

68-S-2009

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas y cincuenta y seis minutos del diecisiete de junio de dos mil diez.

De la Sub-Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional, del Ministerio de Justicia del Reino de España, se recibió en la Secretaría General de esta Corte el quince de julio de dos mil nueve, la nota 0001805/2009-CAP, de fecha 18 de junio de ese mismo año, por medio de la cual remitió la solicitud de asistencia mutua penal incoada por el Juez Central de Instrucción No. 006, Madrid, documentación que posteriormente fue sustentada con dos comunicaciones adicionales, la nota 0003381/2009 CAP, de fecha 17 de diciembre de dos mil nueve; y la nota 0001805/2009-CAP de fecha 5 de marzo de dos mil diez.

Dicha petición de asistencia, es relativa a las diligencias previas No. 391/2008, correspondientes a la querrela interpuesta ante la mencionada autoridad española, por parte de la Asociación Pro-Derechos Humanos de España, contra Humberto Larios, René Emilio Ponce, Juan Rafael Bustillo, Juan Orlando Zepeda, Inocente Orlando Montano, Francisco Elena Fuentes, Carlos Camilo Hernández Barahona, José Ricardo Espinoza Guerra, Gonzalo Guevara Cerritos, Oscar Mariano Amaya Grimaldi, Antonio Ramiro Ávalos Vargas, Ángel Pérez Vásquez, Tomás Zarpate Castillo, José Alberto Sierra Ascensio y cuantos otros resultaren vinculados a los hechos objeto de investigación, por la presunta comisión de delito contra CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y TERRORISMO O ASESINATO EN EL CONTEXTO DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD, así como de cualquier otro derivado de la conducta de los querrellados, las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, por los hechos relacionados con el asesinato de cinco sacerdotes jesuitas de origen español y nacionalizados salvadoreños, un sacerdote jesuita salvadoreño, así como el de su empleada doméstica y la hija de ésta, ocurridos en las primeras horas del 16 de noviembre de 1989, en la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", (UCA) de El Salvador.

I.- Revisada la solicitud mencionada en su totalidad, esta Corte observa que el Juez Central de Instrucción No. 6, Madrid, con fundamento en el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal, celebrado entre El Salvador y el Reino de España, en la primera comunicación que envió el Ministerio de Justicia de ese país, de fecha 15 de julio de mil novecientos noventa y nueve, pidió a este Tribunal se le remitiera lo siguiente: " *...copia certificada de los expedientes judiciales de la causa penal referencia 19/90+1074/89 (Ac) del Juzgado Cuarto de lo Penal, en la*

actualidad Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador y del proceso de Amparo Constitucional Ref. 647/2001 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, actuaciones judiciales, policiales y cuanta documentación exista probatoria de las circunstancias que haya concurrido en las investigaciones penales de las autoridades judiciales de El Salvador, tal como, personas investigadas, enjuiciadas y condenadas o absueltas, mecanismos de perdón y de extinción de la responsabilidad criminal aplicados, y demás incidencias de interés relacionadas con el desarrollo de tales procesos judiciales..." (sic)

Al analizar la referida solicitud, conforme a lo dispuesto en el Convenio en su Art. I número 2, y al ordenamiento jurídico salvadoreño, esta Corte estimó pertinente prevenir al Juez requirente, por medio de la resolución emitida el veintidós de octubre de dos mil nueve, que previo a resolver sobre el fondo de su petición de asistencia, proveyera información complementaria, consistente en: el auto cabeza de las Diligencias Previas 391/2008; querella formulada por la Asociación Pro Derechos Humanos de España; fecha del acto y forma de la notificación de la querella; y fecha del auto y forma de notificación de la comisión rogatoria.

En una segunda comunicación, con referencia 0003381/2009-NAP, recibida el quince de enero del presente año, procedente del Ministerio de Justicia del Reino de España, en la que consta que, con fecha diecisiete de diciembre de dos mil nueve, el Juez requirente pidió se le recibiera la solicitud, y que, en virtud del Convenio de Cooperación Judicial antes citado, se realizaran las actuaciones siguientes: "...A.- *Solicitar de la Autoridad Judicial requerida que, a la mayor brevedad, se notifique a las personas que a continuación se relacionan la querella, que por copia se acompaña presentada en el Órgano Judicial por el Procurador de los Tribunales, D. Domingo José COLLADO MOLINER, en nombre y representación de Asociación Pro Derechos Humanos de España...QUERELLADOS/IMPUTADOS: 1.- RAFAEL HUMBERTO LARIOS LÓPEZ...2.-RENÉ EMILIO PONCE TORRES...3.- JUAN RAFAEL BUSTILLO TOLEDO... 4.-JUAN ORLANDO ZEPEDA HERRERA...5.-INOCENTE ORLANDO MONTANO MORALES...6.-FRANCISCO ELENA FUENTES...7.-CARLOS CAMILO HERNÁNDEZ BARAHONA...8.- JOSÉ RICARDO ESPINOZA GUERRA... .9.-GONZALO GUEVARA CERRITOS...10.-OSCAR MARIANO AMAYA GRIMALDY...11.-ANTONIO RAMIRO AVALOS VARGAS...12.-TOMÁS ZARPATE CASTILLO; B.- Solicitar de la autoridad judicial requerida la averiguación de los domicilios de los imputados: Ángel PEREZ VASQUEZ Y JOSE ALBERTO SIERRA ASCENCIO, y posterior notificación de la querella, que*

por copia se acompaña, presentada en este Órgano Judicial por el Procurador de los Tribunales, D. Domingo José COLLADO MOLINER, en nombre y representación de Asociación Pro Derechos Humanos de España; C. - Solicitar de la autoridad judicial, la CITACIÓN, mediante entrega de cédula de citación que se acompaña conforme a la legislación española, de las personas que se relacionarán, a fin de que comparezcan, ante este Juzgado Central de Instrucción, sito en la C/Génova, No. 22, Primera Planta de Madrid. España el día y hora, que se expone, acompañados de ABOGADO de su confianza que les defienda y que pueda ejercer la defensa ante esta Jurisdicción o solicitar de este Juzgado con antelación suficiente la designación de letrado del turno de oficio, con apercibimiento legal del artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal español de que en caso de no comparecer las citaciones se convertirán en orden de detención. Todo ello para que las citaciones interesadas tengan validez y eficacia jurídica en España... Así mismo, se les requiera a cada uno para que designe Abogado y Procurador, que puedan ejercer en esta Jurisdicción, que se ocupen de su defensa y representación mientras dure todo el procedimiento penal, con la advertencia que de no hacerlo se solicitará de los Ilustres Colegios de Abogados y Procuradores de Madrid la designación por el Turno de Oficio que corresponda... CALENDARIO DE CITACIONES... Se cite para el día 9 de febrero de 2010 a las 9:00 horas de su mañana en este Juzgado Central de Instrucción. Audiencia Nacional. España a: -OSCAR MARIANO AMAYA GRIMALDY,...- ANTONIO RAMIRO AVALOS VARGAS,...-GONZALO GUEVARA CERRITOS,...-TOMÁS ZARPATE CASTILLO,...- JOSÉ ALBERTO SIERRA ASCENCIO,...- ÁNGEL PEREZ VASQUEZ... Se cite para el día 10 de febrero 2010 a las 9:00 horas de su mañana en este Juzgado Central de Instrucción. Audiencia Nacional. España a ...JOSÉ RICARDO ESPINOZA GUERRA,...- CARLOS CAMILO HERNÁNDEZ BARAHONA. Se cite para el día 11 de febrero a las 9:00 horas de su mañana en este Juzgado Central de Instrucción. Audiencia Nacional. España a...-FRANCISCO ELENA FUENTES,...- INOCENTE ORLANDO MONTANO MORALES,...- JUAN ORLANDO ZEPEDA HERRERA,...- JUAN RAFAEL BUSTILLO TOLEDO... Se cite para el día 12 de febrero 2010 a las 9:00 horas de su mañana en este Juzgado Central de Instrucción. Audiencia Nacional. España...- RAFAEL HUMBERTO LARIOS,...-RENÉ EMILIO PONCE TORRES... D. Para el caso de que todos o algunos de los imputados en las presentes actuaciones se nieguen a comparecer ante esta Autoridad, se propone tomar declaración a los imputados mediante videoconferencia, manteniendo las

