, hecho ocurrido el 16-XI-1989.

En cuanto a que el delito perseguido no sea político o conexo con político, transcribieron lo regulado tanto en el Código Penal vigente como en el inmediato derogado, que proporcionan una definición de delito político, arts. 21 y 151, respectivamente, para

concluir que los delitos por los que es reclamado no son políticos o comunes conexos con políticos.

Acerca de la identificación del extraditabile, indicaron que los datos proporcionados en la documentación extraditacional coinciden con los obtenidos de la ficha del documento de identidad de la persona que se encuentra detenida.

Se pronunciaron además sobre el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 9 del tratado de extradición, señalando que –a su criterio- existió la omisión de dos requisitos formales, por cuanto advirtieron que la autoridad judicial española no proporcionó “los textos legales aplicables a la prescripción de la acción penal o de la pena”, como tampoco se proporcionaron copias de las órdenes de detención que fueron expedidas “sino que solo se agrega parte de la resolución en la cual se acordó librar las órdenes de captura”; indicando que tales requisitos tuvieron que haber sido señalados al momento de efectuar el examen liminar de la solicitud de extradición.

Finalizaron su pronunciamiento en el sentido que, a su criterio, no es procedente acceder a la petición de extradición del señor Zarpate Castillo.

B. En cuanto a la defensa, el abogado Quintanilla Navarro presentó un escrito, con fecha 5-V-2016, que inició con ciertas consideraciones previas referentes a los procedimientos de extradición desarrollados en el año 2012, en el cual se conocieron anteriores solicitudes vinculadas a los hechos objeto del proceso, entre las cuales no se encontraba su cliente como persona reclamada, pero cuyos términos dice retomar, por considerarlos aplicables para fundamentar sus alegaciones.

En primer lugar, comentó acerca del proceso penal que se instruyó contra varios militares, incluido su defendido, el cual inició en el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, para el desarrollo de las primeras diligencias, pasando luego a conocimiento del entonces Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, bajo la referencia 1074/89 + 19/90, que fue tramitado bajo la ley penal sustantiva y adjetiva vigente en esa época. La imputación contra el señor Zár pate Castillo se realizó por los delitos de Asesinato; Actos de Terrorismo; y, Actos Preparatorios de Terrorismo; previstos en los arts. 154, 400 y 402 del Código Penal de 1974, respectivamente. Dicho proceso llegó al sometimiento del caso al conocimiento del tribunal del jurado, el cual dictó veredicto absolutorio; sobre la base de tal veredicto, se emitió la sentencia de fecha 23-I-1992. Pero en ese caso, otras personas fueron condenadas y dicha sentencia fue recurrida, conociendo la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, la cual resolvió, en fecha 31-III-1992, sobreseimiento definitivo por aplicación de una amnistía general. Por eso, hizo el recuento de dos normativas adoptadas a partir de los Acuerdos de Paz suscritos entre el Gobierno de El Salvador y el FMLN, en 1992, la Ley de Reconciliación Nacional y la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz. En tal sentido, concluyó que los asesinatos “fueron investigados, señalados sus autores y procesados, sometidos a juicio y condenados unos, absueltos otros. En el conocimiento de la alzada, surge la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, por la cual fueron puestos en libertad a más de tres años de acontecidos esos hechos punibles; por lo tanto, estos aspectos de derecho generaron, y persisten sus efectos, seguridad jurídica, principio de rango constitucional.”

Retomó la posterior presentación de demandas de inconstitucionalidad contra los arts. 1 y 4 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, ante la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en los procesos acumulados con referencias 24/97 y 21/98, que fueron resueltas el 26-IX-2000, en donde se “desestimó ambas demandas por no encontrar quebrantos constitucionales de los preceptos legales”, considerando que la “Ley es constitucionalmente válida y aplicable”.

Hizo mención del proceso penal que se inició ante el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, por requerimiento presentado contra los señores René Emilio Ponce, Juan Rafael Bustillo y otros, todos militares que no fueron procesados en el entonces Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, por el delito de Asesinato, en el cual se dictó, en fecha 12-XII-2000, un sobreseimiento definitivo a favor de todos los imputados, por aplicación de la prescripción de la acción penal. Decisión que fue conocida en apelación por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, la cual procedió a su confirmación. Con esto coligió que el caso fue sometido nuevamente a conocimiento de los tribunales.

Indicó que el abogado del Instituto de Derechos Humanos de la UCA, quien actuó como querellante en el proceso anterior, interpuso una demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional, según expediente con referencia 674-2001, contra el Presidente de la República, el Fiscal General de la República, el Juez Tercero de Paz de San Salvador, la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro y la Sala de lo Penal de esta Corte, por atribuirles varias omisiones relacionadas al caso, el cual concluyó con sentencia de fecha 23-XII-2003, con resultados negativos para el demandante.

Al efectuar el recuento de todos los procesos mencionados, consideró que el caso en comento “no ha adolecido de impunidad”, pues ha sido objeto de diversos procesos judiciales cuyos resultados han generado una serie de derechos en favor de su defendido. Es así que, tomando en cuenta el principio en materia de extradición de entregar o juzgar (*aut dedere, aut iudicare*), consideró que está demostrado que “el Estado de El Salvador abordó el asesinato de los sacerdotes jesuitas de forma responsable y eficiente”, por lo que si éste ya fue juzgado, el principio se observa a cabalidad.

En segundo lugar, respecto del proceso que sigue el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional mencionó que no tiene base para aplicar el principio de justicia universal, pues la misma Ley Orgánica del Poder Judicial de España, en su artículo 23.5º establece una limitante al mismo, que consiste en evitar conocer de los hechos cuando “el delincuente haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, haya cumplido condena”.

En lo que respecta al Tratado de Extradición con el Reino de España, expuso que dos motivos son aplicables para denegar obligatoriamente la extradición, según el art. 10, a saber: i) que su cliente ha sido objeto de un proceso penal por los mismos hechos, en el cual ya fue juzgado, sentenciado y amnistiado; y, ii) por la existencia de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz y porque la acción penal ya prescribió, circunstancias que incluyen aún a las personas que no fueron procesadas penalmente.

Acerca de la prescripción, consideró que ésta debe observarse bajo la ley procesal penal vigente, por lo cual procedió a puntualizar que el delito de Asesinato, según tipificación del art. 154 del Código Penal de 1974, no está considerado como delito imprescriptible, de acuerdo al art. 32 inc. final del Código Procesal Penal vigente; que de acuerdo a las reglas previstas en los arts. 32 y 33 de dicho Código, el delito de Asesinato ya habría prescrito al 16-XI-1999, pues lo contabiliza desde el momento de su ejecución; y por esto, ninguna de las veinte personas incluidas en el auto de procesamiento del juez español, podría ser juzgada, pues de acuerdo a la legislación procesal penal interna la acción penal se extinguió por prescripción.

Otro motivo que estimó debe valorarse para denegar la extradición es la posibilidad que plantea el art. 6 del Tratado para que no suceda en el caso de nacionales, pues aseguró que tal disposición debe ser interpretada “a la luz de las disposiciones constitucionales y sólo le es aplicable el principio de *pacta sunt servanda* a sus destinatarios, cuando favorece a los connacionales”.

Trajo a cuenta que también es aplicable el contenido del art. 28 Cn., previo a la reforma del año 2000, que “negaba en términos absolutos y sin excepción” la extradición de salvadoreños reclamados por otros Estados, lo cual se efectúa por tener la “extradición un aspecto penal”, que significa que sólo puede aplicarse a solicitudes que traten de hechos posteriores al 10-VII-2000.

En tercer lugar, desarrolló una serie de argumentos para considerar la ausencia de delitos de lesa humanidad en el caso, cuya mención –afirmó– ha servido al juez solicitante para justificar el carácter de delitos de trascendencia internacional y justificar así el ejercicio de la jurisdicción universal. Parte del reconocimiento que hubo de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad, a partir de los Estatutos del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 1945, así como su desarrollo posterior en el Convenio sobre el Genocidio de 1948 y, en el sistema de Naciones Unidas con la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio.

Ha criticado el uso que ha hecho el juez Eloy Velasco, como antecedente, del “caso Scilingo”, que se refiere a un ex militar argentino que fue condenado en España, por delitos de lesa humanidad, al responsabilizársele por treinta muertes alevosas, imponiéndole la pena de veintiún años de prisión por cada una de ellas, encontrándole responsable también por detención ilegal y causación de tortura grave, delitos cometidos durante el período de la dictadura argentina, condiciones expuestas que no aparecen en el caso jesuitas.

Hizo hincapié que, en la normativa penal salvadoreña, fue hasta el Código Penal de 1998 que se regularon los Delitos contra la Humanidad, arts. 361 al 367-C, cumpliendo el compromiso convencional de incorporar en el cuerpo normativo como delitos, esas conductas señaladas, las cuales, por aplicación del principio de legalidad, que solamente rigen para hechos sucedidos con posterioridad a su vigencia, a partir del 20-IV-1998.

En cuarto lugar, procedió a enunciar una serie de principios y derechos constitucionales que –considera– se han violentado con la solicitud de extradición y su trámite: a) atenta contra la Seguridad Jurídica, tanto por el resultado de los diversos procesos de tipo judicial por los cuales se ha examinado el caso, así como por la resolución pronunciada por esta Corte, en fecha 8-V-2012, que denegó la extradición solicitada por el Reino de España, a la que da calidad de cosa juzgada; b) violación al principio de Reciprocidad, que lo ve reflejado en el art. 28 Cn., y que lo refiere a la existencia de normas sustantivas que prevean las conductas por las que es requerido su cliente, que como ya lo expuso no existían en ese momento; así como, la de normas adjetivas, que para España indica que cuenta con una “Ley de Extradición Pasiva”, en la que sí se encuentra regulado que una denegatoria de extradición firme, “será definitiva y no podrá concederse aquella”, lo cual pone en desventaja el caso de su defendido, pues su extradición ya había sido denegada con anterioridad; y, c) contraria a la prohibición de múltiple enjuiciamiento, tanto porque se trata de la misma pretensión, mismas personas, misma clase de proceso, con la variante que se trata de un tribunal extranjero; y porque, además, por segunda ocasión se solicita la extradición de su cliente.

En quinto lugar, calificó de inaceptable el argumento contenido en el auto de procesamiento del juez Eloy Velasco que los juicios promovidos y fenecidos en El Salvador fueron irregulares y simulados y con ello se obstaculizó la búsqueda de la verdad y el acceso a la justicia de parte de las víctimas, como lo expuso también el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en su resolución del mes de noviembre del 2015, a quien critica por considerar que no tiene atribuciones jurisdiccionales para emitir una resolución como esa.

Sobre la base de sus alegatos, el abogado Quintanilla también concluye solicitando que su defendido no sea extraditado al Reino de España.

C. En el expediente constan los escritos formulados por los señores Abraham Atilio Ábrego Hasbún, en calidad de Director Ejecutivo de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD); Eduardo García Doblaz, como director Ejecutivo de la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos; y, Leonor Yesenia Arteaga Rubio, en calidad de Oficial Senior del programa de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF); así como, del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en conjunto con el Rector de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), quienes han intervenido en calidad de *amicus curiae*.

De sus aportaciones, se pueden citar de interés para el Tribunal los siguientes argumentos: a) los hechos objeto de la petición de extradición deben ser considerados como crímenes de guerra y de lesa humanidad, por tratarse de una grave violación de los derechos humanos, en contravención a normas internacionales imperativas o de *ius cogens*; b) la existencia de una obligación estatal de combatir la impunidad de graves violaciones de derechos humanos, mediante la investigación, el juzgamiento y sanción de estos delitos; o, para el caso, cooperando con otro Estado que ha requerido la extradición por ellos; c) ante la existencia de crímenes de lesa humanidad, no son aplicables normas o disposiciones de derecho interno que produzcan su impunidad, es decir, amnistía, cosa juzgada y prescripción; y, d) que la extradición es de naturaleza procesal y no sustantiva, por lo que no tendría aplicación la interpretación que del art. 28 de la Constitución de la República se efectuó en el año 2012, para denegar las solicitudes de extradición efectuadas por el juez español.

D. Constan los escritos presentados, en primer lugar, por la “Asociación de Veteranos del Conflicto Armado de la Fuerza Armada ex cuerpos de Seguridad Pública 1980-1992” y la “Coordinadora Nacional de Veteranos Militares de la Fuerza Armada”; y, en segundo, por el que se encuentra firmado por los doctores Ángel Góchez Marín, Enrique Borgo Bustamante, José Domingo Méndez, Mario Antonio Solano y René Eduardo Valiente, en los cuales se exponen una serie de argumentos con los que justifican su petición, en la cual coinciden, para que se declare improcedente la extradición.

De ambos, esta Corte considera pertinente analizar sus observaciones a la negativa de aplicación retroactiva del art. 28 Cn. reformado, que permite la extradición de nacionales, lo cual han sustentado citando intervenciones de algunos diputados de la Asamblea Legislativa que participaron en el debate sobre la citada reforma.

III) Sobre la legislación aplicable

De conformidad con el art. 182 n° 3 Cn., “son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: [...] 3ª [...] conceder la extradición”, por lo que este Tribunal procederá al análisis de la solicitud de extradición del Gobierno del Reino de España y las actuaciones puestas en conocimiento por parte del Juzgado Primero de Paz de San Salvador. Para ello, primero se determinará la normativa internacional aplicable, con el propósito de verificar el cumplimiento de los requisitos que conforme a la Constitución de la República y los tratados debe contener la solicitud, para luego efectuar un análisis que permita concluir si es procedente o no conceder la extradición.

El art. 28 Cn. dispone el reconocimiento de la extradición en base a la existencia de tratados internacionales; y por su parte, el art. 144 Cn. establece que los tratados constituyen leyes de la República, conforme a sus disposiciones y de la Constitución; así como que estos no pueden ser modificados o derogados por la Ley secundaria y en caso ésta entre en conflicto con el tratado, prevalecerá el último.

Así, las autoridades españolas basan su solicitud en el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, instrumento que se encuentra vigente entre ambos países y que constituye un acuerdo específico sobre la materia, cuya finalidad es que “cada una de las Partes Contratantes conviene en conceder a la otra la extradición de las personas reclamadas para ser procesadas o para el cumplimiento de una sentencia dictada por autoridad competente de la Parte requirente por un delito que dé lugar a extradición”, según consta en su art. 1.

Al convenir dicho Tratado, a partir del año 1997, los Estados establecieron un marco que brinda los requisitos bajo los cuales se cursarán las solicitudes de extradición entre ambos, independientemente del momento en el que hayan sucedido los hechos objeto del proceso o condena penal pendiente por el cual se reclama, tal como se plasma en su art. 20 párrafo n° 2.

IV) Sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución de la República

Ya en las resoluciones del 2-III-2016 y 7-IV-2016, se reconoció que el Tratado de Extradición con el Reino de España, suscrito en 1997 y vigente en ambos Estados, es un instrumento jurídico internacional específico sobre la materia, que de acuerdo a su objeto y finalidad, es aplicable para conocer y decidir sobre la solicitud de extradición.

Para ese fin, se debe establecer previamente el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el art. 28 Cn., reformado en el año 2000, el cual literalmente dice: “La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece. La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo que se trate de delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes. La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los Diputados electos”.

Así, dado que el instrumento vigente relativo a la extradición es un tratado celebrado en 1997, es decir, previo a la reforma, se hará el análisis para establecer, en primer lugar, si es procedente la extradición de nacionales por los delitos que se le atribuyen a la persona reclamada; para luego, pasar a valorar los elementos restantes de dicho precepto constitucional, desde una perspectiva progresiva e integradora, de modo que el mismo sea efectivo y cumpla su finalidad; criterio sostenido anteriormente por esta Corte, según resoluciones pronunciadas en fechas 22-XII-2009, 12-XI-2013 y 25-III-2014, en los Suplicatorios Penales 60-S-2007, 53-S-2010 y 35-S-2011, respectivamente, entre otras.

A. Naturaleza del art. 28 Cn. y su relación con la extradición de nacionales

En primer lugar, este Tribunal considera esencial establecer la naturaleza de la norma constitucional reformada, que permite la extradición de nacionales, en el sentido si es de tipo penal o sustantivo, tal como hasta la actualidad se ha interpretado, o si es de tipo procesal penal. Tal determinación reviste importancia en el presente caso, dada la interpretación efectuada en la resolución del 8-V-2012, en el suplicatorio penal 12-S-2012, que en su momento impuso el criterio, subsistente hasta el día de hoy, el cual niega la procedencia de extraditar nacionales por hechos materialmente ocurridos antes de la vigencia de la reforma del año 2000.

En esa ocasión se afirmó que su contenido normativo es de carácter sustantivo, por su ubicación en el apartado constitucional de derechos individuales, antes y después de su reforma. Ello hizo afirmar al Tribunal –en ese entonces– que la extradición de nacionales, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, se aplicaría únicamente a hechos materiales ocurridos posteriormente a la entrada en vigencia de la citada reforma. Se reforzó esa postura indicando que esa naturaleza sustantiva, por un lado, implicaría que la norma reformada es irretroactiva, con la única excepción si, al analizar cada caso concreto, fuese favorable a la persona reclamada en extradición; y, por otro, que debería ser norma preexistente al hecho, atendiendo al principio de legalidad. Por tales motivos, en el específico caso del señor Zarpate se concluyó que no era posible aplicar el texto constitucional vigente para resolver la petición de su extradición; y, por ello, era el art. 28 Cn. derogado, el que debía ser aplicado de forma ultractiva.

Sin embargo, esta Corte considera que dicho criterio debe ser corregido. En primer lugar, porque la fundamentación expuesta para sostenerlo, consistente en la mera ubicación del art. 28 Cn. en el apartado constitucional de derechos individuales y la invocación de la intención de los constituyentes, no basta para justificar la conclusión de que se trata de una regulación de carácter sustantivo. Un análisis detallado de las disposiciones constitucionales agrupadas bajo la rúbrica de “derechos individuales” indica más bien que una norma no se configura como un derecho individual o fundamental sólo por su ubicación. Dicho apartado comprende ciertos contenidos constitucionales que difícilmente pueden corresponder a derechos fundamentales, mientras preceptos ubicados fuera de ese título y capítulo de la Constitución han sido reconocidos y aceptados con esa calidad normativa de derechos fundamentales.

De este modo, la simple ubicación de las disposiciones es insuficiente para afirmar que su contenido corresponde a un derecho fundamental y que por ello se trata de materia sustantiva. Por otro lado, en cuanto a las expresiones del constituyente, se debe tener en cuenta que sus transcripciones, de acuerdo al art. 268 Cn., constituyen documentos “fidedignos” que pueden servir para interpretar la norma, pero solo es uno de los elementos que deben considerarse, junto con otros criterios relevantes, tales como la finalidad del precepto objeto de aplicación, su propio texto o su relación con otras normas constitucionales. En este caso, la intención constituyente no puede considerarse precisa, unánime o inequívoca y, además, si se analiza el contenido propio de la disposición, se advierte que la supuesta intención original no puede ser determinante o concluyente.

En tal sentido, esta Corte concluye que el contenido normativo deviene de la naturaleza propia o genuina de la institución que regula el art. 28 Cn., no pudiendo aceptarse como criterios únicos y suficientes ni la ubicación del texto en la Constitución, ni lo expresado por los diputados constituyentes en sus intervenciones. En lugar de ello, para determinar el contenido normativo de dicho precepto, esta Corte debe distinguir si la institución que contiene pertenece al campo del derecho penal material o sustantivo, o al del derecho procesal. A tal fin, se debe considerar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, los arts. 28 y 182 n° 3 Cn. son los únicos que se refieren a esta institución, en tanto se expresa su reconocimiento y designa la autoridad competente para su decisión, respectivamente.

Como institución, la extradición es un instrumento de cooperación jurídica internacional del Estado que le permite conocer la pretensión de otro que le requiere la entrega de una persona para ser procesada o para que cumpla una condena previamente impuesta. Tal carácter instrumental se aprecia en el conjunto de actos que, en el caso salvadoreño, son desarrollados por el órgano judicial, a fin de decidir si se accede a la

solicitud de ese Estado requirente. El origen de tal actividad jurisdiccional se encuentra en el proceso penal que en aquel se sigue, que es en definitiva al que sirve para que cumpla con su finalidad, determinando así el lugar y el órgano de enjuiciamiento, aspectos que tienen un patente carácter procesal. A partir de esto, se advierte que con la reforma constitucional de 2000 no se pretendió, como se dijo en 2012, la eliminación de un derecho o garantía que amparaba a los nacionales para “no ser extraditados” por hechos anteriores a su vigencia. Por el contrario, lo que se produjo únicamente fue la ampliación subjetiva de ese marco instrumental, incluyendo a los nacionales, con la intención expresa de evitar la impunidad (considerando II del Acuerdo de Reforma Constitucional n° 1, del 27-IV-2000).