mismas horas y fechas, para lo que se tendría en cuenta el cambio horario, de este modo la citación de a las 9:00 de la mañana de El Salvador coincidiría con 16:00 horas de España... Según la legislación española y el Estatuto General de la Abogacía Española, para que esta toma de declaración tenga validez jurídica los imputados deberán estar acompañados de ABOGADO de su confianza que les defienda y que pueda ejercer la defensa ante esta Jurisdicción, y si el mismo no estuviera colegiado en España deberá concertarse con un Abogado colegiado en España, quien responderá frente a este Órgano Judicial. De no designar Abogado que le defienda se procederá a solicitar del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid que por el Turno de Oficio designe Abogado de oficio que se ocupe de la/s defensa/s; se apercibirá a los imputados del artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal español de que en caso de no comparecer las citaciones se convertirán en orden de detención...E. Solicitar a las Autoridades Judiciales competentes de la República de El Salvador, para el caso de que por circunstancias tecnológicas o cualquier otra no permitan realizar la toma de declaración mediante video —conferencia, se tome declaración a los imputados formulándoles las preguntas que se acompañan como Anexo de Preguntas. Para que las declaraciones interesada tenga validez y eficacia jurídica en España, la misma tiene que ser realizada ante Autoridad Judicial. Al tratarse de declaraciones como imputados, para el procedimiento español se requiere la presencia de Abogado que defienda los intereses de la persona interrogada... Según la Legislación Española, se habrían de hacer al interrogatorio las siguientes advertencias, para preservar sus derechos: tiene derecho a guardar silencio, tiene derecho a no contestar las preguntas que se le efectúen o algunas de ellas, tiene derecho a no confesarse culpable, tiene derecho a ser asistido de Abogado que le defienda, y tiene derecho a tener la asistencia de intérprete caso de no conocer el idioma en que se efectúe el interrogatorio; todo ello sin perjuicio de las garantías complementarias que se fijen por la Legislación de la República de El Salvador... F.- Se interesa de esa Autoridad Judicial los Antecedentes Penales que consten en El Salvador de los imputados anteriormente citados." (sic)

Finalmente, el veinticuatro de marzo de este mismo año, la Secretaría General de esta Corte, recibió del Ministerio de Justicia del Reino de España, la nota 001805/2009-CAP, a la que se adjunta comunicación del Juez Central de Instrucción No. 6, Madrid, España, remitiendo el auto proveído por dicho tribunal, en Madrid el doce de enero de dos mil nueve, correspondiente a las Diligencias Previas del Proceso Abreviado 000391/2008, cuyo contenido

en síntesis, particularmente en la parte dispositiva dice lo siguiente: a) admitir la querrela formulada por el Procurador de los Tribunales D. Domingo José Collado Molinero, bajo la dirección letrada de doña Carmen Lamarca Pérez, Doña Almudena Bernabeu García y Don Manuel Ollé Sesé, en nombre y representación de la Asociación Pro Derechos Humanos de España, contra las personas mencionadas en el párrafo tercero de ésta resolución; b) Notificar la querrela a los querrelados; c) se practique declaración testimonial de las siguientes personas: Sidney Blanco, Henry Campos, Belisario Amadeo Artiga, ex Fiscal General de la República y al Juez Ricardo Zamora; c) Solicitar testimonio completo de las actuaciones seguidas en el Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, relativas a los hechos acaecidos en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, UCA, el 16 de noviembre de 1989, en razón a opinión vertida por el Fiscal español, por lo que se ordenó expedir en la comisión rogatoria respectiva a las autoridades competentes de El Salvador; y d) Librar comisión rogatoria a los Estados Unidos a fin de que practique prueba testimonial a los señores William McCollum, Joseph Moackley y Eric Buckland.

II.- En cuanto a la competencia para conocer de la solicitud que nos ocupa, es preciso aclarar, que El Salvador tiene la potestad de celebrar tratados y convenciones internacionales con otros países, y someterlos a la correspondiente ratificación por parte de la Asamblea Legislativa, conforme a lo dispuesto en los Arts. 168 ordinal 4º y 144 de la Constitución. Es con base a esta facultad, que El Salvador ha suscrito con el Reino de España, el diez de marzo de mil novecientos noventa y siete, el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal.

En este sentido, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, conocer sobre el trámite de las solicitudes de asistencia mutua, sean éstas activas o pasivas, al conferírsele la facultad de *"ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y mandar a cumplimentar los que procedan de otros países"...* Art. 182 No.3 de la Constitución, facultad que no se agota con el simple traslado de comunicaciones, sino por el contrario, implica ejercer un control de constitucionalidad, convencionalidad, y de legalidad sobre las peticiones, teniendo a la vez en cuenta, lo dispuesto por el derecho internacional, a efecto de pronunciarse sobre la procedencia de lo solicitado.

En el caso sub-júdice, la Corte Suprema de Justicia, además de constituirse como ente decisorio de la petición incoada, es también la Autoridad Central en el marco del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal suscrito entre El Salvador y el Reino de España, según el

Art. 4 que en la parte pertinente dice: "...1.- Las autoridades Centrales se encargarán de presentar y recibir por comunicación directa entre ellas las solicitudes de asistencia a las que se refiere el presente Convenio. 2.- Por el Reino de España la autoridad central será el Ministerio de Justicia. Con relación a las solicitudes de asistencia enviadas a El Salvador, la autoridad central será la Corte Suprema de Justicia. Con relación a las solicitudes de asistencia formuladas por El Salvador, la autoridad central será el Ministerio de Justicia."*(sic)*.

III. Revisados los documentos que componen la solicitud de asistencia incoada por el Juez Central de Instrucción No. 6, Madrid, relativa a las Diligencias Previas contra las personas mencionadas en el párrafo tercero de esta resolución, esta Corte, como se ha mencionado anteriormente, procede hacer el respectivo análisis de la misma, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico salvadoreño y el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal suscrito entre El Salvador y Reino de España.

Concretamente, la autoridad judicial española pide, se les remita copia de las diligencias instruidas en el antes Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, del Amparo Constitucional Ref. 647/2001 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, actuaciones judiciales, policiales y cuanta documentación exista probatoria de las circunstancias que hayan concurrido en las investigaciones penales de las autoridades judiciales de El Salvador; se notifique de la querrela interpuesta ante el Juzgado Central de Instrucción No. 6, Madrid, a los señores mencionados en el párrafo tercero de esta resolución; se les cite a comparecer a dicho tribunal o se les tome declaración conforme a los cuestionarios adjuntos a la comunicación recibida el quince de enero de dos mil diez; y se le remita a dicha autoridad judicial, los antecedentes penales de tales personas.

Con el propósito de ilustrarse sobre el caso en cuestión, este Tribunal ordenó a la Secretaría General mediante resolución de fecha cuatro de febrero del año en curso, requiriera informe: al Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador, antes Juzgado Cuarto de lo Penal, a la Secretaría de la Sala de lo Constitucional, a los Juzgados de Instrucción y de Paz de San Salvador, así como al Juzgado de Paz de Antiguo Cuscatlán, y Juzgado de Instrucción de Santa Tecla, sobre si existe en sus archivos, causa abierta o fenecida relacionada con el presente caso.