Introducida tal reforma, para su aplicación en el tiempo se debe atender “si la situación jurídica a regular se ha constituido durante la vigencia de la norma anterior o bien durante la de la nueva norma; y ya que una situación jurídica no se manifiesta sino cuando se realizan los hechos al que se ligan los efectos jurídicos, en determinar si en uno o en otro período de vigencia se ha realizado el hecho cuyo efecto jurídico ha de ser establecido” (Sentencia del 14-II-1997, Inc. 15-1996). Es así que, ante la recepción de una petición, de acuerdo al principio de aplicación de la ley al tiempo del hecho, se debe determinar si se encuentra frente a un hecho jurídico material o a un hecho jurídico procesal. La aplicación de tal principio nos lleva a concluir que la norma regulará el hecho jurídico procesal y no el hecho jurídico material. En tal sentido, la aplicación de la normativa constitucional reformada no queda excluida por la circunstancia de que los hechos, sobre cuya eficacia jurídica versa el proceso, hayan ocurrido mientras regía una normativa con contenido procesal distinto.

Para el caso en análisis, al momento de la comisión del hecho delictivo que ocurrió el 16-XI-1989, el ordenamiento jurídico constitucional regulaba en el art. 28 una prohibición expresa; sin embargo, en el mes de julio del año 2000 se reformó dicho artículo estableciendo nuevas reglas en el caso de los salvadoreños reclamados. En ese sentido, la petición de extradición que nos ocupa fue requerida en el presente año, por lo que al respecto, la postura de este Tribunal sobre dicha institución jurídica es que por tratarse de un asunto estrictamente de cooperación judicial, de carácter procesal o instrumental, debe conocerse y decidirse sobre la solicitud del Reino de España, en aplicación del texto reformado en el año 2000; ya que como se ha expuesto anteriormente, la nueva norma constitucional sólo rige al hecho procesal, es decir, al trámite de lo peticionado, no al hecho material, que se refiere al delito por el cual se requiere la extradición, el cual evidentemente se ejecutó antes de la mencionada reforma.

Por lo anterior se sostiene que, en el trámite y decisión de una solicitud de extradición de un salvadoreño por delitos cometidos previo a la reforma, no habría violación a los arts. 15 y 21 Cn., en tanto la nueva disposición que lo permite es la que rige como norma previa del “hecho procesal” respectivo, proveyendo el marco para los actos que se desarrollarán –en un procedimiento– para darle trámite y llegar a una decisión. En este sentido, no existe aplicación retroactiva de la reforma constitucional de 2000, pues una disposición de naturaleza procesal (el art. 28 Cn. reformado) se aplica porque es anterior al “hecho procesal” de decidir sobre la procedencia de la extradición de un salvadoreño, sin que el tiempo de comisión de los delitos atribuidos impida o afecte dicha resolución. Es así como se debe estimar que el anterior criterio, que constituía una limitante a la mayor eficacia de la cooperación jurídica internacional, se encuentra superado, ya que la interpretación aquí sostenida corresponde mejor a la finalidad y naturaleza del artículo 28 Cn.

También es necesario aclarar que esta Corte, al conocer el presente caso, sobre una repetición de la solicitud de extradición, no está irrespetando la cosa juzgada ni avocándose una causa fenecida, art. 17 Cn. Primero, porque en lo aplicable al procedimiento de extradición, no hay una decisión de fondo mientras el rechazo de la solicitud se deba a un motivo que no implique un pronunciamiento sobre la pretensión del Estado requirente, o cuando se deniegue por un motivo no sustancial, como por ejemplo, el incumplimiento formal de la documentación.

Al respecto, la defensa ha planteado que el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el art. 2 Cn., priva a esta Corte, como autoridad competente en materia de extradición, de conocer sobre la solicitud. Sin embargo, es importante advertir que la decisión anterior (2012) limitó el análisis al examen de la nacionalidad en relación con una disposición constitucional derogada, desde una perspectiva de existencia de un supuesto “derecho individual”, y que ya se estableció que estaba privado de fundamento suficiente al obviar el análisis de la naturaleza procesal de la extradición. Además, ninguna norma internacional, legal o jurisprudencial reconoce dicho efecto de cosa juzgada a un rechazo de extradición que, sin justificación adecuada, omita examinar el fondo de la pretensión del Estado requirente, de modo que un pronunciamiento previo con esas características no puede originar una situación jurídica invariable o inmutable.

El alegato sobre la regulación explícita que tiene España respecto a la firmeza de una denegación previa de extradición tampoco impide entrar al estudio de fondo de la solicitud en cuestión. Primero, porque la exigencia de reciprocidad no puede ser interpretada como expectativa de una idéntica regulación en ambos Estados respecto a todos los aspectos posibles de la extradición. Y segundo, porque cada Estado debe tener, como reflejo de su soberanía, la competencia para decidir cuándo una denegación previa adquirirá firmeza o puede ser invocada como obstáculo para un pronunciamiento de fondo sobre la petición de extradición, que es lo que esta Corte ha realizado en el presente caso. En conclusión, este Tribunal sí considera estar habilitado para entrar a resolver sobre el asunto, sustentado esta vez en el Tratado de extradición y demás legislación aplicable; por lo que se procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos que desde la perspectiva internacional y constitucional se imponen ante la petición, con el objeto de emitir el respectivo pronunciamiento.

B. Enumeración de los requisitos contemplados en el art. 28 de la Constitución de la República en relación con el Tratado

1. Sobre establecer expresamente la extradición de nacionales

El art. 6 del Tratado bilateral de extradición prescribe que “cada parte contratante tendrá derecho a denegar la extradición de sus propios nacionales”, estableciendo con tal precepto, la potestad de los Estados Parte de no conceder la extradición invocando la nacionalidad como motivo. En ese sentido, lo que expresamente se estableció fue una “potestad” que cada Estado atenderá de acuerdo a las particularidades del caso concreto. Esta Corte considera que el “derecho a denegar la extradición de sus propios nacionales” acordado en el tratado era compatible, en su texto y significado, incluso con el art. 28 Cn. anterior a la reforma de 2000, pues en dicho precepto derogado, el constituyente salvadoreño ejercía efectivamente su “derecho a denegar” la extradición de nacionales mediante una prohibición, mientras que después de la reforma el constituyente, aunque conforme al tratado conserva ese mismo “derecho a denegarla”, en lugar de ejercerlo opta o elige por permitir dicha extradición de nacionales bajo ciertas condiciones. El tratado permite ambas alternativas y su necesaria interpretación conforme a la Constitución debe llevar a la conclusión de que no existe incompatibilidad entre ambos cuerpos normativos.

En cuanto a la manifestación expresa, como requisito constitucional para la extradición de nacionales, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha reconocido que las normas contenidas en los instrumentos internacionales regulan de manera potestativa o imperativa las obligaciones a que se comprometen los Estados Parte en atención, desde luego, a la soberanía de cada uno de ellos, incluyendo por supuesto a los instrumentos que versan sobre extradición. Y es que, si una norma prohíbe la extradición, no sería posible la entrega, a menos que convencionalmente existiese un mecanismo para dirimir el asunto. Por otro lado, resultaría inconveniente a los Estados establecer cláusulas cerradas, en sentido imperativo, pues eso limitaría el pleno ejercicio de su voluntad soberana.

En este orden de ideas, la redacción del art. 6 del Tratado implica que el Estado requerido se reserva la facultad de entregar o no a sus connacionales, de acuerdo a su voluntad soberana; encontrándose casos similares de redacción –en términos facultativos– en el art. IV de la Convención de Extradición Centroamericana de 1923, el art. 2 de la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933 y el art. 5 del Tratado de extradición con los Estados Unidos Mexicanos de 1997.

De conformidad con los ejemplos anteriores se advierte, que la forma de redacción potestativa utilizada en el art. 6, que deja un margen de discrecionalidad a los Estados Parte, no es exclusiva del Tratado en cuestión, sino que refleja la técnica de redacción de los instrumentos internacionales, cuya pretensión no es invadir la esfera soberana de los Estados suscriptores, sino al contrario, garantizar su aplicación de forma armónica con el derecho interno de cada Estado. En conclusión, el cumplimiento del requisito de norma expresa a que se refiere el artículo 28 reformado de la Constitución se cumple.

2. Que el Tratado haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores.

Sobre este requisito en particular, se debe observar que el Tratado bilateral de extradición fue suscrito en Madrid, el 10-III-1997, posteriormente fue ratificado sin reservas por la Asamblea Legislativa de El Salvador, según Decreto Legislativo n° 143 del 13-XI-1997, publicado en el D.O. n° 236, tomo 337, del 17-XII-1997; y, en el caso del Reino de España, después de seguir el procedimiento que prescribe su ordenamiento jurídico interno, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado n° 38, de fecha 13-II-1998.

3. Que en las estipulaciones del Tratado se consagre el principio de reciprocidad

Este Tribunal ha considerado que los tratados de extradición deben contener expresiones que representen ese deber de cooperación jurídica que asumen los Estados; en tal sentido, su cumplimiento se refleja en el art. 1, cuando expresa la intención de una parte en “conceder a la otra la extradición de las personas reclamadas para ser procesadas o para el cumplimiento de una sentencia”. Este es el ámbito propio y esencial del principio de reciprocidad, y no la correspondencia íntegra de las formas procesales que cada país utilice para decidir o resolver sobre la extradición solicitada.

4. Que se otorgue a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que la Constitución establece

En lo relativo al otorgamiento de las garantías penales y procesales que la Constitución establece, es necesario hacer referencia que los Tratados establecen únicamente un marco general de actuación en las relaciones que convienen los Estados Parte. A fin de complementarlo, de acuerdo a lo ordenado por la reforma constitucional, esta Corte tendría que enunciar dichas garantías, para conocimiento del Estado Requiriente.

Se debe tomar en cuenta que, el momento indicado para enunciarlas, correspondería al concederse una extradición de un ciudadano salvadoreño; pues así se trataría de asegurar

el respeto de los derechos humanos de la persona reclamada; en obvio, en lo que se ajuste al ordenamiento jurídico del Estado requirente.

Es de mencionar que el procedimiento que se ha desarrollado hasta el momento ha brindado al extraditable los derechos y garantías del debido proceso, ya que así fue previsto por este Tribunal en la resolución del 7-IV-2016, al ordenar el trámite de la solicitud.

5. La extradición procederá cuando los delitos hayan sido cometidos en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo que se trate de delitos de trascendencia internacional

En el presente caso, tal como es ampliamente conocido, la totalidad de los hechos ocurrieron en territorio salvadoreño, es decir del Estado requerido. Cada Estado decide el ámbito territorial de aplicación de su ley penal. En el caso salvadoreño, el art. 8 del Código Penal (1998) regula el principio de territorialidad expresando que la legislación penal salvadoreña se aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio nacional. No obstante, esto encuentra excepciones, unas en el derecho interno y otras fundadas en normas o principios de derecho internacional, es así como el mismo Código las reconoce, en los arts. 9 y 10. Este último, trata sobre el principio de justicia universal.

Este principio consiste en la atribución de jurisdicción, por parte de un Estado, de juzgar ciertos crímenes internacionales, sin que se requiera algún factor de conexión, más que se trate de crímenes internacionales. El citado art. 10, proporciona un concepto claro de ello, al requerir únicamente que los delitos afecten “bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente”; en correspondencia con esto, el art. 28 Cn. deja abierta la posibilidad de extraditar nacionales por delitos que no hayan sido cometidos en territorio del Estado requirente, siempre que éstos sean considerados de trascendencia internacional.

En el caso español, es el principio de justicia universal utilizado para efectuar el presente reclamo de extradición, citado en el Fundamento de Derecho Sexto, son los arts. 23, párrafos n° 5 y 2, letra “c”, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el 11, párrafo n° 2, de dicha Ley, por los cuales se atribuye competencia para juzgar estos hechos ocurridos en el extranjero, con base en “la existencia de inefectiva justicia por el mecanismo de la simulación del procedimiento penal”; por considerar que los delitos corresponden a graves violaciones a los derechos humanos.

Lo antes expuesto basta para afirmar que tanto la Constitución como el Código Penal salvadoreños permiten que se conozca sobre solicitudes de extradición aunque los hechos no hayan sido cometidos en la jurisdicción territorial del Estado requirente. El alegato de la solicitud en el sentido de que se trata de “delitos de trascendencia internacional” se analizará dentro del examen de fondo de dicha petición.

6. La extradición no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes

El Tratado bilateral de extradición contiene similar prohibición a conceder la extradición por delitos políticos, según su art. 4.

En el presente caso, para la consideración del delito político, se debe acudir a la normativa penal que los regulaba al momento de suceder los hechos. En tal sentido, el art. 151 del Código Penal de 1974, vigente en 1989, preveía que “Para efectos penales son delitos políticos los hechos punibles contra la personalidad internacional o interna del Estado, excepto el vilipendio a la Patria, sus símbolos y a los próceres. También se consideran delitos políticos los comunes cometidos con fines políticos, excepto los delitos contra la vida y la integridad personal de los jefes de Estado. Son delitos comunes conexos

con políticos los que tengan relación directa o inmediata con el delito político o sean un medio natural y frecuente de preparar, realizar o favorecer éste; debiendo desde luego calificarse como conexos con los políticos, en el delito de rebelión, la sustracción o distracción de caudales públicos, la exacción, la adquisición de armas y municiones, la tenencia, portación o conducción de armas de guerra, la interrupción de las líneas radiofónicas, telegráficas y telefónicas y la retención de la correspondencia”.

Evidentemente las conductas que constan en el reclamo no constituyen, en ninguna medida, un atentado contra la personalidad del Estado. Por tal motivo, este requisito también se encuentra superado.

7. La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los Diputados electos

Este requisito contenido en la parte final del art. 28 Cn., es de carácter genérico, aplicable a la ratificación de tratados sobre asuntos de extradición, independientemente si estos habilitan que se dirija contra nacionales o extranjeros. Sobre este aspecto, es importante señalar que tal exigencia no es aplicable a los tratados de extradición que fueron suscritos y ratificados antes de la reforma constitucional de 2000, porque dichos pactos revisten las formalidades que requirieron los ordenamientos jurídicos de cada época. En el caso del tratado en mención, como su ratificación fue antes de la citada reforma, no le es aplicable el requisito de votación calificada antes señalado.

V) Sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa internacional

A. Requisitos formales de la solicitud de extradición.

Partiendo de un análisis meramente formal, a continuación se mencionan los requisitos formales que fueron cumplidos por las autoridades españolas requirentes, según el Tratado bilateral de extradición, en relación a la solicitud dirigida contra el ciudadano salvadoreño Tomas Zarpate Castillo, por cuanto: a) Curso de la documentación: fue presentada por conducto diplomático, conforme al art. 2 del Tratado; b) Plazo de presentación: fue presentada dentro del plazo establecido en el art. 10 n° 4 del Tratado, por existir persona detenida; c) Autoridad competente solicitante: se presentó al efecto el Juez Central de Instrucción n° 6 de la Audiencia Nacional del Reino de España; d) Identificación del extraditable: se facilitaron los datos generales necesarios para la identificación del señor Zárpate Castillo, quien en las diligencias consta que es de cincuenta y cinco años de edad, con fecha de nacimiento el 6-III-1961, carpintero y tapicero, casado, originario de Concepción de Ataco, departamento de Ahuachapán, residente en Colón, departamento de La Libertad; e) Hechos: se presentó una relación de los hechos que se le atribuyen que, en síntesis, se refieren a su participación en el grupo que ingresó a la UCA, como sargento del batallón Atlacatl, y que materialmente fue el que custodió y disparó contra Julia Elba y Celina Ramos; f) Texto de las disposiciones legales: se han agregado las que están relacionadas a los delitos que son imputados y que se refieren a los arts. 406, 174 bis “a” y 137 bis “a” del Código Penal español vigente desde el año 1973 al 2010, que se refieren a los delitos de Asesinato, en colaboración para la realización de actividades terroristas, así como del delito de Crimen de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, respectivamente; y, g) Orden de detención: se agregó la decisión adoptada por la autoridad competente que decretó la detención de las personas procesadas, entre ellas el señor Zarpate Castillo, contenido en el auto de procesamiento; así como la que decide reiterar las órdenes de detención en su contra.

En este punto se trae a cuenta el señalamiento efectuado por los agentes del Fiscal General de la República, sobre la omisión de presentación del texto legal aplicable a la

prescripción de la acción penal; así como de las copias de las órdenes de detención, según los párrafos n° 1, letra “e” y n° 2, ambos del art. 9 del Tratado de Extradición.

Al respecto, dicha legislación efectivamente no fue presentada como documentación de apoyo a la solicitud de extradición. Sin embargo, por el momento se cuenta con la afirmación de la autoridad judicial solicitante que, en el “razonamiento jurídico segundo” de la resolución del 9-II-2016, expresa que conforme a su legislación “los delitos no han prescrito, ni se ha extinguido la acción penal por ninguna causa”. Su ausencia sería determinante si existiese duda sobre la aplicación de la prescripción u otra causa de extinción de acción, según la ley del Estado requirente, circunstancia que no ha sido alegada ni se advierte de alguna otra fuente en el expediente.

En cuanto a la falta de las copias de la “orden de detención”, se debe aclarar que efectivamente se relacionó la “orden de arresto expedida por Autoridad Competente de la parte requirente”, en tanto se proporcionó la decisión judicial motivada que decretó y ordenó la detención provisional del reclamado, en la que se expusieron los elementos fácticos y jurídicos que llevaron al juzgador a su adopción, documento que —en este caso— es suficiente para cubrir tal requisito, en ausencia de las comunicaciones simples que son dirigidas a las autoridades policiales con el objeto que se materialice la captura de la persona reclamada.

B. Requisitos de fondo de la solicitud de extradición.

En este apartado, en primer lugar, se efectuarán consideraciones sobre la conducta delictiva que es atribuida; en segundo lugar, se evaluará si se configura la existencia de alguno de los motivos que signifiquen la denegación obligatoria de la extradición, para lo cual será necesario profundizar en el alcance de la jurisdicción universal y la existencia o no de obstáculos e interés en el sistema de justicia nacional para el juzgamiento de los hechos objeto de la solicitud de extradición.

1. Sobre los delitos atribuidos. La autoridad judicial solicitante, en el auto de procesamiento, calificó los hechos en los que involucra al señor Zarpate Castillo como ocho delitos de Asesinato Terrorista, arts. 406 y 174 bis, así como un delito de Crimen de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, art. 137 bis, ambos del Código Penal español.

En términos generales, en este apartado se habría de referir a la exigencia de una “identidad normativa” o “doble incriminación”, principio según el cual “la conducta por la cual el extraditible es reclamado constituya delito en el ordenamiento jurídico del Estado requerido [...] indistintamente de la denominación dada en los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte” (Suplicatorio penal 60-S-2007, resolución del 22-XII-2009).

El art. 3 del Tratado de Extradición lo contempla al expresar, en el párrafo n° 1, que “darán lugar a extradición los delitos que, con arreglo a la legislación de ambas Partes Contratantes, se castiguen, bien con pena privativa de libertad cuya duración máxima sea de al menos un año, bien con pena más grave”, luego establece reglas negativas para su determinación, en el sentido que no exige que para su tipificación se emplee “la misma categoría delictiva” o se utilice la misma denominación; así como, que tampoco contengan los mismos elementos integrantes del delito; pues, resalta que lo importante es que “se tenga en cuenta la totalidad de la conducta” que haya dado lugar a la calificación del Estado requirente.

Considerado como un principio informante de la extradición, la doble incriminación se encuentra vinculada al principio de legalidad penal, del cual se puede inferir que no se puede extraditar a una persona si la conducta que se le atribuye no se encuentra considerada como infracción, en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho. Esto

representa la oportunidad de efectuar un ejercicio de calificación de hechos, ocurridos en otro territorio y calificados según la legislación penal del otro.

No obstante, el caso en cuestión, reviste la particularidad que su comisión fue en el territorio nacional y además fueron objeto de un proceso penal, en el cual tales hechos fueron calificados como Asesinato, Actos de Terrorismo, Actos Preparatorios de Terrorismo y de Proposición y Conspiración para cometer Actos de Terrorismo, de acuerdo a los arts. 152, relacionado con el 153 y 154; 400, 402 y 403 Pn. (vigente desde 1974 a 1998), respectivamente.

En definitiva, se le atribuyeron actos en perjuicio de la vida de personas que, por su forma de comisión agravada, cumplieron con las circunstancias que permitieron su calificación en el delito de Asesinato; así mismo, tales actos tuvieron como finalidad la provocación de “alarma, temor o terror”. La apreciación de los hechos, en ambos países, corresponde a cabalidad con la norma penal que prevé tales delitos, por lo que en este punto existe identidad normativa entre los delitos de Asesinatos terroristas, considerados según la legislación penal española, con los delitos de Asesinato y Actos Terroristas, incluidos en la calificación jurídica efectuada en sede judicial salvadoreña, delitos que son propiamente de naturaleza común.

Ahora, en cuanto al Crimen de Lesa Humanidad o Contra el Derecho de Gentes, según lo contempla el art.137 bis del Código Penal español de 1973, la documentación indica la calificación de un delito, apreciándose en una forma de concurso ideal con los delitos cometidos contra la vida. En cuanto a su temporalidad, se expresa que dicha disposición es la que se encontraba vigente al momento de suceder los hechos.

El texto pertinente de dicha disposición es el siguiente: “Los que, con propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional étnico, racial o religioso perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados: 1º Con la pena de reclusión mayor si causaren la muerte, castración, esterilización, mutilación o lesión grave a alguno de sus miembros...”. Esta calificación se sustenta con la cita de una sentencia del Tribunal Supremo español de 2007, a la que denomina “caso Scilingo”, manifestando que “el contexto inicial de guerra se aprovecha para culminar un núcleo central de vulneración de los Derechos Humanos, en este caso, xenófobo, del colectivo de jesuitas en la Universidad de El Salvador (sic)”.

Este punto es esencial, en tanto se tiene que determinar si en el procedimiento de extradición se puede efectuar la calificación de tales hechos, cometidos contra la vida de ocho personas en el año 1989, como un delito de lesa humanidad. Se debe observar que la autoridad judicial solicitante no proporciona mayor explicación sobre su calificación, teniendo en cuenta que la cita de la sentencia que efectúa, es el complemento a la descripción típica. En tal sentido, esta Corte tendrá que acoger los planteamientos efectuados por los intervinientes para su desarrollo.

a) Los crímenes internacionales se han construido por el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, principalmente a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, y se refieren a acciones que atentan contra los más altos valores de la humanidad en su conjunto, *por lo generalizado y sistemático de sus prácticas*, tales como el genocidio, el crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra, que así han sido reconocidos por la mayoría de la comunidad internacional en una serie de instrumentos internacionales. A partir de tal reconocimiento, el contenido de tales instrumentos también se ha ido incorporando en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados (en códigos penales o leyes secundarias), con el fin de permitir su persecución y castigo.

La nota o exigencia de que se trate de violaciones manifiestas, masivas o generalizadas, se determina en función de la frecuencia o intensidad del ataque a los valores protegidos por las normas (por ejemplo, debido al grado de dolor o sufrimiento causado a las víctimas, al tipo de derecho vulnerado –vida, integridad personal, dignidad– y a la cantidad de afectados). Mientras que el carácter sistemático se refiere a un modo de operación o forma de ejecución del ataque, caracterizado por ser planificado, organizado, metódico, persistente o ajustado a un patrón o política predeterminados.

En una primera aproximación a la normativa penal nacional que regía al momento del hecho, se podría considerar que no existían en el Código Penal respectivo figuras delictivas que se refirieran directa o explícitamente a los delitos cometidos contra la Humanidad o a un tipo penal de “Crímenes de lesa humanidad”. Lo que estaba regulado era un capítulo de “Delitos contra la Paz Internacional”, el cual contenía desde el art. 486 al 489 del Código Penal (1974), que se refería a los delitos de Genocidio, Incitación Pública a una Guerra de Agresión, Delitos contra las Leyes y Costumbres de Guerra y Delitos contra los Deberes de la Humanidad. Luego, con la entrada en vigencia del actual Código Penal (1998) se introdujeron bajo el título de “Delitos contra la Humanidad”, a partir del art. 361 al 367, los delitos de Genocidio, Violación de las leyes o Costumbres de Guerra y Violación de los Deberes de la Humanidad, este último en el art. 363.

Al revisar el texto del art. 489 del Código Penal de 1974, este prescribía: “El civil no sujeto a la jurisdicción militar que violare los deberes de la humanidad con los prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante las acciones de guerra en los hospitales o lugares destinados a heridos y el que cometiere cualquier acto inhumano contra la población civil, antes, durante o después de acciones de guerra será sancionado con prisión de cinco a veinte años”. La formulación de esta descripción delictiva indica que no es aplicable al caso en cuestión, por cuanto el sujeto activo debe ser un “civil no sujeto a la jurisdicción militar” y las infracciones cometidas en estado de guerra, en ese caso, internacional. Igual fórmula se ocupa al momento de tipificar el delito en el Código Penal vigente. Esto revela que la conducta atribuida a la persona requerida no se encontraba tipificada como tal en el Código Penal de 1974.

b) Sin embargo, esta idea preliminar no impide estimar que sí concurre la doble incriminación vinculada al principio de legalidad penal, como exigencia de la extradición, respecto a los delitos de lesa humanidad. Para ello, en primer lugar hay que tomar en cuenta que, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional: “*la precisión de las leyes penales es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa*. La aspiración de absoluta precisión, rigor total o exactitud terminológica en las leyes penales es una utopía. En otras palabras, el requisito de taxatividad implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es delito (disposiciones que se conocen como “tipos penales”), deben formular, describir, establecer o definir dichas conductas mediante términos, conceptos (tomadas estas dos palabras en su sentido común y no lógico formal) o expresiones que tengan la *mayor precisión posible* o una determinación *suficiente*, de acuerdo con el *contexto de regulación*” (Sentencia de 8-VII-2015, Inc. 105-2012).

Según esa misma sentencia, lo relevante del principio de legalidad “es que la formulación legal permita que las herramientas interpretativas y la estructura o modelo de argumentación utilizados puedan considerarse aceptables o razonables desde la perspectiva de la comunidad jurídica y social respectiva. Así, en cuanto a tales conceptos, la determinación del tipo penal requiere la “*determinabilidad*” de su significado y la certeza de las personas ante la ley incluye la *previsibilidad* de los criterios judiciales para su

aplicación". En otras palabras, lo que interesa para determinar la aplicabilidad de la categoría de "crímenes de lesa humanidad" en los hechos atribuidos a la persona requerida no es una precisión absoluta (como por ejemplo, mediante la preexistencia de un tipo penal explícito, con ese nombre y con exactamente la misma descripción del injusto), sino la preexistencia de una regulación legal (respaldada por el principio de legitimidad democrática de la Asamblea Legislativa) "suficiente", que permita "determinar en forma razonable" la calificación mencionada y que pueda considerarse que debió ser "previsible" para quienes realizaran tales hechos.

En segundo lugar, hay que aclarar que esta comprensión *relativa* del principio de legalidad no es simplemente una construcción interna y reciente de la jurisprudencia constitucional, sino que forma parte del consenso internacional más amplio en cuanto al significado de dicho principio y en esos términos ha sido reconocido por el Estado salvadoreño, desde mucho antes de la fecha en que ocurrieron los acontecimientos a que se refiere la solicitud de extradición objeto de análisis. Ya desde el 10-XII-1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos estableció que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional" (art. 11.2, cursivas añadidas). En una fórmula similar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado desde el 23-XI-1979, dispone que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional [...] Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional" (art. 15.1 y 15.2)

c) En otras palabras, y sobre todo cuando se trata de delitos derivados de la infracción de normas internacionales, el alcance del principio de legalidad no se reduce a la verificación del contenido del Código Penal o de una ley en sentido estricto, vigentes al momento de los hechos, sino que se extiende a la previsión normativa recogida precisamente en las fuentes de ese otro ámbito jurídico, es decir, en los tratados internacionales o instrumentos de Derecho Internacional. A partir de esta idea hay que recordar que "*crímenes de lesa humanidad*", sin perjuicio de su progresiva tipificación específica en algunos ordenamientos internos y en desarrollos recientes del Derecho Penal Internacional, *es en realidad una categoría genérica, que agrupa en sí distintos tipos penales particulares "tradicionales"* y a los que "cualifica" o "modula" en virtud de alguna de las dos notas esenciales de esa "categoría tipo" o "clase de tipos", que como ya se dijo, consisten en lo *generalizado y sistemático* de las formas de ejecución de los delitos respectivos y a su contexto de realización.

Dicho de otro modo, los crímenes o delitos de lesa humanidad *en sentido amplio* constituyen una categoría o un calificativo derivado del Derecho Internacional, para expresar el máximo grado de desvalor de un delito que se caracteriza por una deshumanización de las víctimas (la negación de su condición como seres humanos) y que, en esa medida, atropella los valores e intereses fundamentales comunes entre los Estados, que nacen del reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas. Esto es sin perjuicio de que, *en sentido estricto*, un ordenamiento haya tipificado internamente o haya ratificado una definición explícita de conductas penalmente relevantes bajo la denominación literal de "delitos de lesa humanidad". Si se tiene en cuenta esta diferencia, lo relevante para la preexistencia de dicha categoría en relación con el principio de legalidad, en el sentido antes expuesto, es la identificación de normas internacionales que al

tiempo de los hechos prohibieran con suficiente precisión esas distintas manifestaciones generalizadas o sistemáticas de violación de los derechos fundamentales de las personas.

Además de ser compatible con la jurisprudencia constitucional, con la regulación internacional ratificada por el Estado salvadoreño (*vigente al momento de los hechos atribuidos*) y con la jurisprudencia de esta Corte en materia de extradición, en el sentido que se deben proporcionar respuestas basadas en la integridad del ordenamiento jurídico (soluciones “ordinamentales”, más que solo “legales”), dicha forma de entender el alcance del principio de legalidad como expresión del derecho a la seguridad jurídica de la persona requerida (arts. 2 y 15 Cn.) es la que permite lograr un equilibrio entre dichos contenidos constitucionales relevantes y los igualmente exigibles que derivan del principio de dignidad humana consagrado en el art. 1 Cn. (Sentencia de 20-XI-2007, Inc. 18-98) y del derecho de las víctimas a la protección jurisdiccional en la conservación y defensa de sus derechos, según el art. 2 Cn. (Sentencia de 5-II-2014, Amp. 665-2010). Como el fundamento de los crímenes de lesa humanidad es precisamente el común reconocimiento internacional de la igual dignidad de los seres humanos y como el derecho a la protección estatal implica la obligación inderogable de reprimir (investigar, enjuiciar, sancionar y reparar) dichos crímenes, estas obligaciones constitucionales se complementan armónicamente con el núcleo de protección de los tratados internacionales de Derechos Humanos, creando *un continuo normativo de tutela reforzada de la persona humana*, conforme al art. 144 inc. 2° Cn. (Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003).

d) Con este marco de análisis, esta Corte observa que al momento de los hechos atribuidos a la persona requerida ya estaban vigentes, y debían ser de estricto cumplimiento, diversas normas del Derecho Internacional Humanitario que establecían con suficiente precisión la prohibición de que en contextos de un conflicto armado interno se cometieran ataques contra la población civil, tales como las ejecuciones sumarias. En este sentido, el art. 4 del 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 (ratificado mediante Decreto Legislativo n° 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial n° 158, Tomo n° 260, del 28-VIII-1978), *prácticamente retomando el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra*, disponía lo siguiente: “Trato humano. Artículo 4. Garantías fundamentales. 1. *Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades*, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, *tienen derecho a que se respeten su persona*, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. *Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia*, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. 2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos *en todo tiempo y lugar* con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) *los atentados contra la vida*, la salud y la integridad física o mental de las personas, *en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal...*” (Cursivas añadidas).

Esta disposición se considera la exigencia mínima indispensable para la protección de los intereses humanitarios esenciales en un contexto de conflicto armado interno y su conocimiento por los miembros de las Fuerzas Armadas de un Estado contemporáneo, así como de los miembros de un grupo alzado en armas en el contexto de un conflicto interno, debe darse por supuesto. De este modo, los delitos de homicidios o asesinatos contra personas civiles (cuya tipicidad al momento del hecho no se discute), al estar prohibidos “*en todo tiempo y lugar*”, mediante *una norma suficientemente explícita de Derecho Internacional Humanitario*, previamente ratificada por el Estado salvadoreño; al ser

ejecutada conforme a un plan diseñado por estructuras con niveles de responsabilidad diferenciables (“aparatos organizados de poder”), siguiendo un patrón reconocible de ejecuciones extrajudiciales; y al ser cometido dicho delito por agentes del Estado o con su participación o apoyo –lo cual es igualmente predicable de los integrantes de un grupo organizado de alzados en armas–, esta Corte concluye que se trata sin duda de un caso de graves violaciones a los derechos fundamentales que, por su carácter sistemático, encaja o se subsume en la categoría genérica de crímenes de lesa humanidad. Debido a ello, también en este punto se cumple con el principio básico de doble incriminación.

En el mismo orden de ideas y más concretamente considerando la Sentencia de Inconstitucionalidad sobre la LAGCP, Ref. 44-2013/145-2013, de fecha 13-VII-2016, que establece como punto de partida para la calificación de Delitos de Lesa Humanidad los hechos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, entre los cuales se encuentra el caso objeto de estudio, cabe concluir que los hechos atribuidos al señor Tomás Zarpate Castillo sí constituyen delito de Lesa Humanidad.

2. *Sobre el proceso penal previo y la cosa juzgada.* El art. 5 del Tratado bilateral de extradición establece como primer motivo, “si la persona cuya extradición se solicita está siendo objeto de proceso penal o ha sido juzgada y definitivamente absuelta o condenada en la Parte requerida por la comisión del delito por el que se solicita la extradición”.

a) Tanto los agentes auxiliares del Fiscal General de la República como el abogado defensor del extraditable, fueron coincidentes en señalar la aplicación de este motivo, pues han indicado que hay una violación a la prohibición del doble juzgamiento o *ne bis in ídem*, pues a su criterio existe identidad de personas, tanto del extraditable como persona que fue juzgada; de los delitos, en tanto son las mismas conductas que fueron juzgadas; y, la misma pretensión, que sería su enjuiciamiento.

Ambas partes señalan que el señor Zarpate Castillo fue procesado en el Juzgado Cuarto de lo Penal, hoy de Instrucción, de San Salvador, en donde fue absuelto de responsabilidad penal por los delitos de Asesinato, en perjuicio de Ignacio Ellacuría Beascoechea, Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López López, Amando López Quintana, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos; y, Actos de Terrorismo.

Se han mencionado diversos precedentes, principalmente en decisiones de Hábeas Corpus seguidos ante la Sala de lo Constitucional de esta Corte, entre los que se pueden citar las resoluciones de los HC 67-2009 del 15-III-2010 y HC 162-2011 del 10-VIII-2012, los cuales establecen que dicha garantía requiere; (i) que se trate del mismo sujeto activo, (ii) que sea la misma víctima, (iii) que se procese por el mismo delito, (iv) que se trate de un proceso válido; y (v) que haya recaído resolución definitiva. Tales puntos están ligados a la existencia de dicho proceso penal, vale traer a cuenta que dicha prohibición tiene por objeto evitar la “doble o múltiple persecución” que pudiese sufrir una persona, que en caso ya fue procesada penalmente, pues ha adquirido la seguridad jurídica de que una vez dictada una decisión definitiva, ésta no cambiará y no habrá posibilidad de enjuiciarla por los mismos delitos; pues, ante la existencia de una decisión firme, también se debe garantizar el respeto a la cosa juzgada.

Sobre esto último, la autoridad judicial solicitante menciona que el proceso penal al que fue sometido en el país el señor Zarpate Castillo Moreno, representa “la existencia de inefectiva justicia por el mecanismo de la simulación de procedimiento penal que terminó en impunidad absoluta”. Lo denomina como “fraude” por considerar la “realización de un acto de juicio, bajo la aparente cobertura de un proceso formal, pero tan influido e intervenido, que llegó a resultados de no justicia”. Para ello enumera una serie precisa y

detallada de circunstancias (omisiones, dilaciones, obstáculos, destrucción de prueba, intimidación de fuentes de prueba y jurados) que habrían configurado dicho fraude. En ese mismo sentido se han pronunciado los *amicus curiae*, citando ambos el término de cosa juzgada fraudulenta, para referirse a que el resultado judicial fue producto de un juicio que no estuvo de acuerdo a los parámetros del debido proceso, mencionando que así fue declarado en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

b) Con relación a dichos alegatos, interesa resaltar que la calificación de la autoridad requirente, en cuanto a la “simulación de un procedimiento penal”, “que evitaría la institución de la cosa juzgada” y que, por tanto, impediría la aplicación del motivo para denegar obligatoriamente la extradición del art. 5.1.a del tratado referido, es una calificación o valoración realizada en virtud de la asunción de jurisdicción universal, por parte de dicha autoridad judicial española. Ahora bien, una eventual aceptación de esa valoración que prácticamente descarta la validez del proceso penal realizado en contra de la persona requerida tiene como presupuesto lógico, a su vez, que el ejercicio de la jurisdicción universal por el juez español haya sido válidamente asumido, lo que puede ser determinado por esta Corte, con base y en función del ordenamiento jurídico salvadoreño, para decidir si se aplica o no el obstáculo a la extradición por ocurrencia de un doble enjuiciamiento.

Como ya se dijo, “el principio de la jurisdicción universal se basa en la idea de que determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen o la nacionalidad del autor o de la víctima [...] se entiende por jurisdicción universal una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que éste se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción” (*Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, de 4-XII-2001). Con semejante alcance está reconocido dicho principio en el art. 10 del Código Penal vigente.

Ahora bien, aunque la regulación expresa de la jurisdicción universal no lo manifieste, por razones de primacía territorial, economía procesal, mayor eficacia, conveniencia de que sea la sociedad respectiva la que juzgue a los autores de graves violaciones de derechos humanos u otras razones similares, lo cierto es que el ejercicio de esta jurisdicción por los tribunales nacionales requiere un orden de prioridad y la regulación específica de las condiciones para iniciar o proseguir estos procesos. Una de las manifestaciones de esa ordenación indispensable del ejercicio de dicha potestad consiste en el *principio de complementación* (que algunos también llaman subsidiariedad), el cual impone que la jurisdicción universal solo se active o se ejercite cuando en el Estado donde ocurrieron los hechos exista un obstáculo para su juzgamiento o no exista interés específico en la persecución de esos crímenes. El propio juez español requirente parte de este principio al intentar demostrar que ha actuado *en defecto* de la jurisdicción salvadoreña.

Efectivamente, el alcance del derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa se sujeta, en el ejercicio de la jurisdicción universal, a que “las actuaciones penales anteriores u otros procedimientos de imputación de responsabilidad se hayan incoado de buena fe y de acuerdo con las normas y criterios internacionales”, como se expone en los principios antes citados. De este modo, en virtud del principio de complementación de la jurisdicción universal, la descalificación del juicio realizado sobre el hecho por el que se pide la extradición, se basa en las premisas de que en El Salvador: (i) existe algún obstáculo para juzgar dicho delito; y (ii) no existe voluntad o intención de realizar dicho juzgamiento.

Para esta Corte, ambas premisas son infundadas, aunque esto no significa validar el juzgamiento previo de la persona requerida, ni aceptar la aplicación del motivo de denegación obligatoria de la extradición, en los términos planteados por la defensa.

b.1. En primer lugar, en cuanto a la inexistencia de obstáculos para juzgar a los responsables del hecho objeto de la solicitud de extradición, esta Corte considera que, contrario a lo manifestado por la defensa, dicho caso se encuentra fuera de la aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (de 22-III-1993), por varias razones. Desde los propios Acuerdos de Paz de 16-I-1992 (Capítulo I. “Fuerza Armada”, punto 5: “Superación de la Impunidad”) las partes signatarias del acuerdo se comprometieron en los términos siguientes: “Se conoce la necesidad de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad. Todo ello sin perjuicio del principio, que las Partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieren sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin que se aplique a quienes resulten responsables de las sanciones contempladas por la ley”.

En otras palabras, desde la misma gestación de los Acuerdos para finalizar la guerra se descartó la impunidad de los casos de graves violaciones a derechos fundamentales de las personas, tanto los investigados por la Comisión de la Verdad (que incluye el denominado “Caso ilustrativo: El asesinato de los sacerdotes jesuitas”) como otros análogos. Así se ratificó también en el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional (de 23-I-1992), que dispuso lo siguiente: “No gozarán de esta gracia [amnistía concedida por dicha ley] 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 en su caso”. Es decir que, en contra de los compromisos asumidos en los Acuerdos de Paz, ambos bandos, tanto militares como insurgentes responsables de crímenes de lesa humanidad, *sin consulta ni atención a los intereses de las víctimas*, pretendieron beneficiarse de una ley de amnistía (la de 1993), para librarse de eventuales responsabilidades penales.

Sin embargo, desde la Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, quedó claramente establecido que: “la LAGCP tiene un ámbito de aplicación más amplio que el del art. 244 Cn., por lo que la excepción contenida en esta última disposición podría operar en algunos de los casos contemplados en la LAGCP pero no en todos, lo que implica que corresponde a los aplicadores de la ley —específicamente a los jueces competentes en materia penal— determinar en cada caso concreto cuándo opera dicha excepción y cuándo no [...] el art. 1 de la LAGCP debe ser interpretado a la luz del art. 2 inc. 1° Cn. y por lo tanto debe entenderse que la amnistía contenida en el mismo es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental”.