Del análisis de la información procedente de los Juzgados mencionados y de la petición de asistencia de la autoridad española, este Tribunal advierte:

III.A.- Que las personas querelladas en el Juzgado Central de Instrucción No. 6, Madrid, España, ya fueron procesadas en los tribunales salvadoreños, por los mismos hechos que motivan el proceso penal promovido en España. Para el caso, en el antes denominado Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, los señores Carlos Camilo Hernández Barahona, José Ricardo Espinoza Guerra, Gonzalo Guevara Cerritos, Oscar Mariano Amaya Grimaldi, Antonio Ramiro Avalos Vargas, Ángel Pérez Vásquez, Tomás Zarpate Castillo, José Alberto Sierra Ascencio, fueron enjuiciados juntamente con Guillermo Alfredo Benavides Moreno y Yusshi René Mendoza Vallecillos, por habérseles atribuido los delitos de Asesinato, Actos de Terrorismo, Proposición y Conspiración para Actos de Terrorismo, Actos Preparatorios del Terrorismo y Encubrimiento Real, definiéndose su situación jurídica, mediante sentencia proveída a las quince horas del día veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos, en la que algunos de ellos fueron condenados, y otros absueltos.

Dicha resolución pasó a conocimiento de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección el Centro, en apelación y consulta, habiéndose proveído sobreseimiento definitivo a favor de los condenados, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en relación al ordinal 4º del Art. 120 del Código Penal derogado, Arts. 275 ordinal 5º y 277 inciso primero del Código Procesal Penal derogado.

En cuanto a los señores Humberto Larios, René Emilio Ponce, Juan Rafael Bustillo, Juan Orlando Zepeda, Inocente Orlando Montano, Francisco Elena Fuentes y Alfredo Félix Cristiani Burkard, se presentó requerimiento fiscal en el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador por atribuirseles el delito de Asesinato, en perjuicio de Ignacio Ellacuría de Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López y López, Amado López Quintana, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos. De tal proceso penal, en audiencia inicial, la Jueza Tercero de Paz San Salvador, emitió resolución con fecha doce de diciembre de dos mil, dictando sobreseimiento definitivo a favor de todos los imputados, con fundamento en el los Arts. 130, 256 No.4, 31 No. 4 y 308 No. 4, todos del Código Procesal Penal vigente.

III.B.-El Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal suscrito entre El Salvador y el Reino de España, expresa claramente en sus considerandos, los principios a regir para brindar la cooperación entre ambos Estados, diciendo que: "...*CONSIDERANDO los lazos de amistad y cooperación que los unen; ESTIMANDO que la lucha contra la delincuencia, requiere de la*

actuación conjunta de los Estados; RECONOCIENDO que la lucha contra la delincuencia es una responsabilidad compartida de la comunidad internacional; CONSCIENTES que es necesario el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación judicial y asistencia mutua, para evitar el incremento de las actividades delictivas; DESEOSOS de adelantar acciones de control y represión del delito en todas sus manifestaciones, a través de la coordinación de acciones y ejecución de programas concretos; EN OBSERVANCIA de las normas constitucionales y administrativas de sus Estados, así como el respeto a los principios de Derecho Internacional, en especial de soberanía, integridad territorial y no intervención y tomando en consideración las recomendaciones de Naciones Unidas en la materia..." (sic)

Dicho instrumento internacional, al abordar el tema del ámbito de aplicación del mismo señala, en sus disposiciones generales, Art. I No.2, que *"las Partes se prestarán asistencia mutua, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y en estricto cumplimiento de sus respectivos ordenamientos jurídicos, para la investigación de delitos y la cooperación en procesos judiciales relacionados con asuntos penales."* (sic)

Asimismo el Convenio, al igual que otros instrumentos internacionales de similar naturaleza, contempla un apartado destinado a desarrollar las causas por las que, el Estado requerido, está facultado a denegar la asistencia. Así, en su artículo 6, de la DENEGACIÓN DE ASISTENCIA dice: " 1.- La Parte requerida podrá denegar la asistencia cuando:...a) La solicitud se refiera a un delito tipificado como tal en la legislación militar más no en la legislación penal ordinaria; b) La solicitud se refiera a un delito que en la Parte Requerida sea de carácter estrictamente político; c) La persona en relación con la cual se solicita la medida haya sido absuelta o haya cumplido su condena en la Parte Requerida por el delito mencionado en la solicitud o ésta se haya extinguido; d) El cumplimiento de la solicitud sea contrario a la seguridad, al orden público o a otros intereses esenciales de la Parte Requerida; e) La solicitud de asistencia sea contraria al ordenamiento jurídico de la Parte Requerida o no se ajuste a las disposiciones de este Convenio; O La investigación haya sido iniciada con el objeto de procesar o discriminar en cualquier forma a una persona o grupo de personas por razones de raza, sexo, condición social, nacionalidad, religión, ideología o cualquier otra forma de discriminación.2.- Si la parte Requerida deniega la asistencia, deberá informarlo a la Parte Requirente por intermedio de su autoridad Central, y las razones en que se funda, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 13.1." (sic)

III.C.- Analizado el contenido de la petición de asistencia, se advierten ciertos aspectos importantes a considerar. El relativo a una posible doble persecución penal de las personas querelladas en España y por ende contrario al ordenamiento jurídico salvadoreño; y adicionalmente, que la solicitud en referencia, puede ser contraria a un interés esencial del Estado de El Salvador.

Como se expresó anteriormente, las personas enunciadas en la petición de auxilio judicial, identificadas como los querellados, ya fueron procesadas en nuestro país por los mismos hechos que se les atribuyen en el Juzgado Central de Instrucción No. 6, Madrid, España, habiendo sido sentenciados algunos y otros sobreseídos definitivamente.

De conformidad al ordenamiento jurídico de El Salvador, y especialmente a los principios de seguridad jurídica, de prohibición a la doble persecución penal y de la cosa juzgada plasmados en la Carta Magna en sus artículos 2, 11 y 17 respectivamente, no es posible el doble procesamiento. Es así, que el referido Art. 11 en lo pertinente dice: "*...ninguna persona...puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa...*"; y el Art. 17 preceptúa que: "*...Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos...*". Principios que al ser infringidos, constituyen un atentado contra el derecho a la seguridad jurídica, previsto en el Art. 2 de la Constitución. Dicha prohibición es también recogida en el Art. 7 del Código Procesal Penal, que regula: "*Nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. La sentencia absolutoria firme dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá el efecto de cosa juzgada.*" Consecuente con lo anterior, es dable afirmar que en El Salvador, no está permitido que el Estado pueda someter a una persona a un nuevo proceso por un hecho por el que ya fue juzgado o sobreseído definitivamente, siempre que comporte la concurrencia de identidad de sujetos, de hechos y causa o fundamento jurídico.

Estos principios que consagra la legislación salvadoreña, forman parte de los compromisos internacionales que, en materia de derechos humanos, ha adquirido el Estado de El Salvador, para el caso, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su Art. 14 No.7, dice "*...Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto, por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.*" Así como también, el Art. 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al manifestar: "*... El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá*

ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos" (sic);

Tal como lo establece nuestro ordenamiento jurídico, tanto la sentencia como el sobreseimiento definitivo, equiparable éste a una sentencia absolutoria, constituyen formas de finalización de un proceso, que ponen fin al estudio del asunto y resuelven la controversia mediante la aplicación de la ley al caso concreto; decisiones que, una vez firmes, producen el efecto de cosa juzgada. En el caso sub-judice, las personas que fueron procesadas en el antes Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador, se les aplicó el Código Procesal Penal de mil novecientos setenta y cuatro (derogado), resultando unos absueltos y otros condenados por los hechos relativos al asesinato de los sacerdotes jesuitas, una empleada y la hija de ésta, así como por otros delitos que les fueron imputados. A quienes resultaron condenados se les aplicó la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.