Al aplicar este criterio a los hechos relatados en la solicitud de extradición, esta Corte no tiene ninguna duda de que si se aplicara la amnistía a tales sucesos se impediría “la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas”, pues se trata en forma inequívoca de delitos “cuya investigación [sí] persigue la reparación de [varios] derecho[s] fundamental[es]”. La mera calificación jurídica penal ya relacionada demuestra que los hechos atribuidos al señor Tomás Zarpate Castillo lesionaron bienes jurídicos que,

además, configuran derechos fundamentales de la personas (especialmente los derechos a la vida y a la dignidad humana), por los cuales ya fue perseguido penalmente.

Y recientemente, en la sentencia del 13-VII-2016, en el expediente de Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, la Sala de lo Constitucional de esta Corte declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones que componían la LAGCP. En tal sentido, cualquier indicio de cobertura que pudo haber generado al curso de gracia contenido en dicha ley, actualmente es inexistente.

En consecuencia, con base en la jurisprudencia constitucional citada, actualmente el curso de gracia *producto de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no puede constituir un motivo de denegatoria, pues actualmente no representa ningún obstáculo para el enjuiciamiento o cumplimiento de condena de quienes resulten o resultaren responsables por los hechos descritos en la solicitud de extradición.*

b.2. En segundo lugar, una de las principales consecuencias de la correspondencia entre los hechos a que se refiere la petición de extradición y la categoría genérica de los crímenes de lesa humanidad es la inaplicación en su caso de los plazos de prescripción propios de los delitos comunes. Como ya se dijo, los hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad se caracterizan por su especial connotación que trasciende el sufrimiento de las víctimas particulares de cada hecho y afectan la condición básica o radical de todos los seres humanos, es decir, su dignidad. En vista de que la dignidad humana es la base fundamental de los esfuerzos de los Estados por integrar una comunidad internacional pacífica y civilizada, la represión efectiva de esos delitos forma parte de los intereses comunes esenciales del orden jurídico internacional.

En tal sentido pueden citarse la Resolución 95, de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 11-XII-1946, de Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg; los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, de 31-XII-1950; y los Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, también de Naciones Unidas, en diversas resoluciones.

Como derivación de este reconocimiento constante de la obligación internacional de asegurar la represión efectiva de los crímenes de lesa humanidad, 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, 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. Sin embargo, es importante resaltar que el referido Protocolo II de los Convenios de Ginebra, en su art. 4 ya citado, estableció sus prohibiciones derivadas del “Trato humano. Garantías Fundamentales” con la fórmula “*en todo tiempo y lugar*”, la cual puede interpretarse en el sentido de que dichas prohibiciones y las consecuencias jurídicas de ellas, consistentes en la posibilidad de persecución penal por su incumplimiento, ha regido “*en todo tiempo*”, lo que significa: *sin límites derivados de los plazos internos de prescripción para los hechos respectivos.*

Además, la aplicabilidad de los plazos respectivos de prescripción respecto a los delitos de lesa humanidad, únicamente podría tener lugar durante el tiempo en que haya existido una efectiva posibilidad de investigación, procesamiento, persecución o enjuiciamiento de tales delitos. Esto es así ya que, como una manifestación del principio general de justo impedimento (arts. 43 CC. y 146 CPCM), el cómputo de la prescripción

tiene como presupuesto lógico el hecho de que, desde su inicio y durante su transcurso, exista la posibilidad efectiva de ejercicio de la acción penal correspondiente. Entonces, en el contexto de profunda debilidad e ineficacia del sistema de justicia propio del conflicto armado interno no puede considerarse que las víctimas de los delitos de lesa humanidad hayan tenido una oportunidad real de ejercer, promover o requerir acciones penales contra los delitos que las afectaron. Y, por otra parte, el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, implicó también un obstáculo procesal para el juzgamiento de esos hechos, de modo que durante la vigencia de dicha ley hasta la decisión que declaró inconstitucional sus disposiciones, tampoco podría computarse o abonarse ningún plazo de prescripción.

b.3. En cuanto a la ausencia de voluntad o intención de efectuar el juzgamiento de los hechos señalados en la solicitud de extradición, esta Corte considera que desde la admisión de la solicitud de detención provisional con fines de extradición y la apertura para analizar y resolver de nuevo sobre la petición de la autoridad requirente se ha evidenciado que sí existe la disposición de examinar con detenimiento los reparos expuestos por dicha autoridad contra el juzgamiento al que fue sometida la persona cuya extradición se solicita. Sin embargo, precisamente por el principio de complementación o subsidiariedad de la jurisdicción universal antes enunciado, esta Corte estima que el Juzgado de Instrucción n° 6 de la Audiencia Nacional de España no es la autoridad competente para determinar la validez jurídica de las investigaciones y los procesos penales, en su caso, realizados a partir del hecho objeto de su petición.

Este razonamiento no constituye ningún pronunciamiento afirmativo o negativo sobre la existencia o no de cosa juzgada fraudulenta, como lo expusieron los amigos del tribunal; pues, debe aclararse, tal determinación tampoco corresponde a esta Corte, en un procedimiento de esta naturaleza, sino a los tribunales ordinarios. Esta decisión tampoco implica plegarse, de manera irrestricta, a lo sostenido por la defensa, en cuanto a la vulneración del derecho a no sufrir un doble enjuiciamiento o al de seguridad jurídica (arts. 2 y 11 Cn.), porque éstos, como ocurre con otros derechos fundamentales, no son absolutos, sino que deben ser protegidos y respetados en armonía con los derechos igualmente fundamentales de las víctimas, por ejemplo, en cuanto a la obligación estatal de protección jurisdiccional y no jurisdiccional en la conservación y defensa de sus derechos (art. 2 Cn.).

C. Se debe recordar que, desde la perspectiva del Estado requirente, al efectuar una petición solamente constata si, desde su ordenamiento jurídico, tiene competencia para solicitar la extradición. En cambio, desde la perspectiva del Estado requerido, conocer dicha petición significa analizar la concurrencia o no de condiciones que permitan conceder la extradición del reclamado, basándose en un conjunto de principios que garantizan derechos constitucionales, tal como se ha expuesto en esta resolución.

Las anteriores consideraciones dejan claro que el enjuiciamiento previo del señor Tomás Zarpate Castillo se configura como motivo de denegatoria obligatoria, en base al art. 5, n° 1, letra "a" del Tratado; razón por la cual, esta Corte considera innecesario efectuar más valoraciones relacionadas al cumplimiento de otros requisitos de dicho Instrumento, debiéndose proceder a dictar la resolución correspondiente. Esto no debe entenderse como un incumplimiento a la finalidad expresada por ambos Estados en el Tratado bilateral de Extradición, pues como ya se mencionó por parte de este Tribunal, su aplicación se hará por disposición expresa que emana del citado Tratado. En consecuencia, por la concurrencia de uno de los motivos que se califica como obligatorio para denegar la extradición, *en los términos expuestos y delimitados en esta resolución*, se considera que se debe denegar la extradición solicitada.

Finalmente, una vez efectuada la comunicación de esta resolución, cesará la detención de la persona que fue reclamada, como medida cautelar que responde al procedimiento de extradición pasiva.

Por las razones expuestas, disposiciones legales citadas y con fundamento en los arts. 28 y 182 n° 3 de la Constitución de la República; y, 5 del Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, esta Corte **Resuelve**:

1. *Deniégase* al Reino de España la extradición del ciudadano salvadoreño Tomás Zarpate Castillo, por los delitos de Asesinato, en colaboración para la realización de actividades terroristas, cometidos en perjuicio de Ignacio Ellacuría Bascoechea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Amando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo, Joaquín López y López, Elba Julia Ramos y Celina Mariceth Ramos; y, del delito de Crimen de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, con base en el art. 5 n° 1, letra "a" del Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España.

2. *Cese* la detención del señor Tomás Zarpate Castillo, como medida cautelar dentro del procedimiento de extradición; por tal motivo, ordénese su inmediata libertad. Para tal efecto, *certifíquese* la presente resolución y *remítase* al Juzgado Primero de Paz de San Salvador.

3. *Certifíquese* la presente resolución y *remítase* a la Embajada del Reino de España con sede en el país, para su conocimiento y debida comunicación al Juzgado Central de Instrucción n° 6 de la Audiencia Nacional, en calidad de autoridad solicitante.

4. *Certifíquese* la presente resolución y remítase a la Oficina Central Nacional de Interpol-El Salvador, para su conocimiento.

5. *Notifíquese* lo proveído al señor Tomás Zarpate Castillo; a sus abogados Lizandro Humberto Quintanilla Navarro y Ricardo Antonio Martínez Donis; y al Fiscal General de la República, por medio de los agentes auxiliares Jeanice Mayari Sánchez de Herrera y Jaime Ernesto Cruz Parada, acreditados en este procedimiento.

6. *Han expresado* que dictarán votos concurrentes sobre la presente resolución los Magistrados y Magistradas siguientes: José Belarmino Jaime, Rodolfo Ernesto González Bonilla, Oscar Alberto López Jerez, Ricardo Rodrigo Suárez Fischner, Doris Luz Rivas Galindo, José Roberto Argueta Manzano, Dafne Yanira Sánchez de Muñoz, Elsy Dueñas y Sergio Luis Rivera Márquez. **Cumplase.**

A. PINEDA.-----J. B. JAIME.-----R. E. GONZALEZ.-----C. S. AVILES.-----O. BON F.-----A. L. JEREZ.-----D. L. R. GALINDO.-----J. R. ARGUETA.-----L. R. MURCIA.-----DAFNE S.-----DUEÑAS.-----R. N. GRAND.-----S. L. RIV. MARQUEZ.-----R. SUAREZ F.-----M. R. Z.-----PRONUNCIADO POR LOS MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN.-----S. RIVAS AVENDAÑO.-----SRIA.-----RUBRICADAS.

**VOTO DEL MAGISTRADO SUPLENTE RICARDO RODRIGO SUÁREZ
FISCHNALER**

En el suplicatorio penal que contiene la solicitud de extradición pasiva remitida por el Gobierno del Reino de España, por la cual el Juez Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, con base en el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, pide que sea entregado en extradición el ciudadano salvadoreño Tomás Zarpate Castillo, por los delitos de Asesinato Terrorista, Crimen de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, cometidos en perjuicio de Ignacio Ellacuría Bascoechea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Amando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo, Joaquín López y López, Elba Julia Ramos y Celina Mariceth Ramos; el suscrito he concurrido con mi voto a la parte resolutive de la resolución que antecede, específicamente en lo que se refiere a denegar la extradición de la persona solicitada.

Siendo, no obstante, que las razones y los fundamentos jurídicos por medio de los cuales el suscrito he alcanzado la convicción de que es procedente denegar la extradición son distintos a los que se expresan en la resolución que antecede, mi voto tiene la calidad de concurrente. En tal sentido, el suscrito he basado mi decisión única y exclusivamente en las razones y fundamentos jurídicos que se expresan a continuación en mi voto, sin que el suscrito acepte, comparta o se adhiera a los argumentos, fundamentos y valoraciones contenidos en la resolución que antecede, a cuya formación, reitero, he concurrido únicamente en lo que se refiere a la decisión de denegar la extradición solicitada.

La solicitud formal de extradición del señor Tomás Zarpate Castillo fue presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la nota verbal No. 95 de la Embajada del Reino de España, de fecha diez de marzo de dos mil dieciséis, junto con su respectiva documentación de sustento. Dicha solicitud siguió el conducto correspondiente y se presentó en la Secretaría General de este Tribunal el once de marzo de dos mil dieciséis.

Siendo que las autoridades españolas basan su solicitud en el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, instrumento que se encuentra vigente entre ambos países y que constituye un acuerdo específico sobre la materia, era procedente dar cumplimiento a lo establecido en dicho instrumento, cuyo Artículo 14 dispone que la parte requerida debe tramitar la solicitud de extradición de conformidad con el procedimiento establecido en su legislación interna y acceder a la solicitud de extradición o denegar la misma.

Por ello, en ausencia de un procedimiento integral de extradición contenido en la legislación secundaria, la Corte Suprema de Justicia, al igual que en casos anteriores, en aplicación directa del Art. 182 nº 3 Cn. y sustentándose en el principio de competencias complementarias que derivan de tal mandato, por resolución pronunciada el siete de abril de dos mil dieciséis, por considerar cumplidos liminarmente los requisitos puramente

formales contenidos en el Tratado antes referido y sin haber efectuado ninguna consideración o prejuzgamiento sobre otros aspectos de la solicitud, acordó dar a ésta el respectivo trámite, garantizándose el respeto a los derechos de audiencia y de defensa de la persona cuya extradición se pide. Por esa razón, se sostuvo en la última resolución mencionada que, a fin de que la Corte pudiera resolver la petición de la autoridad judicial española, era necesario permitir antes que los intervinientes pudieran pronunciarse sobre la petición del Estado requirente. En consecuencia, se concedió audiencia a la persona cuya extradición se solicita y al Fiscal General de la República, como garante de la legalidad, a fin de que se manifestaren sobre la solicitud de extradición recibida.

La audiencia concedida fue evacuada tanto por la defensa de la persona cuya extradición se solicita como por el Fiscal General de la República, mediante la presentación de los respectivos escritos. En adición, se agregaron los escritos suscritos por varias personas a las que se admitió su participación como *amicus curiae*, así como los escritos suscritos por personas a las que no se reconoció tal carácter.

Habiéndose garantizado el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa del requerido mediante el procedimiento arriba enunciado y habiéndose recibido los argumentos de la defensa del requerido y del Fiscal General de la República, así como los argumentos planteados por los particulares intervinientes; resulta oportuno entrar a resolver acerca de la solicitud de extradición presentada, con el fin de determinar si se accede a la solicitud de extradición o si se deniega la misma.

En primer lugar, debe considerarse lo relativo a los elementos esenciales en un procedimiento de extradición, esto es, los referidos a: (i) la identidad del requerido; (ii) los delitos por los que se solicita la extradición; y (iii) los hechos que a juicio de la autoridad requirente configuran la responsabilidad penal.

Del contenido de la solicitud formal de extradición y de la respectiva documentación de sustento consta que se requiere la extradición del ciudadano salvadoreño Tomás Zarpate Castillo, por los delitos de Asesinato Terrorista, Crimen de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, cometidos en perjuicio de los señores Ignacio Ellacuría Bascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Amando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo, Joaquín López y López, Elba Julia Ramos y Celina Mariceth Ramos. Asimismo, se presenta una relación de los hechos que a juicio de la autoridad requirente configuran la responsabilidad penal, la que, en síntesis, se refiere a que el requerido, en su calidad de sargento del Batallón Atlacatl, tuvo participación directa en el asesinato de las personas arriba indicadas, ocurrido el día dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve en la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas".

En esta fase del análisis, es necesario tener en cuenta que la defensa de la persona requerida hizo referencia, entre otras cosas, a que la Corte Suprema de Justicia, en resolución de fecha ocho de mayo de dos mil doce, denegó en el pasado la extradición solicitada por el Reino de España respecto de la misma persona requerida, resolución que, a su juicio constituye cosa juzgada.

Sobre el particular, también el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Rector de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, quienes han intervenido en el presente procedimiento como *amicus curiae*, se refirieron a la antes citada resolución, aunque en sentido distinto al de la defensa de la persona requerida, pues consideran que es ésta la oportunidad de corregir el yerro que, a su juicio, cometió la Corte Suprema de Justicia al pronunciar tal resolución.

Habiéndose introducido en las presentes diligencias el tema consistente en la existencia de un pronunciamiento previo por parte de la Corte Suprema de Justicia, resulta indispensable proceder a la consideración de dicha actuación pretérita, a fin de determinar sus posibles efectos sobre el presente procedimiento.

La resolución a la que las personas antes relacionadas se refieren fue pronunciada por la Corte Suprema de Justicia a las diecisiete horas y cuarenta y ocho minutos del ocho de mayo de dos mil doce, en el curso del procedimiento de extradición 12-S-2012, iniciado por nota procedente del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, mediante la cual se transfirió comunicaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Embajada del Reino de España acreditada en el país, habiendo remitido la expresada Misión Diplomática solicitud de extradición formulada por el Juez Central de Instrucción No. 6, Madrid, España, contra el señor Tomás Zarpate Castillo, persona a la que se le atribuían los delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, en perjuicio del derecho a la vida de los señores Ignacio Ellacuría Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Amando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo, Joaquín López y López, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos. En cuanto a los hechos, los mismos se referían según la autoridad requirente a la participación del requerido en el asesinato de las personas arriba indicadas, ocurrido el día dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve en la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.

En virtud de dicha resolución, la Corte Suprema de Justicia procedió a resolver acerca de la solicitud de extradición, en el sentido de denegar al Reino de España la extradición del señor Tomás Zarpate Castillo, persona cuya extradición se solicitaba. El Tribunal, en aquella ocasión, fundamentó la denegatoria en la imposibilidad de aplicar el texto actual del Art. 28 Cn. – el cual autoriza la extradición de nacionales bajo el cumplimiento de ciertas condiciones - para resolver la solicitud de extradición sometida a su consideración; siendo, a su criterio, la norma aplicable para resolver tal solicitud el derogado Art. 28 Cn., de manera ultractiva. En esa lógica, siendo que el derogado Art. 28 Cn. prohibía conceder la extradición de nacionales y estando acreditada la nacionalidad salvadoreña de la persona cuya extradición se solicitaba, existía a juicio de la Corte Suprema de Justicia imposibilidad jurídica de rango constitucional para acceder a la solicitud de extradición.

Las razones que, sostuvo en su día el Tribunal, imposibilitan la aplicación del texto actual del Art. 28 Cn. - el cual autoriza la extradición de nacionales -, son: (i) a la luz de lo dispuesto en el Art. 15 Cn., en caso de reforma o de nuevas leyes éstas deben ser anteriores

al hecho histórico o material si se trata de normas sustantivas; mientras que, si son procesales, las mismas deben ser anteriores al acto o hecho procesal correspondiente. Según el Tribunal, el contenido normativo del Art. 28 Cn. es de carácter sustantivo, pues así fue considerado por la voluntad subjetiva del constituyente de mil novecientos ochenta y tres; y (ii) no obstante la naturaleza sustantiva del Art. 28 Cn., el Art. 21 inc. 1 Cn. habilitaría una aplicación retroactiva solamente si su contenido fuera favorable a la condición jurídica de la persona reclamada en extradición.

Respecto al primer argumento, la Corte Suprema de Justicia consideró en aquella ocasión que, siendo que los hechos que motivaban la solicitud de extradición ocurrieron en noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, es decir, antes de la vigencia del texto actual del Art. 28 Cn., ese último no podía ser aplicable. En cuanto al segundo argumento, el Tribunal sostuvo que, a su juicio, el resultado del estudio de favorabilidad de la aplicación retroactiva del texto actual del Art. 28 Cn. resultaba desfavorable a la persona cuya extradición se solicitaba, por cuanto la aplicación retroactiva del nuevo texto habilitaría su extradición.

Habiendo dicho lo anterior, es necesario ahora expresar que, del análisis del expediente correspondiente se comprueba que entre la solicitud del procedimiento de extradición 12-S-2012 y la solicitud que ha dado origen al procedimiento de extradición que nos ocupa existe identidad de sujetos y de calidades, así como identidad fáctica. En efecto, el requerido, los ofendidos, los delitos atribuidos y el sustrato fáctico son los mismos.

Frente a tal identidad, resulta procedente determinar si la misma tiene alguna repercusión en el presente procedimiento de extradición. Específicamente, es necesario dilucidar si existe la cosa juzgada que la defensa de la persona requerida ha alegado.

La jurisprudencia constitucional salvadoreña ha sostenido que la prohibición del doble juzgamiento establecida en la parte final del inciso 1° del Art. Cn., al disponer que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa, se refiere a la imposibilidad de duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona; y específicamente en el área judicial, a la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley. (Sentencia de 11-II-2005, Amp. 11-2005; sentencia de 2-X-2015, Amp. 252-2014). Ha sostenido asimismo nuestra jurisprudencia constitucional que la violación al principio *ne bis in idem* opera, por regla general, únicamente en cuanto pone fin a una contienda o controversia de manera definitiva.

Así, la garantía *ne bis in idem* protege el derecho a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo la esfera jurídica de una persona por una misma causa. (Sentencia de 2-X-2015, Amp. 252-2014); por lo que constituye un obstáculo para el nuevo conocimiento de aquellos asuntos respecto a los cuales se haya resuelto, de manera definitiva, una situación jurídica determinada.

Sobre el mismo tema, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que el principio *ne bis in idem*, como garantía que se refiere a una identidad objetiva - que se relaciona con la coincidencia tanto fáctica como jurídica de los hechos y de las pretensiones, - así como a una identidad subjetiva - que se relaciona tanto con el actor y el demandado o sindicado -, se impone no únicamente en cuanto impedimento de una doble condena; sino también de evitar una doble persecución y juzgamiento por lo mismo. (Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008). Tal garantía, proscribida la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación a una misma persona, es decir que está encaminado a impedir que una pretensión o petición -según el caso- sea objeto de doble decisión jurisdiccional o administrativa de orden definitivo, en armonía con las figuras de la cosa juzgada y la litispendencia. (Sentencia de 9-IX-2011, Amp. 380-2011).

Sobre la cosa juzgada, la jurisprudencia constitucional patria ha señalado que la misma debe entenderse como la permanencia en el tiempo de la eficacia procesal de la decisión judicial, por lo que constituye un mecanismo para la obtención de seguridad y certeza jurídica. Por su medio, el ordenamiento jurídico consigue que las decisiones de los jueces sobre los derechos de los ciudadanos queden permanentemente eficaces en el tiempo, con lo que se alcanza una declaración judicial última en relación con la pretensión planteada que no podrá ser atacada ni contradicha en posteriores decisiones de órganos judiciales. Según ha señalado la Sala de lo Constitucional, la cosa juzgada adquiere su completo sentido cuando se la relaciona con un proceso posterior, ya que hasta entonces es cuando adquiere virtualidad la vinculación de carácter público en que consiste. Tal vinculación se manifiesta en dos aspectos o funciones, denominadas positiva y negativa, atendiendo la primera a que el citado instituto vincula al operador jurídico que conoce del segundo proceso, en el sentido que se atenga a lo ya juzgado cuando tiene que decidir sobre una relación o situación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial. En este último supuesto, la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo del asunto, sino que le sirve de base; y por su parte, atendiendo la función negativa de la cosa juzgada a la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, es decir, sobre la misma pretensión, identificándose con la garantía *ne bis in idem*. (Sentencia de 9-IX-2011, Amp. 380-2011).

Procede ahora analizar si la resolución pronunciada por la Corte Suprema de Justicia a las diecisiete horas y cuarenta y ocho minutos del ocho de mayo de dos mil doce, en el procedimiento de extradición 12-S-2012, encaja dentro de aquellas actuaciones estatales que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, producen la imposibilidad de duplicidad de decisiones y la inmodificabilidad de su contenido por decidir de manera definitiva una situación jurídica determinada o poner fin a una contienda o controversia de manera definitiva.

Para esos efectos, en primer lugar me referiré a la naturaleza del procedimiento de extradición y a sus efectos sobre los derechos fundamentales del individuo objeto del

mismo; y en segundo lugar, a las razones concretas por las que la Corte Suprema de Justicia denegó la extradición en el procedimiento de extradición 12-S-2012.

Respecto al primer punto, es decir, a la naturaleza del procedimiento de extradición y a sus efectos sobre los derechos fundamentales del individuo objeto del mismo, debe decirse que, siendo un instrumento de cooperación jurídica internacional, es evidente que la extradición no tiene por objeto que el Estado requerido defina la responsabilidad penal de la persona solicitada.

Sin embargo, el hecho de que el procedimiento de extradición tenga naturaleza instrumental y que el mismo no implique un juzgamiento sobre la responsabilidad penal, no significa, en absoluto, que el procedimiento de extradición constituya un mero trámite, integrado por normas neutras y por tanto ajenas a la tutela o ejercicio de derechos fundamentales.

Por el contrario, debe tenerse en cuenta que la concepción moderna de la extradición la considera como un procedimiento de cooperación entre Estados que debe conciliar, por una parte, la defensa de la sociedad cuyo ordenamiento ha sido infringido por un individuo; con la protección de los derechos fundamentales del individuo cuya extradición se pide.

Bajo esa perspectiva, que combina la voluntad de cooperación internacional de los Estados con el respeto a los derechos fundamentales de los requeridos, debe reconocerse:

(i) que la extradición, en caso de concederse, provoca un cambio radical en la situación personal del requerido, especialmente cuando éste ha estado previamente en libertad. En todo caso, el procedimiento de extradición implica, en sí, una potencial afectación a la libertad, pues en caso de concederse la misma, el solicitado sería conducido y radicado, de manera no voluntaria, en un país distinto. Esta circunstancia ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia, de manera explícita en algunos casos de extradición y en forma implícita en otros, siendo esa potencial afectación a derechos fundamentales la razón por la cual se respetan los derechos de audiencia y de defensa de la persona cuya extradición se solicita y se concede además audiencia al Fiscal General de la República;

(ii) que el procedimiento de extradición, al menos en la manera en que fue configurado en el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, constituye un procedimiento que concluye con una decisión final, la que debe entenderse dotada de definitividad, puesto que dicho instrumento internacional no franquea recurso alguno en contra de tal decisión ni contempla - salvo el caso de información complementaria insuficiente o falta de recibo de dicha información dentro del plazo establecido - la posibilidad de presentar una nueva e idéntica solicitud de extradición, en caso la anterior haya sido denegada. En tal sentido, se trata de una declaración última y definitiva en relación con la pretensión de extradición planteada; y

(iii) que aun cuando mediante el procedimiento de extradición no se define el fondo del asunto penal, es decir, lo relativo a la existencia del delito y a la responsabilidad penal de la persona requerida, en dicho procedimiento sí se define siempre el fondo de la

extradición, lo que se concreta en la decisión del Estado requerido de conceder o de denegar la extradición. En ese sentido, conviene no confundir el fondo de la extradición con los motivos que pueden generar que aquella sea denegada, los cuales pueden ser de forma o de fondo. En efecto, del procedimiento de extradición contenido en el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España puede deducirse la posibilidad de que la extradición sea denegada por motivos de forma o de fondo. Son motivos de forma el que la solicitud de extradición no reúna los requisitos exigidos, el que la misma no se haga llegar por el conducto convencionalmente establecido o el que la información sea incompleta, por ejemplo. Por el contrario, son motivos de fondo aquellas otras circunstancias que, no guardando relación con defectos puramente formales, a juicio del Estado requerido constituyen un obstáculo a la extradición de la persona solicitada. Ahora bien, en todo caso, la decisión de no extraditar (al igual que la de extraditar) será siempre de fondo, sin importar si los motivos que la fundamentan son de forma o de fondo.

De lo anterior se deduce que la resolución que deniega una extradición puede producir en la persona requerida expectativas legítimas de intangibilidad, por lo que una resolución de tal naturaleza sí es susceptible de producir efectos de cosa juzgada.

La mejor doctrina también lo reconoce así. En efecto, se sostiene que las decisiones judiciales que resuelven la extradición producen efectos de cosa juzgada si resuelven sobre el fondo del asunto, no produciendo tal efecto aquellas denegatorias fundadas en motivos puramente procesales, como sería la falta de coincidencia entre la persona detenida y reclamada, la falta de elementos de juicio suficientes para decidir o la falta de decisión decisiva del gobierno, supuestos en que la petición puede reproducirse, siempre que el impedimento sea subsanable.

Así, se sostiene que, estando firme la decisión que niega la extradición por razones de fondo, no puede haber una repetición de petición sobre el mismo objeto, por lo que tiene que ser rechazada cualquier ulterior pretensión extradicional contra la misma persona y por los mismos hechos, de modo que la resolución judicial de improcedencia basada en razones de fondo produce el efecto de cosa juzgada material, y en consecuencia, impide iniciar un segundo proceso sobre lo mismo. De igual manera, se sostiene que si la denegación se hubiese hecho en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de orden público o a demás intereses esenciales para el Estado requerido, cabría entender que opera el instituto de la cosa juzgada material, porque la posibilidad de una rectificación posterior atentaría contra el principio de seguridad jurídica.

Las posturas doctrinarias como las antes apuntadas han tenido además acogida a nivel jurisprudencial, especialmente en aquellos países en los que la institución extradicional ha tenido un mayor desarrollo. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha pasado de considerar que las resoluciones que resuelven los procedimientos de extradición no producen el efecto de cosa juzgada y, por lo tanto, pueden en determinados supuestos ser sustituidas por otras; a una modulación de dicho criterio, consistente en que deben analizarse las circunstancias de cada caso concreto, pues la cuestión puede recibir

diferente respuesta en función de cuál sea la *ratio decidendi* sobre la que se hubiera fundado la denegación de la entrega del reclamado en el primer proceso extradicional cuyo efecto de cosa juzgada se discute.

En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha establecido la posibilidad de que, en determinados supuestos, las resoluciones que resuelven los procedimientos de extradición no puedan ser sustituidas por otras, siendo la clave para discriminar unos casos de otros el análisis de la *ratio decidendi* de la denegación en el primer proceso extradicional, debiendo diferenciarse entre aquellas denegaciones fundadas en razones puramente formales o procedimentales y aquellas denegaciones en virtud de las cuales puede generarse en el ciudadano expectativas legítimas de intangibilidad de la primera decisión, cuya defraudación puede quebrantar la seguridad jurídica y vulnerar, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 de la Constitución española (Sentencias STC 227/2001, STC 156/2002, STC 83/2006, STC 293/2006 y STC 156/2002).

Habiéndose superado el primer punto mediante la constatación de que la denegatoria de una extradición sí puede producir efectos de cosa juzgada, es necesario ahora analizar las razones concretas por las que la Corte Suprema de Justicia denegó la extradición en el procedimiento de extradición 12-S-2012.

En esa ocasión, el Tribunal fundamentó tal denegatoria en la imposibilidad de aplicar el texto actual del Art. 28 Cn. – el cual autoriza la extradición de nacionales bajo el cumplimiento de ciertas condiciones - para resolver la solicitud de extradición sometida a su consideración; siendo, a su criterio, la norma aplicable para resolver tal solicitud el derogado Art. 28 Cn., de manera ultractiva. En esa lógica, siendo que el derogado Art. 28 Cn. prohibía conceder la extradición de nacionales y estando acreditada la nacionalidad salvadoreña de la persona cuya extradición se solicitaba, existía a juicio de la Corte Suprema de Justicia imposibilidad jurídica de rango constitucional para acceder a la solicitud de extradición. Entonces, las razones que según el citado Tribunal imposibilitaron el acceder a la extradición fueron de orden constitucional.

De las consideraciones anteriores puede concluirse que la resolución por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia denegó la extradición en el procedimiento de extradición 12-S-2012: a) constituyó una decisión final, consistente en un pronunciamiento último y definitivo sobre la pretensión de extradición planteada por el Estado requirente, la que por tanto resolvió el fondo del asunto, al haber denegado la extradición; b) se funda en un motivo esencial y de fondo, consistente en la existencia de un obstáculo de rango constitucional que impide acceder a la solicitud de extradición. En efecto, la denegatoria obedeció a un motivo, que, independientemente de si se comparte o no, es de fondo, pues denegar la extradición bajo el argumento de que acceder a la misma violenta el orden constitucional es un motivo innegablemente sustancial.

Por ello, en atención tanto a la naturaleza y alcances del procedimiento de extradición y a sus efectos sobre los derechos fundamentales del requerido, así como a las razones concretas por las que la Corte Suprema de Justicia denegó la extradición en el

procedimiento de extradición 12-S-2012, puede sostenerse que la resolución que denegó la extradición en dicho procedimiento, al haber decidido de manera definitiva la situación jurídica objeto de conocimiento, generó en la persona requerida expectativas legítimas de la intangibilidad de dicha decisión, por lo que tal resolución ha causado efectos de cosa juzgada. Ello implica que, frente a la misma persona requerida, existe imposibilidad de modificar el contenido de la resolución que denegó su extradición en el procedimiento de extradición 12-S-2012, lo que constituye un obstáculo insalvable que impide acceder a lo pretendido por el Estado requirente en la nueva solicitud de extradición, volviéndose imposible un pronunciamiento en distinto sentido sobre el mismo asunto, no pudiendo lo resuelto ser re-examinado sin violar el principio *ne bis in idem* y la seguridad jurídica del requerido.

Constatado lo anterior, es necesario expresar que el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España no contempla la posibilidad de que las solicitudes de extradición sean declaradas improcedentes, inadmisibles o improponibles, de manera liminar, por lo que es indispensable, en todo caso, el pronunciamiento de una resolución final, dotada de definitividad, consistente en la decisión de fondo acerca de si se concede o se deniega la extradición. Por esa razón, ha sido mediante el trámite que se ha dado al procedimiento, incluida la audiencia a las partes, que se ha podido determinar, sin lugar a dudas, la existencia de identidad de sujetos y de calidades, así como la identidad fáctica y de pretensiones, entre la solicitud del procedimiento de extradición 12-S-2012 y la solicitud que ha dado origen al procedimiento de extradición que nos ocupa. Ello resulta congruente con lo que ha sostenido la Sala de lo Constitucional respecto a que el aspecto positivo de la cosa juzgada se manifiesta en que el citado instituto vincula al operador jurídico que conoce del segundo proceso, en el sentido que se atenga a lo ya juzgado cuando tiene que decidir sobre una relación o situación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial. En este caso, la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo del asunto, sino que sirve de base a la decisión de fondo. (Sentencia de 9-IX-2011, Amp. 380-2011).

Establecida, pues, la existencia de cosa juzgada, resulta inoficioso proceder a la ulterior verificación del cumplimiento de los requisitos cuya satisfacción normalmente se exige en el curso de los procedimientos de extradición, correspondiendo denegar la extradición solicitada, por lo que por las razones expuestas, disposiciones legales citadas y con fundamento en los Arts. 28 y 182 n° 3 de la Constitución de la República, se resuelve denegándose la extradición del ciudadano salvadoreño Tomás Zarpate Castillo, por los delitos de Asesinato Terrorista, Crimen de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, cometidos en perjuicio de Ignacio Ellacuría Bascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Amando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo, Joaquín López y López, Elba Julia Ramos y Celina Mariceth Ramos.

Habiéndose denegado la extradición del requerido y siendo que la detención en que se encuentra está vinculada al procedimiento de extradición, debe ordenarse el cese de la

detención de la persona requerida y su inmediata puesta en libertad, salvo que exista otra orden de restricción de su libertad emitida por autoridad nacional que se encuentre vigente.

R. SUAREZ F.-----PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO
SUSCRIBEN.-----S. RIVAS AVENDAÑO.-----SRIA.-----RUBRICADAS.

VOTO CONCURRENTENTE DEL MAGISTRADO JOSÉ BELARMINO JAIME

Acompaño la decisión de Corte Plena sobre la denegatoria al Reino de España de la extradición del salvadoreño *Tomás Zárpate Castillo* requerido para su enjuiciamiento por el Juez Central de Instrucción N°6 de la Audiencia Nacional del Reino de España, con base en el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, pero disiento de la motivación de tal denegatoria, por las razones expresadas en mi voto disidente el pasado 7 de abril del corriente año, con motivo de la resolución que admitió y dio trámite a la *segunda solicitud de extradición* examinada, pues se trata de los mismos hechos, la misma persona, el mismo Estado requirente, y el mismo Estado requerido. En mi criterio, al admitir esta segunda solicitud de extradición, se viola de manera flagrante la Constitución, ya que el procedimiento de extradición comienza con la solicitud de la misma y termina con la decisión en que se autoriza o deniega el pedido de extradición, todo lo cual ya había sido completado en el año 2012 cuando se denegó y por lo tanto, ese procedimiento estaba fenecido y esta *segunda petición de extradición* debió denegarse desde el principio, ya que al admitirla se violó de manera flagrante los arts. 2,11 y 17 de la Constitución.

En razón de lo anterior, concuro con la decisión, pero reiterando como aplicables para la presente resolución, los argumentos expuestos en mi voto disidente del auto de admisión, omitiendo entrar a valorar cada una de las motivaciones expresadas por Corte Plena, las que no comparto por cuanto desde mi punto de vista no tienen razón de ser, puesto que nunca debió llegarse a esta etapa ya que, desde sus inicios debió rechazarse la solicitud de extradición; puntualizando únicamente que –de manera expresa- disiento de la fundamentación, en cuanto que los hechos atribuidos al Señor *Tomás Zárpate Castillo* “...si constituyen delito de *Les a Humanidad*.”, afirmación que se hace tomando en consideración la sentencia de Inconstitucionalidad (44-2013/145-2013) que declaró inconstitucional la Ley General de Amnistía para la Consolidación de la Paz, “...que establece como punto de partida para la calificación de *Delitos de Les a Humanidad*, los hechos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, entre los cuales se encuentra el caso objeto de estudio”... ; ya que, la calificación sobre si es o no Crimen de Les a Humanidad, corresponderá al tribunal que conoce del caso, no a esta Corte Suprema de Justicia ni a la Sala de lo Constitucional.

En fecha siete de abril del corriente año, emití mi voto disidente respecto de la resolución que admitió y dio trámite a la solicitud de extradición en examen, por considerar que ... “la nueva solicitud de extradición realizada por España como Estado requirente, por los mismos hechos y contra las mismas personas a quienes se refiere la solicitud ya resuelta en mayo de 2012, debió declararse improcedente, como lo exigen, en mi opinión, el alcance del derecho fundamental a la seguridad jurídica, el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa y la prohibición de abrir procedimientos fenecidos o desconocer resoluciones judiciales que constituyan cosa juzgada, arts.2, 11 y 17 Cn.”

En consecuencia, y en relación al fundamento de la resolución ahora emitida, no obstante que estoy de acuerdo con la misma, me permito transcribir los fundamentos de la disidencia de mi

voto antes citado, que son aplicables a la motivación que fundamenta la denegatoria de extradición, así:

“I. El Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España dispone en su art. 6 que: “Cada Parte Contratante tendrá derecho a denegar la extradición de sus propios nacionales”. Uno de los supuestos en que debería ejercerse ese derecho a denegar la extradición de nacionales es cuando la extradición sea incompatible con el ordenamiento jurídico salvadoreño, en especial cuando se producirían violaciones constitucionales al acceder a lo solicitado por el país requirente.

En el presente caso, *considero que ordenar la extradición vulnera o infringe la Constitución de la República, en cuanto al derecho fundamental a la seguridad jurídica, que la Ley Primaria reconoce a toda persona en su art. 2. En lo pertinente para esta decisión, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que el derecho a la seguridad jurídica: “tiene dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y la segunda, como exigencia subjetiva de certeza del Derecho en las situaciones personales, en el sentido que los particulares puedan organizar sus conductas presentes y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.”* (Sentencia de 23-XII-2014, Inc. 42-2012/61-2013/62-2013).

En otras palabras, el derecho a la seguridad jurídica se ha entendido como “la certeza que todas las actuaciones jurídicas en general, ya sean instadas o de oficio, estarán acordes a los postulados materiales y procesales, constitucional y legalmente establecidos con anterioridad, de tal suerte que puede preverse anticipadamente el cauce, las posibles resultas y las consecuencias de un determinado conflicto con base normativa.” (Sentencia de 15-X-2007, Amparo N° 97-2006). También se ha afirmado que este derecho equivale al “derecho que tienen las personas de saber a qué atenerse con relación al ejercicio del *ius puniendi* en su contra” (Sentencia de 16-XI-2012, Amparo N° 178-2010); y que: “la certeza de las personas ante la ley incluye la previsibilidad de los criterios judiciales para su aplicación” (Sentencia de 8-VII-2015, Inc. 105-2012).

Todas estas expresiones relativas a la posibilidad de conocer con anticipación o al menos prever las decisiones de los poderes públicos que pueden afectar la esfera jurídica de las personas y, específicamente, saber a qué atenerse frente a esas decisiones, son las que se condensan en la dimensión de la seguridad jurídica denominada “certeza ante la ley”, “certeza del Derecho” o “previsibilidad” conforme a “pautas razonables”. Todo ello, para que las personas puedan “organizar sus conductas presentes y programar expectativas para su actuación jurídica futura”, como lo dice la jurisprudencia citada. Se trata, en definitiva, de que las personas puedan predecir o calcular, en una medida adecuada, las decisiones estatales futuras que podrían afectarle (predictibilidad) y, respecto de decisiones públicas anteriores, que puedan confiar en que las situaciones jurídicas emergentes de tales resoluciones no serán modificadas en forma sorpresiva, inesperada o irrazonable (estabilidad relativa).

Una de las expresiones más concretas del derecho a la seguridad jurídica así comprendido es la imposibilidad de modificar decisiones judiciales firmes, que incluso hayan “cerrado” o

agotado plenamente, conforme a las reglas procesales aplicables, todas las actuaciones previstas como parte del curso ordinario de la pretensión respectiva. Si en tales circunstancias se pudiera volver de manera repetida e ilimitada sobre la discusión de lo pretendido, el derecho a la seguridad jurídica se desvanecería, pues las personas quedarían expuestas al riesgo permanente de una decisión desfavorable. Precisamente por ello, el art. 17 Cn. dispone que: "Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos".

La vinculación entre este precepto y el derecho fundamental a la seguridad jurídica ha sido reconocida también por la jurisprudencia constitucional, que define el derecho como: "la certeza que posee el particular de que su situación jurídica solo podrá ser modificada por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos previamente establecidos por la ley, siendo una forma de materializar este derecho la prohibición de abrir causas fenecidas. En ese sentido, las resoluciones judiciales que poseen la calidad de cosa juzgada no pueden ser alteradas o modificadas por actuaciones posteriores al margen de los cauces legales previstos, situación que constituye una garantía para aquellos que han sido parte en un proceso ya finalizado y cuya resolución ha adquirido firmeza" (Criterio reiterado en las Sentencias de 9-III-2011, 6-IV-2011, 1-VI-2011 y 13-XI-2015, en los procesos de Amparo N° 389-2007, 88-2009, 49-2009 y 453-2013, respectivamente).