Por otra parte, los señores Humberto Larios, René Emilio Ponce, Juan Rafael Bustillo, Juan Orlando Zepeda, Inocente Orlando Montano, Francisco Elena Fuentes y Alfredo Félix Cristiani Burkard, fueron procesados con base al Código Procesal Penal vigente, determinando la Jueza Tercero de Paz de San Salvador, en su oportunidad, que procedía el sobreseimiento definitivo mediante el cual puso fin al proceso en cuestión.

Conforme a lo anterior, esta Corte estima que, de accederse a la petición formulada por el Juez Central de Instrucción No. 6, Madrid, España, a sabiendas de que éstas personas ya fueron procesadas por tribunales salvadoreños, por los mismos hechos de conformidad a las leyes de nuestro país, y habiendo quedado firmes las resoluciones respectivas, se estarían violentando claramente, no solo los derechos fundamentales de los justiciables, sino que se estaría resolviendo en contra del ordenamiento jurídico vigente de El Salvador. Concretamente, resultarían vulnerados los principios de prohibición a la doble persecución penal, de la cosa juzgada y por ende, el de seguridad jurídica. Esto es coherente con la jurisprudencia constitucional que en materia de amparo ha establecido que: *"...conocer de una sentencia ejecutoriada como regla general violenta el principio general de la cosa juzgada, establecida en el Art. 17 de la Constitución constituyendo asimismo un atentado contra la seguridad jurídica ..."*(Amp.Ref.28- C-95ac10-C-96).

Por todo lo expuesto y con base en el Art. 6 letra "e", del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal suscrito entre El Salvador y el Reino de España, este Tribunal considera que debe denegarse la solicitud de auxilio judicial en todas sus partes.

En adición al argumento anterior, este Tribunal considera, que la solicitud también puede ser contraria a un interés esencial del Estado de El Salvador, en razón a que durante la década de los años ochenta, se suscitó un conflicto armado en El Salvador, en el cual se produjeron muchos actos de violencia en la sociedad salvadoreña, como el hecho que motiva la petición de asistencia mutua incoada por la autoridad judicial española.

Dicho conflicto, llegó a su fin mediante un proceso de diálogo que culminó con la firma de los denominados Acuerdos de Paz, a partir de los cuales se puso en marcha el proceso de pacificación, basado en cuatro pilares esenciales a saber: poner fin a la guerra, el pleno respeto a los derechos humanos, la democratización y la reconciliación.

Para consolidar este esfuerzo pacificador, fueron aprobadas las Leyes de Reconciliación Nacional y de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, concedida esta última, de manera amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que participaron en hechos de violencia cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se considerara su condición, militancia, filiación o ideología política. Ambos instrumentos jurídicos han permitido a la sociedad salvadoreña reconciliarse, y llevar hoy en día una vida pacífica, mediante "el perdón y el olvido". Este espíritu se desprende de uno de los considerandos de la Ley de Amnistía que reza de la manera siguiente: *"...1.- Que el proceso de consolidación de la paz que se impulsa en nuestro país, demanda crear confianza en toda la sociedad, con el fin de alcanzar la reconciliación y reunificación de la familia salvadoreña, mediante la adopción de disposiciones legales de ejecución inmediata, que garanticen a todos los habitantes de la República el desarrollo pleno de sus actividades en un ambiente de armonía, respeto y confianza para todos los sectores sociales;..." (sic).*

Todo lo anterior, forma parte en la actualidad de la consolidación del proceso de paz y consecuentemente de la reconciliación nacional, los cuales se construyen de manera permanente y continua en la sociedad salvadoreña, constituyendo esto, un interés esencial que el Estado salvadoreño está obligado a preservar.

En este contexto, el hecho que ha dado origen a la investigación ante el Juez Central de Instrucción No.6, Madrid, España, es uno, entre otros, que se suscitó en el marco de ese conflicto armado, cuyos intervinientes fueron procesados, definiéndose su situación jurídica, como ya se hizo mención.

En este orden de ideas, de accederse a la cooperación judicial, sus efectos impactarían de

forma negativa el proceso de pacificación que se ha venido construyendo desde la finalización del conflicto armado interno. Es por ello que, con el propósito de preservar dicho proceso de pacificación para el logro de una convivencia pacífica y armónica de la sociedad salvadoreña, se estima que la cooperación judicial requerida por la autoridad española debe denegarse de conformidad con la causal "d", del Art. 6 del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal, entre El Salvador y el Reino de España.

Por tanto, con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y con fundamento en el Art. 182 No.3 de la Constitución y el Art. 6 letras "e" y "d" del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal, entre El Salvador y el Reino de España, esta Corte **RESUELVE:**

DENIÉGASE en todas sus partes la solicitud de cooperación judicial formulada por el Juez Central de Instrucción No.6, Madrid, España, a que se hace mención en los párrafos segundo y tercero de esta resolución.

HÁGASE SABER lo proveído a dicha autoridad española, por medio del Ministerio de Justicia del Reino de España. Para tales efectos, remítase a dicho Ministerio certificación de la misma, en razón a la calidad de Autoridad Central.

ARCHÍVENSE las presentes diligencias.-----**M. TREJO.--- J. N. CASTANEDA S.--- M. F. VALDIV.--- GUZMAN U. D. C.--- R. M. FORTIN H.--- L. C. DE AYALA G.--- M. REGALADO.--- E. R. NUÑEZ.--- PRONUNCIADO POR LOS MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN.-----S. RIVAS DE AVENDAÑO.-----RUBRICADAS.**

Voto particular concurrente del Magistrado Rodolfo Ernesto González Bonilla.

Aunque acompaño con mi voto a la formación de la anterior resolución de Corte Plena, en cuanto niega la cooperación judicial solicitada por el Juez Central de Instrucción N° 6 de Madrid, España, no comparto algunas de las fundamentaciones de la misma, por las razones siguientes:

I. Doble juzgamiento, cosa juzgada y seguridad jurídica.

1. El art. 6 letra e) del *Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de El Salvador y el Reino de España* dispone: "La Parte Requerida podrá denegar la asistencia cuando: (...) La solicitud de asistencia sea contraria al ordenamiento jurídico de la Parte Requerida o no se ajuste a las disposiciones de este Convenio".

La resolución mediante la cual se deniega la colaboración requerida se fundamenta —en su parte pertinente, es decir el Considerando III C—, en primer lugar, en lo dispuesto en los arts. 2, 11 y 17 de la Constitución Salvadoreña, es decir, en el derecho a la seguridad jurídica y en las garantías de *ne bis in idem* (prohibición de doble persecución penal) y cosa juzgada; en adición, se citan los arts. 7 del Código Procesal Penal vigente, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El razonamiento es que en El Salvador no está permitido que el Estado pueda someter a una persona a un nuevo proceso por un hecho por el que ya fue juzgado o sobreseído definitivamente, siempre que comporte la concurrencia de identidad de sujetos, de hecho y causa o fundamento jurídico.

Para el caso en concreto, se afirma que las personas que son objeto de investigación penal en el Estado Requirente ya han sido procesadas en El Salvador por los mismos hechos que se les atribuyen, habiendo sido sentenciados algunos y otros sobreseídos definitivamente; en consecuencia, la Corte estima que, a sabiendas de tal circunstancia, se violentaría claramente no sólo los derechos fundamentales de los justiciables sino que se estaría resolviendo en contra del ordenamiento jurídico vigente de El Salvador. Asimismo se expresa que, al acceder a la colaboración antes señalada, se violentarían los "principios" antes indicados, los cuales forman parte de los compromisos internacionales adquiridos por El Salvador en materia de derechos humanos. Finalmente, se indica alguna jurisprudencia constitucional que ha sido sostenida por este Tribunal respecto a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica (Sentencia de 14-VII-1998, pronunciada en el proceso de Amp. 28-C-95).

2. En virtud de lo anterior, es necesario acotar que la garantía *ne bis in idem* goza de reconocimiento en el sistema jurídico salvadoreño a partir del art. 11 Cn., el cual prescribe que "ninguna persona puede ser (...) enjuiciada dos veces por la misma causa"; su desarrollo legal, para efectos penales, se encuentra en el art. 7 del C. Pr. Pn., cuyo tenor literal dispone que "Nadie podrá ser perseguido más de una vez por el mismo hecho".

Según la jurisprudencia constitucional salvadoreña, la doble persecución ocurre cuando se inicia un nuevo proceso habiendo otro ya concluido, y también ha reiterado, desde la Sentencia de 10-XI-1998, pronunciada en el proceso de HC 458-98, que para la incidencia de tal garantía se requieren las siguientes condiciones: (i) igualdad de sujetos, (ii) igualdad de los hechos, (iii) igualdad de fundamento, (iv) que se trate de un proceso válido —que no haya sido

anulado— y (y) que haya recaído resolución de carácter definitivo —v. gr., sentencia condenatoria—.

Abonan a la anterior consideración, para evidenciar el carácter consolidado de esta interpretación los siguientes precedentes, por orden cronológico: Amp. 32R-94, de 12-XI-1998; HC 323-99, de 20-1-2000; Amp. 372-2000, de 11-IX-2001; Amp. 514-2000, de 12-11-2002; Amp. 454-2000, de 14-11-2002; HC 116-2001, de 11-11-2002; Amp. 270-2000, de 4-11-2002; Amp. 119-2002, de 20-11-2002; HC 2352002, de 11-11-2003; HC 136-2004, de 21-1-2005; Amp. 11-2005, 21-11-2005; HC 231-2004, de 26-IX-2005; Amp. 785-2003, de 3-XI-2005; HC 198-2005, de 4-IX-2006; HC 66-2007, de 7-IV-2008 y HC 223-2007, de 23-VI-2009.

En ese sentido, *aunque exista en el caso concreto igualdad de sujeto, hechos y fundamento, puede perseguirse penalmente a una persona en El Salvador cuando el primer proceso realizado sea inválido y en el mismo no ha recaído una sentencia de fondo.*

3. Respecto a este último requisito, se advierten dos situaciones concretas:

A. Por un lado, el carácter de definitivo es predicable para las personas que fueron absueltas, no así respecto de quienes aun no han sido "juzgadas". Y es que, de la interpretación constitucional que contienen los precedentes citados, no se trata de una prohibición del doble "procesamiento" —como afirma la resolución— sino que, juzgar en los términos constitucionales apuntados, es la aplicación irrevocable del derecho que dilucida con carácter definitivo un conflicto.

Así se ha entendido también en la Sentencia de 18-XII-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 23-2003, en la que se afirmó que, bajo el esquema de decisión judicial que la Constitución plantea y desde los principios de independencia e imparcialidad judicial, juzgar implica una serie concatenada de decisiones previas y necesarias: la determinación del material normativo susceptible del ser aplicado (verificación, depuración e interpretación normativa); el establecimiento del material fáctico que objetiva las alegaciones de las partes (depuración del material probado); la connotación misma de los hechos al ser encauzados en la estructura normativa depurada y, finalmente, la aplicación de las consecuencias jurídicas de la disposición a los hechos establecidos.

En el mismo sentido, existe un precedente de la Sala de lo Penal, pronunciado el 7-XI-2005 en la Casación 340-CAS-2004, Considerando III, en la cual se afirmó: "lo que el principio *ne bis in idem* establece es el derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones

que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa".

B. Por otra parte, es preciso advertir que el sobreseimiento, por definición, implica la terminación anticipada del proceso penal, por los hechos investigados y para las personas contra quienes se dirige, pues se impide el ejercicio de toda actividad acusatoria, e incluso jurisdiccional, tendente a comprobar el hecho y a obtener una resolución en cuanto al fondo.

En ese sentido, considero que la causal invocada (art. 6 letra e, por ser contraria al ordenamiento jurídico) no puede ser extendida a todos las personas involucradas con el caso sobre el cual se solicita la ayuda; sino solamente a quienes fueron absueltos, pues en estos casos sí hubo un juzgamiento definitivo, en el sentido antes mencionado.

Tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos —Arts. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, citados por la resolución— como en la jurisprudencia constitucional salvadoreña, la prohibición de doble juzgamiento implica, pues, la imposibilidad de emitir dos sentencias de fondo, con los mismos fundamentos y respecto de los mismos hechos y personas.

Reconozco que, desde una perspectiva subjetiva, vale decir desde la del sujeto titular de la mencionada garantía, sería deseable entender que *ne bis in idem* significa el "derecho a la única persecución", con lo cual, una vez que el Estado ha puesto a andar su aparato de persecución sobre alguien sin que logre válidamente obtener una condena, ya *no podría siquiera volver a intentarlo*. Sin embargo este enfoque, claramente garantista, sería aplicable si las instituciones persecutoras del delito (policía, fiscalía y justicia penal) estuvieran en condiciones de hacer las cosas de manera que no se produjeran nulidades, ni la consiguiente reposición de actuaciones. Pero, desde el momento que dicha reposición es posible fáctica y jurídicamente (art. 227 del vigente C. Pr. Pn.), no podemos afirmar que el Estado está impedido de tramitar un nuevo proceso si el primero ha sido invalidado.

En consecuencia, la conclusión a que llega la resolución, extendiendo subjetivamente los beneficios de la garantía *ne bis in idem* tanto a quienes fueron condenados como a quienes obtuvieron un sobreseimiento definitivo, no es coherente con la interpretación que de la misma ha hecho la jurisprudencia constitucional, a la cual estoy obligado a seguir o, en su caso, revertir motivadamente. Justamente lo primero es lo que he hecho en la Sentencia de 14- V-2010, HC 81-2009, en la que dijimos que "si un proceso ha concluido por una resolución que no decide sobre el fondo, señalando causas que imposibiliten proseguirlo, cuando hayan desaparecido

tales obstáculos procesales, es posible iniciar un segundo proceso, sin que con ello se contravenga el principio de *non bis in ídem*, pues el proceso original, por razones jurídicas, previamente calificadas, perdería su validez, de manera que, ajustándose a las reglas establecidas por ley, podría incoarse otro proceso".

Lo dicho vale también para la cosa juzgada y el consiguiente derecho a la seguridad jurídica: se puede predicar la cosa juzgada de una actividad jurisdiccional que cumpla con el *iter* mencionado en los párrafos precedentes, pero no de un sobreseimiento cuya firmeza jurídica no esté asegurada.