Asimismo, en otro pronunciamiento se dijo que: "la seguridad jurídica puede manifestarse en diferentes ámbitos. Así, en el proceso jurisdiccional se materializa en los efectos de "firmeza" y "ejecutoriedad" de algunas resoluciones judiciales que son proveídas en la tramitación del proceso; pues con ello se pretende que las decisiones del Juez sean acatadas y respetadas por las partes, los terceros e, incluso, por otras autoridades evitando dilaciones que impliquen retrotraer el proceso a cuestiones ya debatidas y disipadas. De ahí que corresponda al legislador determinar qué resoluciones adquieren esa garantía de inmutabilidad, el momento procesal en la que se producirá tal efecto y las posibles excepciones". (Sentencia de 24-X-2006, Amparo N° 39-2005).

De acuerdo con esto, la prohibición de abrir procedimientos fenecidos (art. 17 Cn.) es una manifestación esencial del derecho a la seguridad jurídica (art. 2 Cn.) y para que una modificación de lo resuelto pueda ser predecible o razonable, es el legislador quien debe establecer dicha posibilidad y las condiciones para ello. A falta de previsión legal de la posibilidad de cambio, una mutación desfavorable de la situación jurídica derivada de la decisión anterior sería sorpresiva o arbitraria y por ello violaría el derecho fundamental en mención. Las personas deben poder confiar en que las decisiones previas favorables serán conservadas o respetadas, a menos que una disposición legal válida o conforme con la Constitución establezca una salvedad a esa regla de permanencia o intangibilidad del criterio anterior.

En el presente caso, la pretensión del Estado requirente sobre la extradición solicitada ya fue resuelta por esta Corte con fecha 8-V-2012, denegando lo solicitado por considerar que existía un obstáculo constitucional relativo al tiempo de vigencia del art. 28 Cn., que es el que reconoce la posibilidad de extradición de ciudadanos salvadoreños. Es decir, que al denegar la extradición se

advirtió un obstáculo sustancial (y no simplemente formal) para acceder a lo pretendido. Además, el art. 14 del Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, el cual se refiere a la "Decisión sobre la solicitud", en ningún caso prevé la posibilidad de que dicha petición, una vez negada, pueda volver a ser sometida a la autoridad competente, que es esta Corte Plena. Por el contrario, el art. 11 del pacto citado limita el supuesto de una nueva solicitud de extradición a un único caso: la falta de decisión sobre lo pretendido, a causa de una necesidad, no satisfecha por el Estado requirente, de información complementaria para apoyar el pedido de extradición.

Lo anterior significa que conforme al ordenamiento jurídico aplicable, es decir, el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, la repetición de la solicitud de extradición y la posibilidad de modificar una denegación previa no son opciones previstas por el Derecho salvadoreño y, en consecuencia, no existe manera de que las personas afectadas puedan considerar previsible o razonable un cambio tan drástico del criterio anterior. En estas condiciones, aceptar una segunda solicitud de extradición contra las mismas personas y por lo mismos hechos, así como dejar sin efecto la denegación ya pronunciada, atenta de manera flagrante contra el derecho fundamental a la seguridad jurídica, pues daña la confianza de los interesados en la regularidad del procedimiento ya agotado y fenecido con la Resolución de 8-V-2012. Además, con este criterio que no comparto se abre la posibilidad de que las personas requeridas para su extradición permanezcan frente al riesgo vitalicio de ser sometidos a este mismo procedimiento.

II. Por otra parte, los salvadoreños ahora requeridos fueron juzgados y sentenciados con fecha 23-I-1992, por los tribunales salvadoreños competentes, resultando algunos de ellos condenados y otros absueltos. Al respecto, el art. 5 del Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España, bajo el epígrafe "Motivos para denegar *obligatoriamente* la extradición" (cursivas añadidas), dispone lo siguiente: "No se concederá la extradición cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: a) Si la persona cuya extradición se solicita está siendo objeto de proceso penal o ha sido juzgada y definitivamente absuelta o condenada en la Parte requerida por la comisión del delito por el que se solicita la extradición". Este artículo del convenio citado no solo recoge expresamente la garantía fundamental conocida como prohibición de doble enjuiciamiento o *ne bis in idem*, sino que además le confiere a dicha garantía un carácter transnacional, al menos respecto de los Estados Partes. Esta disposición es conforme con el rango constitucional que tiene en el ordenamiento interno salvadoreño la prohibición citada. El art. 11 inc. 1° Cn. dice textualmente que: "Ninguna persona [...] puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa".

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria han confirmado que se trata de un derecho fundamental y que constituye otra de las manifestaciones específicas de la seguridad jurídica. Así, en la sentencia de 13-II-2015, Inc. 21-2012, la Sala de lo Constitucional ha expresado que: "Uno de los principios fundamentales operativos en el ámbito del *ius puniendi* estatal, y que esta Sala ha erigido como susceptible de protección constitucional y de aplicación directa e inmediata, es el

relativo al *non bis in idem* —Cfr. con resolución de 10-VII-2012, H.C. 162- 2011— [...] el entendimiento de la referida garantía se impone no únicamente en cuanto impedimento de una doble condena; sino también de evitar una doble persecución y juzgamiento por lo mismo. Así se ha entendido, por esta Sala en la sentencia de 10-XII-2003, Habeas Corpus 111-2003, en el cual se ha reafirmado que “...el art. 11 de la Constitución [...] establece que nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Esto se traduce en la imposibilidad de que una persona sea sometida a dos procesos penales en forma simultánea o en forma sucesiva sobre los mismos hechos, pues eventualmente o en un caso extremo se estaría exponiendo al procesado a una doble condena”.

Asimismo, sobre la relación entre el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (art. 11 inc. 1° Cn.) y el respeto a la cosa juzgada (art. 17 inc. 1° Cn.), la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que esta última: “prohíbe la apertura de causas fenecidas, con el objeto de garantizar a las partes dentro de un proceso que las resoluciones judiciales por medio de las cuales haya finalizado el mismo y que hayan adquirido firmeza, no sean alteradas o modificadas por actuaciones posteriores que se encuentren al margen de los causes legales previstos; lo cual salvaguarda a su vez la seguridad jurídica, obligando a las autoridades que respeten y queden vinculadas por las resoluciones que han pronunciado y adquirido firmeza [...] la cosa juzgada supone como efecto positivo que lo declarado en sentencia firme constituye una verdad jurídica, y como efecto negativo supone la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema decidido; de ahí el impedimento de reproducir el proceso con un mismo objeto y respecto a los mismos imputados procesados”. (Sentencia de 14-V-2010, Hábeas corpus 81-2009).

La obligación estatal de respetar el derecho a no ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos también está reconocida en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, que regula el *ne bis in idem* en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*); y en el art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*). A pesar de las diferencias de formulación del alcance del derecho en cada uno de estos tratados, en esencia señalan la imposibilidad de ser juzgado por los mismos hechos sobre los que ya exista sentencia firme.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su “Observación General n° 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia” (de 23-VIII-2007, párrafo 54), ha dicho que “Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito”. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la prohibición de doble enjuiciamiento “busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser

enjuiciados por los mismos hechos" (Sentencia de 17-IX-1997, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, párrafo 66).

Por otro lado, aunque la jurisprudencia interamericana ha modulado el alcance de este derecho en algunos casos concretos, hay que tomar en consideración que dicha Corte no es competente para conocer los hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado de El Salvador depositó en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte (Decreto Legislativo n° 319, de 30-III-1995, publicado en el Diario Oficial n° 82, Tomo n° 327, de 5-V-1995; y Sentencia de 1-III-2005, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, párrafo 26). Los hechos a que se refiere la solicitud de extradición ocurrieron en 1989, de modo que no podrían someterse al conocimiento y al criterio restrictivo ya referido, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos."

De esta forma, concurro con mi voto en la decisión tomada.

J. B. JAIME.-----PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.-----
S. RIVAS AVENDAÑO.-----SRIA.-----RUBRICADAS.

**VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DE LA MAGISTRADA DORIS LUZ RIVAS
GALINDO A LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA EN EL SUPPLICATORIO PENAL 25-S-2016.**

Si bien coincido en todo con el sentido y los fundamentos de la decisión que la Corte Suprema de Justicia ha proferido para denegar la solicitud realizada por el Gobierno del Reino de España, de entregar en extradición al ciudadano salvadoreño Tomás Zár pate Castillo, requerido por el Juzgado Central de Instrucción N° 6 de la Audiencia Nacional del Reino de España, por ocho delitos de Asesinato Terrorista, así como por el de Crimen de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, conforme al Código Penal español de mil novecientos setenta y tres, vigente al momento de los hechos, por concurrir la causal de denegación obligatoria prevista en el art. 5 del Tratado Bilateral de Extradición entre el Reino de España y la República de El Salvador; considero necesario razonar mi voto para precisar mi propia perspectiva e interpretación sobre algunos conceptos incorporados en esta resolución, otros que siendo importantes no han sido incluidos, así como el alcance de lo decidido.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Mi voto concurre en el presente proveído, debido a que en el mismo se han superado los criterios establecidos en casos de suplicatorios precedentes, como la resolución 4-S-2012 de fecha 8-V-2012, en cuanto a la interpretación de la naturaleza del contenido normativo del art. 28 Cn. y de cómo opera la irretroactividad, para reconocer la posibilidad de extraditar nacionales por hechos materialmente cometidos antes de la reforma de la citada disposición constitucional, ya que no violenta los arts. 15 y 21 Cn; y se han planteado válidas consideraciones respecto a estar anuentes a la intervención de los amigos del tribunal y la de establecer que la solicitud en examen cumple con los requisitos formales exigidos por la Constitución y el Tratado Bilateral de Extradición entre el Reino de España y la República de El Salvador.
2. Asimismo, concuerdo con la mayoría de esta Corte al reconocer que los hechos por los que se estaba requiriendo al señor Tomás Zár pate Castillo configuran delitos de lesa humanidad y violación a las costumbres de guerra, conforme al derecho

internacional humanitario, independientemente si estas categorías de delitos estaban previstas expresamente o no en la legislación penal salvadoreña al momento de la comisión de los mismos, ya que si efectuamos una correcta interpretación y aplicación del principio de legalidad y sus alcances, es imprescindible considerar el derecho internacional como parte del ordenamiento jurídico doméstico; por tanto, no se podía restringir el análisis del requisito de “doble incriminación” a la falta de equivalencias en el sistema jurídico nacional en aquel momento, puesto que, la previsión de los mismos puede válidamente derivarse del *corpus* de tratados internacionales de protección y promoción de derechos humanos, que de igual forma hacen parte del ordenamiento jurídico salvadoreño, por mandato constitucional.

3. Lo anterior se explica porque las normas que sancionan los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra tienen naturaleza de “*ius cogens*”, por lo que son de general observación y constituyen normas penales universales y fuentes de obligaciones penales individuales. Y es en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg del 8 de agosto de 1945, que se establece la noción moderna de “crimen contra la humanidad”, y los principios jurídicos esenciales para su juzgamiento. Así, desde que fue consagrada por primera vez, de manera explícita, la definición de delitos contra la humanidad ha ido consolidándose para referirse a todo atentado contra bienes jurídicos individuales fundamentales (vida, integridad física y salud, libertad.) cometidos, tanto en tiempo de paz como de guerra, como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o bajo el consentimiento del poder político imperante, así como cualquier otro acto inhumano dirigido contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando fueran conexos con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra.
4. En el año 1950 la Asamblea General de las Naciones Unidas reafirmó la importancia de los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto de Nüremberg, y encomendó a la Comisión de Derecho Internacional su formulación, para que sean utilizadas por los Estados como directrices para determinar cuándo se

configura un ilícito internacional y distinguir entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad y proceder a su persecución y enjuiciamiento; para el caso, es pertinente traer a colación el Principio II, que establece que: *“El hecho de que las leyes internas no impongan castigo por un acto que constituya un crimen bajo las leyes internacionales no exime a la persona que cometió el acto de su responsabilidad bajo las leyes internacionales”*.

5. El Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, celebrada en el año 1949, ratificado por El Salvador el 17 de junio de 1953, establece en relación a los conflictos armados domésticos que surjan en los territorios de los estados contratantes, que las partes beligerantes deberán respetar a los civiles y militares que hayan depuesto armas, quienes deberán ser tratados con humanidad y sin distinción de ninguna índole; y se prohíben expresamente los atentados contra la vida e integridad de estas personas, las torturas, toma de rehenes, ejecuciones sumarias, entre otros. Asimismo, El Salvador es parte del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional desde el 23 de noviembre de 1978.
6. Por tanto, no puede negarse que al momento de los hechos imputados al extraditabile ya existía una previsión de los crímenes internacionales en tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, encontrándose en consecuencia obligado el Estado en observar y cumplir lo estipulado en dichos instrumentos, atendiendo el principio *pacta sunt servanda*, reconocido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, pero en vigencia desde el 27 de enero de 1980. Dicha Convención señala en su art. 27 que no se pueden alegar disposiciones de derecho constitucional ni otros elementos de derecho interno para inobservar lo establecido en un tratado internacional, máxime cuando este versa sobre derechos humanos.
7. Las normas de derecho internacional, que en el caso de los derechos humanos se comprende como un *“orden jurídico supremo que, por delegación, confiere validez a los órganos de producción de normas estatales: el derecho convencional*

internacional y los derechos estatales se fundan en el derecho consuetudinario internacional”, tal como lo sostiene Marcelo Ferreiro (Derechos humanos, Gordillo, Agustín A.; Ferreiro, Marcelo; Et. Al., Capítulo XIII “Crímenes de Lesa Humanidad: Fundamentos y ámbito de validez”, 6ª. Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2007). De tal suerte que aún las declaraciones de los organismos internacionales, que por su propia naturaleza no son en teoría imperativas, adquieren obligatoriedad en la medida que sus disposiciones reconozcan e interpreten el alcance de derechos ya reconocidos como parte del derecho consuetudinario internacional, como los que estipulan los crímenes de lesa humanidad; por consiguiente, la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados de tipificarlos, puesto que puede suplirse con la existencia de alguna norma convencional, y a falta de ésta, recurriendo a normas universales o principios del *ius cogens*.

8. Así, entonces, reconocida la gravedad y la trascendencia internacional de los hechos que se le atribuyen al extraditabile, aún cuando estaban tipificadas en la legislación interna vigente en el momento de su ejecución como delitos comunes, no dejan de reunir de las características apuntadas en párrafos precedentes en este voto particular, sobre los delitos de lesa humanidad.
9. Por lo que en este proveído era importante no sortear el análisis de las obligaciones que El Salvador ha contraído a partir del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, de investigar las violaciones de derechos humanos protegidos en ambos tratados, pero también reconocer que conlleva la exigencia de asegurar que se adopten las medidas pertinentes para remover todos los obstáculos fácticos y jurídicos para su persecución, enjuiciamiento y sanción, atendiendo la fuerza imperativa que deviene de su carácter de norma de *ius cogens*, y eso incluye tomar las decisiones judiciales idóneas para superar la impunidad, interpretando conforme a esos principios incluso los tratados internacionales de cooperación internacional.
10. En el ámbito de la cooperación judicial internacional en materia penal, la obligación de extraditar o juzgar se impone al Estado en cuyo territorio se encuentra el

presunto delincuente, que debe adoptar las medidas necesarias para detener a esa persona y asegurar su inculpación y enjuiciamiento por una jurisdicción competente, ya sea ante las autoridades nacionales o bien por otro Estado que indique que está dispuesto a juzgar el caso mediante una solicitud de extradición.

11. Esta obligación para el Estado requerido nace sólo a partir de la denegatoria a la solicitud de extradición, debiendo en su lugar someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio.
12. Pero esto también demanda que el procesamiento de la persona reclamada sea efectivo e inmediato a la denegatoria, ya que constituye el fundamento del rechazo de la solicitud de extradición. Así, el Estado que no entrega al presunto criminal debe garantizar su juzgamiento, de manera que la decisión de no otorgar la extradición debe acompañarse simultánea o sucesivamente de acciones tendientes a asegurar el procesamiento y sanción de la persona reclamada, pues, de lo contrario, al no extraditar ni juzgar, el Estado requerido estaría convirtiéndose en un refugio para el infractor, favoreciendo la impunidad.
13. Existe una relación de reciprocidad entre el principio *aut dedere aut judicare* (“extraditar o juzgar”) y el principio de jurisdicción universal en materia penal. Si se reconoce que por el principio de justicia internacional todo Estado tiene la potestad de ejercer la acción penal contra personas nacionales o extranjeras, por delitos cometidos fuera del territorio de ese Estado, aunque no estén vinculados con ese Estado por la nacionalidad del sospechoso o de la víctima o por un daño cometido contra los intereses del Estado, sino por ser de interés universal, como los delitos de derecho internacional o delitos de derecho nacional con trascendencia internacional.
14. En estos supuestos, el Estado en el que se halle la persona imputada por estos delitos, es el primeramente llamado a detener, juzgar y en su caso sancionar; sin embargo, cuando ese procesamiento aún no se ha materializado, o su materialización no ha sido eficaz, los Estados en el ejercicio de su soberanía tienen la posibilidad alternativa de extradición. Hasta ese punto es una potestad de los

Estados decidir si juzga o entrega, pero si no está en disposición entregarlo o recurre a obstáculos de derecho interno para hacerlo, deja de ser una posibilidad alternativa, y la obligación de enjuiciar se vuelve una obligación *erga omnes* derivada del derecho internacional.

15. La jurisdicción universal es la capacidad que tiene el tribunal de cualquier Estado de juzgar delitos fuera de su territorio, que actualmente se reconoce como norma de derecho internacional, en relación a delitos de derecho internacional, delitos comunes de trascendencia internacional e incluso delitos comunes de derecho nacional, cuando sea necesario que actúe supletoriamente frente a la inoperatividad del Estado en el que se cometió el delito.
16. Respecto a las categorías de delitos de derecho internacional como los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, el genocidio, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas; o los delitos de derecho nacional de trascendencia internacional, como el secuestro o daño de aeronaves, la toma de rehenes y los ataques contra diplomáticos; un Estado no puede proteger a una persona sospechosa de estos crímenes, pues sus obligaciones *erga omnes* le exigen que ejerza su jurisdicción ya sea geográfica o internacional o que la extradite a un Estado que se encuentre en condiciones de hacerlo y que además esté dispuesto a ello, o en su caso, lo entregue a un tribunal penal internacional que tenga competencia.
17. En el caso de mérito, como ya lo advierte la resolución de la Corte, el asesinato de los sacerdotes jesuitas y sus colaboradoras constituye un delito de lesa humanidad y además una violación a las protecciones establecidas en las leyes y costumbres de guerra; por tanto, su investigación y persecución es una obligación de carácter internacional para el Estado salvadoreño como para cualquier otro, con base en el principio de justicia universal.
18. Asimismo, se ha reconocido que el Juzgado Central de Instrucción N° 6 de la Audiencia Nacional del Reino de España ha solicitado adecuadamente por la vía diplomática la extradición del ciudadano salvadoreño Tomás Zárpate Castillo, por

delitos de Asesinato Terrorista, así como por el de Crimen de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, conforme al Código Penal español de mil novecientos setenta y tres, vigente al momento de los hechos; pretendiendo ejercer su jurisdicción universal, por la naturaleza de los hechos que se le atribuyen al indiciado.

19. Bajo ese contexto, el Estado salvadoreño ha estado incumpliendo durante todo este tiempo su obligación inexcusable de investigar, perseguir, enjuiciar y sancionar todos aquellos casos de graves violaciones a derechos humanos que tuvieron lugar durante el conflicto armado, bajo el subterfugio legal de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de La Paz, que concedía esa gracia de forma amplia, absoluta e incondicional a aquellos perpetradores de delitos políticos, comunes conexos con políticos y comunes, inclusive delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, pese a que se había estipulado en los Acuerdos de Paz que no se consentiría la impunidad para este tipo de delitos.
20. Por ello, en las deliberaciones que se tuvieron en las sesiones plenarias de esta Corte sobre el presente trámite, siempre hice hincapié en que no debía perderse la perspectiva de análisis bajo la óptica del derecho internacional, advirtiendo que la presente decisión no podía soslayar las obligaciones internacionales que ha adquirido El Salvador en materia de derechos humanos y que no podía ser un instrumento más que contribuyera a mantener el estatus de impunidad que existe sobre estos atroces crímenes, siendo del criterio que ante el obstáculo que representaba la aludida Ley de Amnistía para el debido procesamiento y sanción de los responsables, lo que procedía era la extradición, para que un Tribunal independiente e imparcial pudiera enjuiciar el caso en legítimo ejercicio de la jurisdicción universal, ya que existía un obstáculo legal en el sistema doméstico y además falta de voluntad para sortearlo, en aplicación de los principios generales del derecho internacional.
21. Sin embargo, a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de La Paz, mediante sentencia Inc. 44-2013/145-2013 de fecha 13 de julio de 2016, es decir, ante la remoción del

mayor obstáculo para el procesamiento a nivel ordinario de estos delitos, había que replantearse si continuaban concurriendo los presupuestos para la extradición, por estar aún activo un proceso penal en contra de la persona requerida.