Y es que, en el caso concreto, los sobreseimientos por prescripción de la acción penal que beneficiaron a algunos de los procesados, no han sido suficientemente discutidos en nuestro país en cuanto a si respecto de los delitos que se les atribuye, operaría o no la imprescriptibilidad; asunto que, por supuesto, corresponde a la jurisdicción penal y, en cierta medida a la constitucional. Por tanto, *la invocación de la garantía de ne bis in ídem respecto de tales sobreseimientos me parece inadecuada y, en esta parte de la fundamentación de la resolución, estoy en desacuerdo.*

II. Interés esencial del Estado.

1. Sobre el particular, es necesario reconocer que no es lo mismo el interés del Estado que el interés social. Este último tiende a satisfacer, por medio de medidas legislativas o administrativas, las necesidades que adolecen los grupos mayoritarios del Estado; también opera cuando se trata de evitar algún problema que afecte o pueda afectar a dichos grupos; y, finalmente, opera en la mejora de las condiciones vitales de dichos grupos mayoritarios (Sentencia de 28-IX-1989, pronunciada en el proceso de Inc. 8-87, y Sentencia de 26-VII-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 2-92).

La determinación exacta de qué debe entenderse por interés nacional se realiza por la acción de los poderes públicos, que se plasma —mayoritariamente— en el ordenamiento y en los instrumentos o herramientas jurídicas de interpretación y aplicación del derecho. Por su parte, el interés social implica el "interés de todos", es decir, lo que afecta al común de los ciudadanos que componen la totalidad de una comunidad política; son intereses, pues, de la nación en su conjunto.

2. Con base en ello, expongo unas consideraciones sobre la supuesta normatividad del interés esencial del Estado que se arguye; pues la resolución de la que ahora emito voto

particular, afirma que el mismo se desprende de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, con la cual se habría pretendido potenciar el esfuerzo pacificador que arrancó de los Acuerdos de Paz.

Respecto de la "normatividad" de estos últimos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los mandatos derivados de los Acuerdos de Paz de 1991/1992 constituyen *acuerdos políticos*, en los cuales, los órganos del Estado no jurisdiccionales, en sus funciones que son propias y discrecionales, han tomado decisiones atendiendo a razones de *conveniencia y oportunidad*. Razones que no pueden ser controladas ni asumidas por un órgano jurisdiccional para fundamentar sus pronunciamientos (Sentencia de 26-IX-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 24-97). Lo anterior implica que este tipo de acuerdos no constituyen instrumentos de carácter jurídico que vinculan al Órgano Judicial, por lo que no se les reconoce imperatividad alguna —en ese sentido la sentencia pronunciada el 20-VII-1999, en el proceso de Inc. 5-99—.

Establecido el carácter no jurídico del supuesto interés estatal que sirve de base para denegar la cooperación, resulta importante también resaltar que el ámbito subjetivo y temporal de validez de la Ley de Amnistía es reducido. Ya la mencionada sentencia recaída en el proceso de Inc. 24-97 afirmó que, de conformidad con el art. 244 Cn., no pueden amnistiarse los delitos cometidos dentro del mismo periodo presidencial en que se cometieron los delitos. Lo que quiere decir que la Ley de Amnistía no puede surtir efectos para los delitos cometidos desde el 1-VI-1989 (inicio del periodo presidencial en el que surge la ley) al 31-V-1994 (finalización de dicho periodo).

En ese sentido, a pesar de que la ley en su redacción no hacía la precisión aludida en cuanto a su validez temporal y subjetiva, el art. 244 Cn. sí los acota y esa fue la interpretación conforme con la Constitución que la Sala de lo Constitucional hizo para que dicha ley no fuera expulsada en su totalidad del ordenamiento jurídico.

3. Por el contrario, el interés estatal es normativizar o plasmar como política pública normada los intereses sociales y generales. Desde esta perspectiva, en la resolución de admisión pronunciada en el proceso de Inc. 47-2007, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que la soberanía es el poder originario y superior de una Comunidad política, siendo esas cualidades, precisamente, las notas esenciales a dicho poder; en tanto que no depende de otro poder y se impone a todos los demás existentes en el ámbito territorial en el que se asienta dicha

Comunidad —Sentencia de 7-IX-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 3-91—.

Sin embargo, en la actualidad, la soberanía debe matizarse y compaginarse con una realidad evidente: los Estados ni pueden ya invocar simplemente la vieja "razón de Estado", ni pueden ejercer su actividad aisladamente de la comunidad internacional, por lo cual necesariamente deben establecer relaciones de diverso tipo con otros sujetos de Derecho Internacional. En ese sentido, el análisis jurídico de la soberanía parte de dos perspectivas: la externa y la interna.

En el contexto externo es en el que se sitúa el Estado ante la Comunidad Internacional, y por ello la asunción de obligaciones internacionales no significa *per se* una limitación a la soberanía de los Estados. Efectivamente, en tanto una Constitución prevé que el Estado —a través de los funcionarios legitimados para ello— pueda asumir de forma voluntaria obligaciones internacionales, *se está ejerciendo la faceta externa de la soberanía y no limitándola*, pues el pueblo, a cuyo servicio se encuentra este atributo del Estado, así lo ha decidido libremente y la ha expresado en la norma jurídica de máximo rango.

De esta manera, dentro de la Comunidad Internacional y en ejercicio de la soberanía externa, el Estado es partícipe y receptor de las aspiraciones que en la misma se generan; una de las cuales es *la protección de los derechos de la persona humana*. Efectivamente, dentro de los intereses fundamentales de la comunidad internacional se reconocen las obligaciones internacionales para la salvaguarda del ser humano; tarea que requiere una combinación de normas internacionales y de normas internas.

En la actualidad, la promoción y la protección de los derechos es una de las prioridades de la Comunidad Internacional, en tanto que los derechos de la persona se encuadran en la estructura jurídica más relevante en el ordenamiento internacional. Ello entraña una consecuencia relevante, a saber: la obligación internacional de promover y respetar los derechos de las personas es de carácter *erga omnes*; y es que tales derechos, en suma, no sólo ofrecen una dimensión subjetiva, como derechos de los individuos frente a los entes estatales, sino también, desde una dimensión objetiva, aseguran el orden y la paz social en la Comunidad Internacional.

4. En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia suscribió la decisión de 22-XII-2009, en la que autorizó la primera extradición de un nacional a otro país, con la finalidad de cooperar con los principios de jurisdicción universal, basada precisamente en una interpretación

contraria a la ahora sostenida en cuanto a las reglas de interpretación de tratados en materia de cooperación judicial, así:

Los tratados internacionales —se dijo— deben ser analizados a la luz de la Constitución —incluidas sus reformas—, lo que significa una *interpretación progresiva del tratado que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico*, de modo que los preceptos constitucionales sean efectivos y cumplan su finalidad.

Particularmente respecto de los tratados y convenios sobre extradición, y debido a las reformas constitucionales, ha surgido la necesidad de una interpretación progresiva de lo dicho en la Constitución y en los Tratados, que conlleva a efectivizar los preceptos constitucionales actuales y su cumplimiento *con el propósito del legislador de combatir la impunidad*.

Así, la interpretación de cualquier Tratado Internacional debe ser progresiva e integradora, de manera que sea 'congruente con la Norma Fundamental en la actualidad, *para mejorar la /administración de justicia y la prevención de cualquier conducta contraria al ordenamiento jurídico dentro de los respectivos territorios y jurisdicciones de los Estados Parte*.

Cabe señalar que no le está permitido a los Tribunales sustraerse de resolver una petición conforme a una obligación generada por un Tratado Internacional en materia de cooperación en el tema de justicia, *en razón de argumentaciones de conveniencia, pues por el hecho de ser tribunales la argumentación debe ser principalmente jurídica, con todas las herramientas interpretativas y el instrumental cuya más depurada formulación les está encomendada*.

En conclusión, *no estoy de acuerdo con la invocación a la reconciliación nacional como un ,interés esencial al Estado salvadoreño* que se hace en la resolución de la cual formulo voto particular, pues la determinación de tal interés debe hacerse desde una perspectiva jurídica, no política, ya que este ámbito es propio de otros órganos, no del Judicial. -----**R. E. GONZALEZ.**--- **PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.**---
S. RIVAS DE AVENDAÑO.-----**RUBRICADAS.**

**Voto disidente de la Resolución de Corte Plena
sobre la denegatoria de asistencia en el marco del
"Convenio de Cooperación Judicial en materia Penal entre la República
de El Salvador y el Reino de España."**

Magistrado Florentín Meléndez

"El Derecho a la Verdad"

Expreso mi VOTO DISIDENTE de la Resolución de fecha 17 de junio del presente año aprobada por mayoría simple de Corte Plena, mediante la cual se deniega el requerimiento de cooperación que hizo la Audiencia Nacional de Madrid, conforme al "Convenio de Cooperación Judicial en materia Penal entre la República de El Salvador y el Reino de España" (1997), por considerar que la denegación de asistencia incumple las obligaciones del Convenio.

Contexto del Caso.

En el marco del proceso judicial iniciado en la Audiencia Nacional contra varios miembros de las Fuerzas Armadas salvadoreñas, y con base en el art. 2 del Convenio en mención, el Estado Requirente solicitó a El Salvador -como Estado Requerido-, por medio de la Corte Suprema de Justicia, la práctica de diversas diligencias relacionadas con la investigación y juzgamiento del crimen cometido en los sacerdotes jesuitas, asesinados en noviembre de 1989 en las instalaciones de la Universidad Centroamericana (UCA), en el que también fueron asesinadas una mujer y su hija menor de edad.

A partir del mes de julio de 2009 se presentaron requerimientos de cooperación al Estado salvadoreño. Inicialmente se pidió el envío de copias de los expedientes judiciales en poder de los tribunales salvadoreños sobre el caso Jesuitas, los cuales están archivados en los Juzgados Cuarto de Instrucción y Tercero de Paz de San Salvador, y en la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Luego se solicitó se practicaran notificaciones y citaciones para que los imputados rindieran testimonios en España; y se pidió que se practicaran diligencias para que los imputados rindieran su declaración desde El Salvador, en videoconferencia o por interrogatorio escrito que se adjuntó a las diligencias de solicitud de cooperación.

La Corte Suprema de Justicia denegó la asistencia solicitada fundamentando su decisión en el artículo 6 del Convenio de Cooperación Judicial, alegando varias razones: que en el país está prohibido el doble juzgamiento; que los imputados ya fueron procesados en El Salvador y que existe cosa juzgada en tales casos; que los procesados, algunos han sido sobreseídos o amnistiados; y respecto de otros, se han aplicado los efectos de la prescripción, extinguiéndose todo tipo de responsabilidad penal. Además, se adujo que acceder a la

cooperación solicitada sería contrario al "interés esencial" del Estado de El Salvador, de preservar la paz y la reconciliación nacional, tras el conflicto armado de los años ochenta.

Derechos y obligaciones del Convenio de Cooperación entre El Salvador y España.

Según el Convenio de Cooperación Judicial, ambos Estados se han comprometido a prestarse asistencia mutua para la investigación de delitos, "en estricto cumplimiento de sus respectivos ordenamientos jurídicos", entre los cuales se comprenden no sólo las normas internas, sino también las normas convencionales del derecho internacional de los derechos humanos, que reconocen derechos y garantías fundamentales de carácter inderogable y contienen, además, normas del derecho imperativo internacional o normas de "*ius cogens*", de las que se derivan obligaciones *erga omnes* para todos los Estados y para la comunidad internacional en su conjunto, ante las cuales los Estados democráticos no pueden sustraerse de cumplir. Entre tales derechos y garantías fundamentales se pueden mencionar: el derecho a la vida, el derecho de acceso a una justicia efectiva, independiente e imparcial, y el derecho a la verdad de lo sucedido en crímenes considerados como de "lesa humanidad."

El Convenio de Cooperación Judicial tiene por objeto y fin la "asistencia jurídica mutua" en asuntos penales entre ambas Naciones, y está regido no sólo por las normas constitucionales y legales de las Partes, sino también por los principios de Derecho Internacional, entre los que deben destacarse, por la naturaleza misma del instrumento, el Principio del libre consentimiento y el de Buena Fé o *pacta sunt servanda*. Tales principios tienen su base en el derecho internacional consuetudinario y en el derecho internacional convencional, conforme a los cuales los Estados Partes de un tratado tienen la obligación jurídica y política internacional de cumplir de "buena fe" todas las disposiciones del tratado puesto en vigor. (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26)

La asistencia judicial en materia penal a la que se han obligado los Estados de El Salvador y España comprende, entre otras obligaciones, las siguientes: la notificación de actos procesales; la recepción y producción o práctica de pruebas, tales como testimonios y declaraciones de personas; la localización e identificación de personas; la notificación de personas para comparecer voluntariamente a fin de prestar declaración o testimonio en el Estado Requirente; y la entrega de documentos y otros objetos de prueba. (Convenio de Cooperación Judicial, art.3)

El Convenio también regula aquellos casos en los que las Partes pueden legítimamente denegar la asistencia de cooperación judicial. Al efecto, el artículo 6 del Convenio establece los siguientes casos: cuando la solicitud de cooperación se refiera a un delito político; cuando la persona en relación a la cual se solicita la cooperación judicial haya sido absuelta o haya cumplido su condena, o ésta se haya extinguido; cuando la solicitud de asistencia sea contraria a la seguridad, al orden público o a otros "intereses esenciales" de la Parte Requerida; cuando sea contraria al ordenamiento jurídico de la Parte Requerida; y cuando se obstaculice un proceso penal en curso en el Estado Requerido, entre otros.

El contenido y los alcances de tales disposiciones no deben interpretarse sólo de la simple lectura del artículo 6 -interpretación literal o gramatical-, sino también desde una perspectiva sistemática, teleológica y de buena fe, tomando en consideración todo el contexto del Convenio, las demás obligaciones internacionales que tienen los Estados Partes, y de manera especial, la naturaleza, objeto y fin del convenio de cooperación judicial.

La Resolución de Corte Plena

La Corte Plena, al emitir su Resolución, interpretó y aplicó indebidamente las disposiciones del Convenio de Cooperación Judicial y se fundamentó en afirmaciones equívocas e insostenibles jurídicamente, ya que se afirma, entre otros aspectos, que algunos de los "presuntos" autores de los crímenes ya fueron juzgados y absueltos por los tribunales salvadoreños, conforme a un debido proceso judicial; y respecto de otros, se ha extinguido la pena por haber prescrito con el mero transcurso del tiempo, para lo cual se invoca el artículo 6 literal c) del Convenio.

Se fundamentó también la Corte Plena en que el, pedido de cooperación para esclarecer y juzgar graves violaciones de derechos fundamentales, es contrario a los "intereses esenciales" del país, invocando para ello el artículo 6 literal d) del Convenio.

La afirmación sostenida por los Magistrados que suscriben la Resolución de Corte Plena contradice las obligaciones internacionales del Estado salvadoreño en materia de derechos humanos y en materia de cooperación judicial internacional, para la investigación, esclarecimiento y sanción de las personas señaladas como responsables de cometer "crímenes de lesa humanidad." Contradice también las obligaciones contenidas en el mismo Convenio bilateral y en los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación,

Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas (3 de diciembre de 1973), principios mediante los cuales todos los Estados Miembros de la ONU están obligados a cooperar y prestarse ayuda mutua en la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes, y cooperar en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento de las personas involucradas.

La Resolución de Corte Plena ha hecho caso omiso de los alcances y las consecuencias jurídicas que, según el derecho internacional y la jurisprudencia internacional, trae consigo la comisión de "crímenes de lesa humanidad."