22. Y es que debido a que el extraditable fue procesado por hechos similares ante el Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, el cual dictó sentencia el día 23 de enero de 1992, absolviéndole de toda responsabilidad por los delitos de Asesinato, en perjuicio de los sacerdotes jesuitas y dos de sus colaboradoras; así como el delito de Proposición y Conspiración en Actos de Terrorismo, la cual fue apelada únicamente por la defensa en relación a las condenas, sin embargo, la Cámara no proveyó ninguna decisión sobre el fondo, debido a que, aplicando la Ley de Amnistía, dio por terminado el proceso de forma extraordinaria, decretando sobreseimientos definitivos.
23. Al respecto, se advierte que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, que permitió el sobreseimiento del reclamado, fue declarada inconstitucional, debido a que su Art. 1 establecía que se concedía amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos, lo cual constituye una extensión objetiva y subjetiva contraria al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial, reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.
24. Esa configuración tan amplia impedía el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral, en violación a los arts. 2 inc. 1º y 144 inc. 2º 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.
25. De igual forma, por conexión, se declararon inconstitucionales de un modo general y obligatorio, los arts. 2, 3, 4, 5 y 7 de la Ley de Amnistía General para la

Consolidación de la Paz de 1993, porque se dirijan a concretizar el alcance de la amnistía que se ha determinado contraria a la Constitución.

26. En dicha sentencia se enfatiza que *“los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario”*, en consecuencia, puntualiza que: *“los 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, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales no han prescrito”*.
27. Además, es importante señalar que debido a que *“las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño”*, ya no pueden ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, *“ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario”*.
28. Lo anterior implica que el efecto que la aludida sentencia tiene sobre la causa penal seguida contra el señor Tomás Zárpate Castillo es el de retornar al estado en el que se encontraba antes de la aplicación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, es decir, procesado y absuelto, a la espera de que culmine el proceso penal, adquiera firmeza la sentencia correspondiente o bien se anule.
29. Bajo ese contexto, la Corte ha considerado que sobreviene un motivo para no extraditar al referido ciudadano, según el art. 5 del Tratado Bilateral de Extradición, que establece que el Estado parte requerido debe denegar la extradición *“si la persona cuya extradición se solicita está siendo objeto de proceso penal o ha sido*

juzgada y definitivamente absuelta o condenada en la parte requerida por la comisión del delito por el que se solicita la extradición”.

30. Por consiguiente, la denegatoria de la extradición conlleva indefectiblemente a la obligatoria adopción de medidas tendientes a asegurar el efectivo enjuiciamiento del requerido ante las autoridades salvadoreñas, por los hechos por los que está siendo reclamado; y dado que el motivo de la denegatoria es que el señor Zárpate Castillo ha sido procesado por esos mismos hechos, conociendo el estado en que se encontraba la causa antes de la aplicación de la amnistía, es imperioso que la presente decisión señale específicamente cuáles son las consecuencias jurídicas de no extraditarlo, por preferir que continúe el juzgamiento en el sistema doméstico de esos delitos que, independientemente de la calificación jurídica que se les haya otorgado, configuran delitos de lesa humanidad y violaciones a las costumbres de guerra.
31. Y es que en el caso particular del señor Zárpate Castillo, por haber sido absuelto, por haber sido absuelto, y dado que la Fiscalía adoptó también una actitud pasiva al no recurrir de la absolución, dicho encausado se encontraba gozando de libertad al momento que entró en vigencia la Ley de Amnistía, por lo que no queda más que garantizarle que prosiga en esa misma situación, debiéndose levantar la medida cautelar impuesta para asegurar su presencia durante el trámite del presente suplicatorio.
32. No obstante, no debe perderse la perspectiva que, atendiendo el principio de juzgar o extraditar y las obligaciones internacionales que el Estado salvadoreño tiene en materia de derechos humanos, la presente denegatoria a la solicitud de extradición del indiciado al Reino de España, debe condicionarse a su efectivo enjuiciamiento en El Salvador, y esto incluye también investigar si la sentencia absolutoria fue producto de un proceso penal que se haya realizado acorde con los estándares del sistema interamericano, en tanto que ha sido señalado de fraudulento, por considerar que constituyó una *“realización de un acto de juicio, bajo la aparente cobertura de proceso formal, pero tan influido e intervenido que llegó a resultados de no justicia”*, circunstancia que no puede dilucidarse en el presente trámite, pero que no

debe estar ausente de control y de auscultación por parte de la Fiscalía General de la República, que es la institución que tiene la potestad para promover las acciones pertinentes, a efecto de satisfacer las obligaciones internacionales de El Salvador, en cuanto a evitar la impunidad de graves violaciones a derechos humanos, a tenor del Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de obligatorio cumplimiento emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el Estado salvadoreño debe cumplir de buena fe, dado que se ha rechazado la extradición a otro Estado que legítimamente pretendía ejercer su jurisdicción universal.

33. De modo que, no debería cerrarse la posibilidad de tramitación de una nueva solicitud de extradición en el futuro, para evitar que la decisión de esta Corte, que optó por la legítima opción de investigar y juzgar estos hechos en el país, pueda ser manipulada en contra del interés de la verdad, justicia y reparación integral a las víctimas, llegando a transformarse de manera práctica, en un mecanismo que posibilite la impunidad de estos reprochables hechos, en contraposición a las exigencias imperativas del derecho internacional.
34. El Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que los Estados Partes: *“se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.
35. La Corte Interamericana ha establecido uno de los alcances esenciales de la precitada disposición, sosteniéndose que: *“La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación*

los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Sentencia del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, de fecha 29/07/1988, párrafo 166).

36. Cabe inferir entonces que el Estado salvadoreño, como parte de esta Convención se encuentra especialmente obligado a investigar las graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, con objeto de evitar la impunidad de éstas y procurar la no repetición de las mismas. Así lo ha confirmado la Corte Interamericana en casos en los que se ha establecido la responsabilidad internacional de nuestro país precisamente en relación al Art. 1.1 CADH (Sentencia del caso *Contreras vs. El Salvador*, de fecha 31/08/2011, párrafo 128; Sentencia del caso *Masacre del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, de fecha 25/10/2012, párrafos 244 y 248).
37. Es sabido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye la interpretación obligatoria para los Estados Partes sobre los alcances de las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Por ello, es conveniente mencionar que el referido tribunal internacional ya ha analizado de manera previa el instituto de la extradición como un mecanismo específico para combatir la impunidad en el ámbito de los hechos graves de trascendencia internacional.
38. En una decisión relacionada con personas que sufrieron desaparición forzada en Paraguay, la Corte IDH indicó: *“la extradición se presenta como un importante instrumento para estos fines por lo que la Corte considera pertinente declarar que los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en este caso, mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables (...)En consecuencia, el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención Americana en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculan a los Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la*

extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos del presente caso” (Sentencia en el caso Goiburú vs. Paraguay, dictada el 22/09/2006, párrafo 132)

39. Sobre este mismo punto, es relevante aludir a lo sostenido en reflexiones doctrinarias que comparto, en cuanto al carácter inderogable de la obligación de evitar la impunidad: *“El combate a la impunidad por violaciones sistemáticas a los derechos humanos es una obligación erga omnes que alcanza a todos los Estados. En el contexto de la extradición, esto se traduce en que los Estados que albergan a personas investigadas por este tipo de crímenes tiene una obligación derivada de la CADH, de cooperar con las autoridades que buscan procesar a estas personas”*(Cfr. DONDÉ, Javier, “El concepto de impunidad: Leyes de amnistía y otras formas estudiadas por la Corte IDH”, en AA. VV., *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Eisner (editores), Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2010, P. 276-277).
40. Si bien al no conceder la extradición solicitada por el Reino de España y optar porque continúe el juzgamiento en el país del nacional requerido, se ha dado respuesta por el fondo a la petición, sin considerar la Corte que esta denegatoria no obsta para que se condicione al efectivo cumplimiento de la obligación internacional de juzgar estos crímenes de derecho internacional, ya que de acuerdo al principio de complementación o subsidiariedad, la jurisdicción universal que pretendía ejercer el Juzgado N° 6 de la Audiencia Nacional del Reino de España se justificaba en razón a la falta de persecución penal por parte del Estado requerido, ya que debe darse preferencia a la pretensión del Estado en cuyo territorio se cometieron los delitos, pero ello está sujeto a que dicho Estado ejerza efectivamente la acción penal; y para poder respetar este orden de prioridad, deben verificarse actos concretos que evidencien la disposición y el compromiso de investigar, enjuiciar y sancionar los delitos en cuestión. Por tanto, si luego de la denegatoria el Estado requerido adopta una actitud omisiva y no realiza el enjuiciamiento, o bien el proceso efectuado no colma los estándares internacionales de objetividad,

imparcialidad y efectividad, nuevamente debe entrar la justicia universal a suplir esa inactividad, a efectos de evitar la impunidad.

41. Reconocer esta posibilidad no implica un desconocimiento del principio de *ne bis in idem*, recogido en el Art. 19 del Convenio Interamericano sobre Extradición, instrumento internacional no ratificado aún por El Salvador pero que contiene los principios regionales aplicables a este mecanismo de cooperación judicial interestatal, que establece que la decisión que resuelva por el fondo de una solicitud de extradición produce los efectos de cosa juzgada, por tanto, el Estado requirente no podría volver a formular una nueva petición en el futuro por el mismo hecho, regulación que tiene innegable vinculación con el derecho fundamental a la seguridad jurídica de las personas requeridas.
42. No obstante, este principio solamente puede operar en condiciones de adecuado funcionamiento del sistema judicial, y no en contextos de fraude procesal o encubrimiento sistémico. Por ende, desde el momento que el Estado salvadoreño ha rechazado conceder la extradición, es imperativo que de buena fe y con seriedad debe proceder a investigar y juzgar los hechos graves de violación a derechos humanos que fueron objeto de la solicitud por parte del Reino de España, inclusive la de determinar si el proceso penal seguido ante el otrora Juzgado Cuarto de lo Penal fue efectivo o si representó una simulación que contribuyó con la impunidad de esos delitos.
43. Y es que en caso que el Estado salvadoreño incurriese en alguna de las prácticas contrarias a la obligación internacional inderogable de evitar la impunidad de las conductas que vulneran los derechos humanos, se relativiza el principio aludido con el objeto de impedir la consolidación de esa situación de desprotección a las víctimas, quedando como única alternativa conforme al interés superior de la verdad y justicia, la de acceder de manera excepcional e incondicional a una nueva solicitud de extradición sobre estos mismos hechos.
44. Para evitar este supuesto extraordinario que implicaría una mayor dilación en la acción de la justicia, todos los operadores del sistema judicial salvadoreño deben

brindar su aporte a partir del momento en que se ha emitido esta decisión, a efecto de posibilitar el ideal exigido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, y particularmente por el Art. 1.1 CADH, esto es, que se discuta la acusación formulada contra las personas señaladas como autores o partícipes de estos hechos gravísimos, en un proceso equitativo y arreglado a los parámetros del debido proceso, para arribar a la verdad y la reparación integral de las personas afectadas por los hechos que fueron objeto de la solicitud de extradición del Reino de España

45. Por esas razones, la decisión de la Corte no puede omitir la orden al ente persecutor del delito que continúe con la promoción de la acción penal hasta sus últimas consecuencias y asegurar la efectividad del proceso; de igual manera exhortar a las autoridades judiciales competentes para que prosigan con el diligenciamiento de la causa hasta una decisión firme; para no consentir con el silencio cualquier actitud de pasividad de los operadores del sistema de justicia que vaya en detrimento de los derechos de la víctima o del propio imputado, ya que ello implicaría una inobservancia de las obligaciones internacionales tanto en materia de cooperación judicial internacional, como en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

Por todo lo antes expuesto, consigno de esta forma mi voto razonado concurrente a la decisión adoptada por la Corte en el presente caso.

D. L. R. GALINDO.-----PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.-----
S. RIVAS AVENDAÑO.-----SRIA.-----RUBRICADAS.

**VOTO CONCURRENTE DE LOS MAGISTRADOS ELSY DUEÑAS DE AVILÉS,
JOSE ROBERTO ARGUETA MANZANO, OSCAR ALBERTO LÓPEZ JEREZ y
SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ**

En relación al procedimiento de extradición contra el ciudadano salvadoreño TOMÁS ZARPATE CASTILLO, compartimos el criterio y decisión de denegar lo peticionado por el Juzgado Central de Instrucción 6 de la Audiencia Nacional de España, aunque por razones particulares, de ahí nuestro voto concurrente; al respecto cabe considerar:

No hay duda que el asesinato de los sacerdotes jesuitas, su empleada e hija, durante el conflicto armado ha suscitado una variedad de opiniones en los diversos sectores de la sociedad, y en el pleno de esta Corte, ello no ha sido la excepción. En tal sentido, mostramos nuestro respeto a las diversas y divergentes opiniones que pueden haber sido expresadas por los distintos colegas magistrados en las diversas sesiones que hemos tenido para analizar el tema y en esta resolución. Dado que no ha sido unánime el criterio en los magistrados integrantes del pleno en cuanto a los fundamentos, deseamos expresar nuestra postura razonada acerca de los motivos para estimar que no procede la extradición, de quien en su momento fue absuelto.

1. En primer lugar, el asesinato de los sacerdotes jesuitas y sus colaboradores en las instalaciones de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” durante la ofensiva realizada en el año 1989, es un acto reprobable e injustificable desde el ámbito del respeto de los valores más básicos que rigen una nación: respeto a la dignidad humana y a la integridad personal de sus habitantes. A lo que se añade la privación de alto valor académico que estas personas pudieron desempeñar en la construcción de una sociedad salvadoreña más democrática.

2. Sin embargo, no obstante tratarse de un crimen tan censurable, no corresponde a esta Corte efectuar un pronunciamiento de inocencia o de culpabilidad; más bien, su competencia se encuentra delimitada únicamente a examinar la procedencia del mecanismo de extradición a partir de la solicitud efectuada por el Juzgado Central de Instrucción 6 de la Audiencia Nacional de España, que ha resuelto tener competencia para conocer respecto a delitos atribuidos al ciudadano salvadoreño TOMÁS ZARPATE CASTILLO, bajo la calificación de Delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, en perjuicio de Ignacio Ellacuría Bascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Armando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo, Joaquín López y López, Elba Julia Ramos y Celina Mariceth Ramos.

Para los efectos de la decisión es importante revisar los límites derivados a partir de nuestro del ordenamiento interno en sintonía con el TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL REINO DE ESPAÑA, suscrito el 10/03/97, ratificado 13/11/97, publicado en DO 236, Tomo 337 del 17/12/97.

La extradición constituye un acto de cooperación internacional, y como tal tiene sus restricciones

El tratado en lo relacionado a la negativa de otorgarla dispone:

Artículo 5, Motivos para denegar obligatoriamente la extradición

No se concederá la extradición cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Si la persona cuya extradición se solicita está siendo objeto de proceso penal o ha sido juzgada y definitivamente absuelta o condenada en la Parte requerida por la comisión del delito por el que se solicita la extradición.

b) Si de conformidad con la ley de cualquiera de las Partes Contratantes, la persona cuya extradición, se solicita está libre de procesamiento o de castigo por cualquier motivo, incluida la prescripción de la pena o de la acción penal. (...)

Artículo 6 Denegación de la extradición de nacionales

Cada Parte Contratante tendrá derecho a denegar la extradición de sus propios nacionales.

Si se advierte, el tratado limita la extradición cuando ya ha existido decisión sobre el caso por los tribunales nacionales del Estado requerido, y por otro, da *derecho a denegarla*. Respecto de este último caso, el tratado no indica los supuestos del derecho a denegarla, lo que induce a revisar más allá el ordenamiento interno para extraer una voluntad de no extraditar.

3. Revisando el caso se advierte, que por los mismos hechos objeto de la solicitud de extradición, ZARPATE CASTILLO ya fue juzgado por el Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador con la intervención del tribunal del Jurado; sobre la base de un veredicto absolutorio del Jurado, se resolvió por sentencia dictada a las quince horas del veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos, absolverlo penalmente de delitos de ASESINATO y PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN PARA ACTOS DE TERRORISMO.

De tal sentencia no se interpuso recurso, pero la misma fue remitida en Consulta (mecanismo de control de resoluciones oficioso, que fue derogado en la legislación

procesal) a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, la que no conoció el fondo, pero resolvió a las ocho horas del treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y dos, sobreseer definitivamente, estimando que resultaba aplicable la Ley de General de Amnistía para la Consolidación de la Paz.

Del referido sobreseimiento no se interpuso Recurso de Casación por lo que quedó firme.

La referida ley de amnistía fue declarada inconstitucional por sentencia con referencia 44-2013/145-2013, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas del día trece de julio del presente año.

La asunción de competencia por el Juzgado de Instrucción de la Audiencia Nacional en referencia, es a partir de estimar la simulación del procedimiento penal y sentencia ya antes mencionados, desarrollados en El Salvador.

4. Es de capital importancia advertir que ésta no es la primera vez que esta Corte conoce de una solicitud de extradición de la persona antes mencionada, con referencia al mismo sustrato fáctico que dio lugar al proceso en el Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, pues mediante la resolución dictada a las diecisiete horas y nueve minutos del 8 de mayo de 2012 (ref. 4-S-2012), ya el pleno de la Corte en aplicación de los arts. 15 y 21 Cn., denegó la referida petición bajo el criterio que la reforma efectuada al art. 28 de la Constitución de la República no es aplicable de forma retroactiva, es decir a hechos delictivos anteriores a su vigencia, concluyendo que *“existe imposibilidad jurídica de rango constitucional, para acceder a la solicitud de extradición”*.

En efecto mediante reforma de julio del año dos mil, el texto del Art. 28 referido quedó modificado así: *“El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas. La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece...La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes. La ratificación de los Tratados de*

Extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos."(D.L. N° 56, del 6 de julio de 2000, publicado en el D.O. N° 128, Tomo 348, del 10 de julio de 2000).

La anterior redacción del art. 28 Cn., limitaba claramente la extradición de los nacionales como lo establecía su texto: *"La extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos, resultaren delitos comunes."*

5. Como se ha dicho, la nueva petición de extradición es por los mismos hechos. Conforme a resolución de las diecisiete horas nueve minutos, dictada el 7 de abril de 2016, y verificados los requisitos meramente formales, sin hacer ningún examen de los efectos de haber sido un procedimiento de extradición ya conocido y decidido, se optó por darle el respectivo trámite, a fin de garantizar los principios procesales de contradicción y audiencia respecto a los interesados, en ese sentido se dijo: *"mientras esta Corte no se haya pronunciado sobre el fundamento de la petición de la autoridad judicial española, es posible su trámite, para permitir que los intervinientes puedan pronunciarse sobre la petición del Estado requirente"*, lo que constituye aplicación del art. 14.1 del tratado, que dispone *"La Parte requerida tramitará la solicitud de extradición de conformidad con el procedimiento establecido en su legislación y comunicará sin demora a la parte requirente la decisión que adopte al respecto"*.

Dado que, lo que respecta a los efectos de haber sido objeto de conocimiento la solicitud de extradición en el 2012, por tratarse de uno de los argumentos de la defensa para que se deniegue la extradición, y que el rector de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas como el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos se han mostrado en una postura contraria, estimando que esta nueva petición es la oportunidad para corregir el yerro de la Corte al denegar la extradición en el 2012; y ser un aspecto tópico que incide en el fondo, puesto ello es determinante para definir si procede o no acceder a la extradición, y no una cuestión de mera forma, resulta procedente pronunciarse previamente sobre tal reclamo, pues ello condicionará si hacer o no la revisión del criterio base que la Corte adoptó en el 2012.

El trámite dado por esta Corte, al no rechazar de entrada la petición de extradición (como se propuso en el voto disidente del Magistrado BELARMINO JAIME), no significa que se haya estimado como superado el impedimento derivado del hecho que es una petición sobre algo que ya en el 2012 se decidió. Por un lado, como se ha dicho, es deber de este pleno responder a ese argumento planteado por la defensa y refutado por los mencionados rector y procurador, y desde luego debe serlo antes de los otros tópicos referidos en la solicitud de extradición -si cabe o no revisar el criterio de la aplicación

retroactiva del art. 28 Cn, si el proceso realizado en el Juzgado Cuarto de lo Penal fue o no fraudulento, si los hechos encajan en los supuestos de delito de lesa Humanidad-, por cuanto su decisión determina si procede darles respuesta a estos otros, y por otro, no constituye un requisito para darle trámite, el que el asunto no haya sido decidido con anterioridad.

Para hacer un parangón, en el marco de un proceso penal, cuando se ejerce la acción penal, el tema de la cosa juzgada no es un aspecto que condiciona la admisibilidad del requerimiento fiscal, la circunstancia que los hechos objeto del mismo ya hayan sido juzgados no inciden para rechazarlo in límine, es un aspecto que más bien incide en el fondo del asunto en cuanto determina la posibilidad de ponerle fin al procedimiento, por lo que antes de declararlo, cobra sentido el deber de permitir la opinión de cada una de las partes; justamente eso es lo que ha acontecido en el trámite de la extradición que ahora se analiza, en el que sin hacer examen de la trascendencia del hecho que el caso ya fue conocido y decidido por la Corte en el 2012, se optó por darle curso, determinándose además restringir la libertad de ZARPATE CASTILLO, en razón de existir una orden judicial externa, y que según el art. 327 No 3 Pr. Pn. procede haberla ordenado con fines de extradición.

6. De acuerdo con la jurisprudencia emanada por la Sala de lo Constitucional, el principio *ne bis in idem* o prohibición de la duplicidad sancionatoria o procedimental constituye una garantía derivada para el ciudadano de que no podrá ser juzgado o procesado más de una vez por los mismos hechos que dieron lugar al primer proceso o procedimiento. Desde esta óptica, el *ne bis in idem* impide una reiteración de procedimientos y sanciones, cuando haya existido previamente un pronunciamiento anterior sobre la misma identidad fáctica, aún y cuando, exista una diferente calificación jurídica de los hechos –Sentencia de 29 de abril de 2013, Ref. 18-2008–.

7. Es evidente que este principio requiere *que las resoluciones judiciales firmes puedan alcanzar la eficacia que el ordenamiento jurídico nacional les reconoce y el presupuesto de ello es el respeto absoluto a su carácter firme y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas declaradas en las mismas. En este sentido, de lo definitivamente resuelto por un órgano jurisdiccional no cabe iniciar un nuevo procedimiento, y si ello se hiciera, se menoscabaría gravemente la seguridad jurídica que dispensa la anterior decisión firme.*

8. Por ello, es que la intangibilidad de las situaciones resguardadas por la decisión jurisdiccional firme, se relacionan con el instituto procesal de la cosa juzgada, como expresión más acabada de la seguridad jurídica. En efecto, esta necesidad de respeto a la

res iudicata implica tener en cuenta sus efectos: tanto el *positivo* –lo declarado por la sentencia firme constituye la verdad jurídica– y el *negativo* –que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema–. Y es este último, el que debe tenerse en cuenta en el presente caso: *lo ya resuelto y que se encuentra firme, no puede ser re-examinado si se trata del mismo sujeto, los mismos hechos y el mismo fundamento o interés protegido, aún y cuando con relación a este último elemento exista una valoración jurídica diferente en la tipicidad.*

En línea de lo anterior el art. 9 del Código Procesal Penal (Pr. Pn.) regula que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. *Ello significa, que quien haya sido condenado o absuelto por una sentencia penal firme no puede ser sometido a un nuevo proceso penal sobre los mismos hechos, aunque sea con otro fundamento, es decir, ni siquiera cuando esos hechos sean ahora calificados como un delito diferente o se le imputen por un título distinto.*

9. Tales consideraciones, aún y cuando en el procedimiento de extradición no toca pronunciarse sobre la inocencia o la responsabilidad penal del requerido, son valederas en el caso en examen por esta Corte: los delitos de asesinato, crimen de lesa humanidad o contra el derecho de gentes que se menciona en la petición de extradición contienen el mismo sustrato fáctico de lo conocido en la resolución denegatoria pronunciada el 30 de mayo de 2012; la nueva petición no introduce algún aspecto esencial como para afirmar que se trate de una solicitud que tenga una base distinta. Por ende, al haberse conocido y decidido sobre tales hechos, resulta prohibido un segundo procedimiento al concurrir la triple identidad que exige la garantía constitucional del *ne bis in ídem* (sujeto, hecho y fundamento).

Para los suscritos, no es acertado decir que por el hecho que la Corte en el 2012, haya sostenido y concluido que la reforma del 2000 no se podía aplicar a hechos delictivos anteriores no conoció el fondo, o que se denegó por un motivo no sustancial. Es necesario señalar, que la emisión de una sentencia puede estar condicionada no sólo por aspectos relacionados al examen del mérito de la prueba, sino por circunstancias que limitan la aplicación del poder penal, como son las circunstancias que extinguen la pretensión punitiva; en tal sentido cuando un tribunal decide sobreseer por estar derogada la norma que tipificaba la conducta, no está dando una decisión basado en un aspecto meramente formal, por cuanto el criterio relativo a la aplicación de la norma en el tiempo incide en la decisión final. En nuestro criterio, ya este pleno hizo un examen de constitucionalidad, basado en los arts. 15 y 21 Cn, de cara a determinar el alcance de los efectos de la reforma

al art. 28 Cn., que por primera vez permite la extradición de nacionales, y la conclusión fue que no aplica para delitos cometidos con anterioridad a la vigencia de la misma.

No interesa revisar si se comparte o no se comparte el criterio vertido en el 2012, lo cierto es que ello fue la base esencial para denegar la extradición; por lo que la base tomada para denegar la extradición no es un aspecto insustancial.

Es contrario a la seguridad, el dejar la puerta abierta para que cada vez que se pida la extradición respecto de los mismos hechos e imputado, esta Corte tenga que estar revisando el criterio ya dado para la negativa de la extradición.

10. En conclusión, la resolución dictada el 30 de mayo de 2012 por esta Corte, implica para la actual conformación de este máximo órgano de justicia, una limitante para poder dar respuesta a la nueva solicitud de extradición, basada en la revisión del criterio dado en ese entonces; ello implicaría un riesgo de pronunciamientos distintos sobre un mismo caso. *Esto contradice a la misma esencia del Derecho como un guardián de la estabilidad de las relaciones jurídicas entre los ciudadanos y entre éstos y el Estado. Sin estabilidad no puede existir el orden jurídico que pretende configurar el Derecho. En otras palabras, inestabilidad y orden son ideas en sí mismas incompatibles. Por ello, la posibilidad de reabrir un procedimiento ya decidido para volver a conocer los mismos hechos lesiona la seguridad jurídica y niega el Derecho.*

11. Aunque a los efectos del proceso penal, la extradición parece ser una decisión más dentro de su trámite, pues tiene como efecto el definir la entrega de un procesado (nacional o extranjero) ante la petición formulada por un tribunal no nacional, la misma se determina en un procedimiento especial o incidental y como tal éste tiene su propia decisión final, y por ende, esta última está dotada de definitividad; el art. 14 del **TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL REINO DE ESPAÑA** en mención, al referir a la “*decisión sobre la solicitud*” no prevé el evento de que la solicitud de extradición, una vez denegada, puede volver a ser objeto de conocimiento.

Debe en ello estimarse como trascendental el hecho que la Corte en el 2012, denegó por un aspecto muy sustancial, cual es la valoración constitucional de la reforma al art. 28 Cn, a partir de lo dispuesto en los arts 15 y 21 Cn. ; no se trata pues, de una negativa basada en el incumplimiento de formalidades o de falta de información sobre el caso.

En la línea de lo dicho, si este pleno en el 2012 denegó la extradición, constituye una resolución definitiva en el procedimiento de extradición; la posibilidad de revisar ese criterio sólo sería posible si estuviera previsto un *procedimiento de revisión*.

En la línea de lo expresado está regulado el procedimiento de extradición en España, así se advierte que de acuerdo a la *LEY 4/1985* de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, "*Si la resolución firme del Tribunal denegare la extradición, dicha resolución será definitiva y no podrá concederse aquélla.*

La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España. .

Contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno".

Si analizamos el caso desde la perspectiva de la reciprocidad, es fácil colegir que si una vez un tribunal español deniegue la extradición, la resolución es firme, y no viable en España buscar un nuevo pronunciamiento; que en nuestro sistema tenga que denegarse.

12. De acuerdo a las consideraciones expuestas estimamos que procede denegar la extradición, siendo innecesario hacer valoraciones que impliquen la revisión del criterio adoptado en la resolución de 30 de mayo de 2012.

Así nuestro voto

San Salvador, a los veinticuatro días del mes de agosto de dos mil dieciséis.

DUEÑAS.-----J. R. ARGUETA.-----A. L. JEREZ.-----S. L. RIV.
MARQUEZ.-----PROVEÍDO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO
SUSCRIBEN.-----S. RIVAS AVENDAÑO.-----SRIA.-----RUBRICADAS.

Voto particular del Magistrado Rodolfo Ernesto González Bonilla.

Concurro con mi voto a la formación de la anterior resolución de Corte Plena, en cuanto niega la extradición solicitada por el Reino de España respecto del ciudadano salvadoreño Tomás Zárpate Castillo; y aunque sustancialmente estoy de acuerdo con sus fundamentos, considero necesario exponer las siguientes acotaciones sobre el *juicio de habilitación* para que la Corte Suprema de Justicia conozca de una petición de extradición respecto de la cual ya había emitido pronunciamiento.

1. La resolución afirma –Considerando IV A– que “esta Corte, al conocer el presente caso, sobre una repetición de la solicitud de extradición, no está irrespetando la cosa juzgada ni avocándose una causa fenecida, art. 17 Cn.”, por tres razones: (i) porque no hubo un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión del Estado requirente, ya que la resolución de 2012 analizó el art. 28 Cn. solo desde la perspectiva material (sustantiva), “obviando el análisis de la naturaleza procesal de la extradición”; (ii) porque ninguna norma internacional reconoce el efecto de cosa juzgada a un rechazo de extradición que, sin justificación adecuada, omita el examen sobre el fondo de la pretensión del Estado requirente; y (iii) porque el alegato sobre una regulación explícita en España respecto de la firmeza de una denegación previa de extradición, no impide hacer el estudio de fondo sobre la solicitud en cuestión.

2. Efectivamente, creo que esta decisión es más compatible con la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que desde 1997 –Inc. 15-96– entiende el art. 15 Cn. en el sentido que, cuando tal disposición exige que la persona sea juzgada conforme a “leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate”, distingue entre el hecho material y el hecho procesal. El principio de legalidad derivado del art. 15 Cn. exige que las leyes rectoras de un procedimiento sean anteriores a los respectivos actos procesales, aunque sean posteriores al hecho material.

En el presente caso, aunque el Tratado bilateral de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España es de 1997, y por tanto posterior a los hechos por los cuales se enjuicia al reclamado, es anterior al procedimiento de extradición que se ha tramitado y decidido, lo cual lleva a concluir que el principio de legalidad exigido por el art. 15 Cn. está cumplido.

3. También creo acertado afirmar que no se puede predicar el efecto de cosa juzgada de una resolución en la que no hubo pronunciamiento de fondo sobre la pretensión del Estado requirente de la extradición. Específicamente porque en la anterior resolución no se determinó si, cumplidos los requisitos constitucionales e internacionales, era procedente que interviniera la justicia española bajo el principio de complementariedad o subsidiariedad, una vez establecido que en El Salvador no estaban dadas las condiciones para el enjuiciamiento; todo ello partiendo de la premisa de que el juicio al que fue sometido el reclamado no hubiera sido válido.

4. Sin embargo, me parece deficiente el argumento de que la regulación explícita en el ordenamiento español sobre la firmeza de una denegación previa a una petición de extradición no impide que esta Corte conozca de nuevas peticiones.

Las resoluciones judiciales constituyen el último acto de aplicación del Derecho, y por tanto, son la premisa para el cumplimiento coactivo de las obligaciones de los distintos destinatarios de las normas jurídicas; y sólo pueden ser revisadas por el sistema de recursos. De manera que una vez firmes, no pueden ser nuevamente examinadas, ni siquiera bajo el argumento de un cambio en la integración del tribunal que habrá de resolver.

En otras palabras, me parece que debió determinarse de forma clara que es inaceptable la interminable formulación de peticiones de extradición por un tribunal que ya ha formulado anteriores peticiones en el mismo sentido, más aun si su propia normativa establece un efecto de firmeza de las denegaciones a extradiciones pasivas formuladas a su Estado.

Lo que ha justificado en el presente caso el conocimiento de la petición de extradición es la necesidad de determinar en el fondo si era procedente o no la aplicación del principio *aut dedere, aut iudicare*, que es lo que ha determinado la resolución con la cual concurro. Se ha resuelto en el fondo esta petición porque la Corte Suprema de Justicia consideró pertinente determinar la posibilidad que la Audiencia Nacional Española enjuiciara este caso, o fuera juzgado en los tribunales nacionales, y no porque se considere viable la presentación de nuevas peticiones de extradición sobre hechos y argumentos que ya hubieran sido decididos en anteriores pronunciamientos.

R. E. GONZALEZ.-----PROVEÍDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.-----
S. RIVAS AVENDAÑO.-----SRIA.-----RUBRICADAS.

VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DE LA MAGISTRADA DAFNE YANIRA SANCHEZ DE MUÑOZ

Vista la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, a las diez horas y treinta y cinco minutos del veinticuatro de agosto del presente año, sobre la solicitud de extradición, remitida por el Gobierno del Reino de España, mediante la cual el Juez Central de Instrucción n° 6 de la Audiencia Nacional, solicitó que fuera entregado en extradición el ciudadano salvadoreño **Tomás Zarpate Castillo**, con base en el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España; la suscrita emite voto razonado en los términos que se exponen a continuación.

- I- Que emito voto razonado concurrente, tomando como base dos ejes centrales:
- 1) **EL “DERECHO FUNDAMENTAL A CONOCER LA VERDAD”, reconocido jurisprudencialmente** con base en los Arts. 2 inciso 1° y 6 inciso 1° de la Constitución; y respecto del cual, en la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre la LAGCP, Ref. 44-2013/145-2013, de fecha 13-VII-2016, el Tribunal cita su misma jurisprudencia en la que se ha establecido que “(...) el Estado salvadoreño “se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales (...)”; 2) **EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO de la sentencia de inconstitucionalidad sobre la LAGCP, Ref. 44-2013/145-2013, antes referida, que entre otros ordenó: “.....** ... (ii) tampoco han prescrito y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, cometidos por funcionarios públicos, civiles o militares, en los términos y condiciones. (iii) Las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales han sido expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que pueden calificarse como crímenes de lesa humanidad y crímenes constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario”.....
- II- Que es preciso referir que el señor **Tomás Zarpate Castillo** fue procesado en el Juzgado Cuarto de lo Penal, hoy Cuarto de Instrucción, de San Salvador, por los delitos de Asesinato, en perjuicio de Ignacio Ellacuría Beascochea, Ignacio Martín-Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López López, Amando López Quintana, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos; Actos Preparatorios del Terrorismo; y, Actos de Terrorismo, en donde fue absuelto de responsabilidad penal.
- III- Que es importante tener en cuenta que tal como se concluye de la sentencia de inconstitucionalidad sobre la LAGCP, Ref. 44-2013/145-2013, y como se reconoce en la resolución del suplicatorio al que se refiere el presente voto razonado, los hechos atribuidos al señor Tomás Zarpate Castillo, constituyen delitos de Lesa Humanidad

- IV- **Que resulta indispensable tener en cuenta el pleno de esta Corte recibió certificación de la sentencia dictada en el proceso penal promovido contra el señor Tomás Zarpate Castillo, clasificado en el extinto Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, hoy Cuarto de Instrucción de esta sede judicial, con referencia 1074/89+19/90; a las quince horas del día veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos; en el que consta la confesión extrajudicial del señor Tomás Zarpate Castillo, que fue incorporada al proceso seguido por el Tribunal antes referido.**
- V- **La prueba de confesión de referencia fue relacionada en la sentencia pronunciada en el proceso penal antes mencionado, en los siguientes términos: “XIV-) La participación material o delincencial del imputado Tomás Zarpate Castillo se estableció en la medida legal correspondiente a través de su propia confesión extrajudicial rendida en la Dirección General de la Policía Nacional, a las diecisiete horas del día trece de enero de mil novecientos noventa, la cual, en lo esencial dice: “... Que se hace cargo del delito que se le imputa en las presentes y sobre las mismas puede decir lo siguiente: Que se encuentra de Alta en la Octava Compañía y destacado en la Sección de Comandos del Batallón Atlacatl, con sede en el Sitio del Niño; departamento de La Libertad, como Sub Sargento.... Que fue hasta el día quince a las diecisiete y cuarenta y cinco horas que recibió la orden de parte del Teniente ESPINOZA, de que se desplazara con su patrulla y que tomara posición en el costado sur de la universidad que antes se menciona o sea por el semáforo que se encuentra al costado sur este de dicha Universidad, ya que se tenía conocimiento que a dicho centro de estudios iban a llevar unos delincuentes terroristas lesionados, habiéndose conducido a pie saliendo por el portón de atrás de la Escuela, desplazándose hasta la altura de la Torre Democracia, después continuó cruzando la autopista y tomó una calle recta o sea al costado sur de dicha torre hasta llegar a la altura de un pasaje que se encuentra al costado derecho de dicha calle y que da a otra calle la que finaliza por el portón sur de dicha Universidad, en ese lugar o sea a la altura del pasaje, permaneció hasta las veintiuna horas, luego se desplazó y recuerda que pasó por el portón sur que antes se menciona hasta llegar al Cine Colonial en donde permaneció a las cero una horas con treinta minutos del día dieciséis, que a esa hora le habló por radio el Teniente ESPINOZA GUERRA para decirle que se desplazara hacia el costado oriente de su posición recordando que caminó como unos cien metros llegando a una calle ancha que conduce al Banco, observando que en ese lugar se encontraba parte de la Sección de Comando, el Teniente ESPINOZA, el Sub Teniente CERRITOS y otro Oficial a quien no conoce, pero que luego tuvo conocimiento que éste era de la Escuela Militar, que a su llegada se le presentó al Teniente ESPINOZA y éste le dijo que se iban a movilizar a la Universidad debido a que se tenía conocimiento que la gente que ahí permanecía era terrorista y que había que eliminarla, que después toda la sección se desplazó hacia las instalaciones de la UCA, recordando el que declara que su patrulla ingresó por el portón sur de dicha universidad, el cual se encontraba abierto, luego bajó unas gradas, llegado a una calle ancha cruzó a la derecha hasta llegar a una puerta de tela ciclón, al llegar a esta entró y caminó unos pocos metros hasta llegar a otra**

puerta que está a mano izquierda y la que es de madera, en ese lugar le ordenó el Teniente de la Escuela Militar, que se quedara en el mismo que no dejara salir a nadie, que en ese momento escuchó un ruido y al dirigir la mirada al interior de la habitación, pudo ver a dos mujeres, una de ellas sentada en una cama y la otra estaba acostada, que eso lo pudo ver a través de la claridad de la luna que ingresaba a la habitación, posteriormente escuchó una bulla y un grito y varios disparos, seguidamente escuchó la voz de alguien que decía "YA", como que si daba una voz de mando y de inmediato escuchó una disparazón por lo que el dicente también le disparó a las dos mujeres que les estaba dando seguridad, no recordando que cantidad de disparos hizo, pero que si fue tiro a tiro, que al estar seguro que dichas mujeres habían muerto ya que éstas no se quejaban, fue que emprendió la retirada por la misma puerta de tela malla cicló... que luego se dirigió al portón donde había ingresado, pudiendo observar que el resto de la Sección simuló un enfrentamiento y tiraron una luz de bengala ignorando quién lo hizo.." confesión extrajudicial que fue legalmente ratificada por los señores LUIS ALONSO GARCIA GONZALEZ y JOSE FREDIS RETANA CHAVEZ, quienes como testigos presenciales de la misma, declararon al respecto, apareciendo sus declaraciones en los folios números 1321 y 1306 respectivamente, llenado los requisitos que el art. 496 Pr. Pn. Estipula para establecer este extremo judicial."

- VI- Que la suscrita tiene una consideración particular en el caso analizado en el sentido que, si bien se trata de un suplicatorio penal, en el que no se juzgan hechos, en la decisión que resuelve el presente suplicatorio, el pleno de la Corte debió ordenar remisión de certificación de la resolución pronunciada en el mismo, al señor Fiscal General de la República, para que, en el marco de las atribuciones constitucionales y legales conferidas a esa Fiscalía General, emprenda las actuaciones pertinentes y necesarias, a fin de establecer si las actuaciones de persecución penal efectuadas, respecto al hecho objeto de la solicitud de extradición denegada, constituyeron o no una forma de simulación de procedimiento, aparente o fraudulento.**
- VII- Además, considera importante la inclusión del razonamiento y disposición mencionados, en vista que la información relacionada en la confesión de referencia, pueda constituir un elemento que contribuya al esclarecimiento de los hechos en las investigaciones que puedan promoverse a futuro con relación a los delitos investigados en el proceso penal con referencia 1074/89+19/90, seguido en el extinto Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, hoy Cuarto de Instrucción de esta sede judicial; como consecuencia de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad sobre la LAGCP, Ref. 44-2013/145-2013, de fecha 13-VII-2016.**

DAFNE S.-----PROVEÍDO POR LA SEÑORA MAGISTRADA QUE LO SUSCRIBE.-----S. RIVAS
AVENDAÑO.----SRIA.-----RUBRICADAS.