Mediante el pretexto o aparente fundamento de salvaguardar "intereses esenciales" del país, tales como el logro de la paz y la reconciliación nacional, la Corte Plena deniega el envío de documentos archivados y la práctica de diligencias, propias del Convenio de Cooperación, obstruyendo con ello la búsqueda de la verdad en un hecho de extrema gravedad, propiciando así que continúe en la impunidad este crimen cometido por agentes del Estado contra personas civiles; como que si juzgar en forma debida a personas señaladas como autores de crímenes de lesa humanidad y esclarecer la verdad de lo acontecido, fuese un obstáculo o impedimento para el logro de tan grandes y nobles fines; olvidándose que la justicia y el derecho a la verdad son valores fundamentales que constituyen, en una sociedad democrática, auténticos "intereses esenciales de una nación."

Mantener oculta la verdad y propiciar la impunidad en los crímenes de lesa humanidad no puede constituir nunca un "interés esencial" para la nación. Por el contrario, el interés esencial de preservar la paz y la reconciliación nacional lo constituye, en un país civilizado y humanista, la búsqueda de la verdad y la justicia, particularmente en las graves violaciones de los derechos humanos.

En los crímenes de lesa humanidad las víctimas no son solamente las personas directamente afectadas y sus familiares, sino la sociedad y la humanidad entera, razón por la cual existe un legítimo interés público nacional e internacional de prevenir estos crímenes, investigarlos conforme a un debido proceso, identificar a los responsables materiales e intelectuales y sancionarlos, en proporción a la gravedad y a los efectos perversos e irreversibles que producen.

Los "crímenes de lesa humanidad" constituyen graves violaciones a los derechos fundamentales y a las normas imperativas del derecho internacional *-ius cogens-*; son crímenes que conmocionan gravemente la conciencia de la humanidad, y por ello, son de carácter imprescriptible según el derecho internacional y el derecho comparado de corte democrático y humanista. Por tal razón, están sujetos en toda circunstancia a persecución, extradición, juzgamiento y sanción penal, conforme al principio de la "jurisdicción penal universal", institución que ya ha sido acogida en la legislación salvadoreña, por lo que no es ajena a nuestro sistema jurídico vigente. (Código Penal, art. 10)

El artículo 10 de nuestro Código Penal, al reconocer el "principio de universalidad", dice lo siguiente:

"También se aplicará la ley penal salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ellos afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional, o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente."

Este principio es, precisamente, el que invoca la Audiencia Nacional para iniciar el proceso penal en España.

Los crímenes contra la humanidad se conciben, entonces, como la máxima expresión de la crueldad para con la existencia humana. Son crímenes internacionales que conmocionan gravemente la conciencia moral de la humanidad y la dignidad a nivel universal. Son actos inhumanos de una particular gravedad, por lo que constituyen auténticos crímenes de Estado y crímenes internacionales, ya que atentan contra el género humano en su conjunto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido en su jurisprudencia a los crímenes de lesa humanidad, y ha afirmado que tales crímenes contravienen todos los derechos que conforman el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos, ya que forman parte del *ius cogens* internacional; y que un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a toda la humanidad. (Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile)

La Amnistía y la Prescripción en El Salvador.

La Resolución de Corte Plena también sostiene que en El Salvador se ha decretado una Ley de Amnistía y se ha aplicado la prescripción en determinados casos, pero no ha tomado en

consideración que se trata de un crimen catalogado como de "lesa humanidad", y por lo tanto, imprescriptible y no susceptible de amnistías, indultos o excluyentes de responsabilidad penal. Tampoco se ha tomado en cuenta lo dispuesto por el artículo 244 de la Constitución de la República de El Salvador, que establece que:

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

Lo anterior, en razón de que se aplicó la ley de Amnistía de 1993 a hechos como el Caso Jesuitas, sucedido dentro del mismo período presidencial en el que se decretó la Amnistía.

A este respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sostuvo que no se admite la amnistía cuando el delito cometido por funcionarios públicos se haya realizado durante el período presidencial en el que se pretende conceder la misma; y que la excepción del art. 244 Cn., en todo caso, operaría únicamente para ciertos casos de la Ley de Amnistía; lo que implica, según la Sala, "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." (Sentencia de Inconstitucionalidad 24-97/21-98)

Para la Sala, ello significa que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (art. 1), "no es inconstitucional *per se* ya que admite una interpretación conforme a la Constitución, la cual debe ser considerada por el juzgador en cada caso concreto," con lo cual, si bien se declaró constitucional la Ley de Amnistía, se afirmó que ésta tenía excepciones señaladas por la Constitución y que se resolverían en cada tribunal según el caso concreto.

Los tribunales salvadoreños, no obstante, dejaron en la impunidad este crimen, violando con ello el derecho internacional y el mandato constitucional contenido en el artículo 244 Cn.

Cabe reconocer que la institución de la amnistía tiene base constitucional en El Salvador (artículo 131 No.26); y en las situaciones de post-guerra, y cuando hayan cesado las hostilidades militares en el marco de los conflictos internos, tiene fundamento también en el derecho internacional humanitario, el cual establece que en estas situaciones "las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado", pero, "por motivos relacionados con el conflicto," que

no es el caso de los crímenes de lesa humanidad ni de las graves violaciones de derechos humanos. (Protocolo II adicional a los 4 Convenios de Ginebra de 1949, art. 6.5)

Por lo tanto, al momento de finalizar el conflicto bélico en el país, la amnistía era una medida necesaria, oportuna y útil para lograr la paz y la reconciliación nacional, pero debía ajustarse a los estándares mínimos exigidos por la Constitución, por el derecho internacional de los derechos humanos y por el derecho internacional humanitario, particularmente, en los crímenes de lesa humanidad y en las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario, atribuidas a ambas partes en el conflicto.

No se puede negar, entonces, que la amnistía, desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho, debía ajustarse a ciertos estándares nacionales e internacionales sobre la protección de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de carácter inderogable, como la protección de la vida de personas civiles en el contexto de conflicto armado.

Estos aspectos fundamentales relacionados con la protección de los derechos humanos y la aplicación de las Leyes de Amnistía, han sido conocidos y evaluados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en el Caso Jesuitas. (Caso Ignacio Ellacuría y otros contra El Salvador. Caso 10.488. Informe No.136/99 de 22 de diciembre de 1999)

En el informe de fondo del Caso Jesuitas, la Comisión expresó:

"Que la aplicación del Decreto de Amnistía eliminó la posibilidad! de emprender nuevas investigaciones judiciales tendientes a establecer la verdad mediante el poder judicial y afectó el derecho de los allegados a las víctimas y de toda la sociedad a conocer la verdad sobre los hechos."

La Corte Interamericana al referirse a este tipo de amnistías, a las que cataloga como "autoamnistías", ha afirmado que éstas:

"Conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye *per se* una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado." (Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile; y Caso Barrios Altos contra Perú)

En el caso Barrios Altos contra Perú, por ejemplo, la Corte Interamericana afirmó

específicamente que:

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

De todo lo anterior, se puede sostener que la causal invocada por la Corte Plena en su Resolución de denegatoria de asistencia judicial carece de una fundamentación jurídica válida y aceptable, puesto que la alegada amnistía y la prescripción no fueron aplicadas conforme a Derecho, razón por la cual tampoco puede alegarse que exista doble juzgamiento en este caso, ya que en la realidad judicial y legal del país, no existió tal juzgamiento ni cosa juzgada, y si la hubo formalmente, no cumplió con las exigencias del debido proceso legal en el marco del Estado de Derecho.

Si se afirma que en El Salvador ya se juzgó a los implicados en el caso Jesuitas y se les declaró sin responsabilidad penal alguna, porqué negar, entonces, a la Audiencia Nacional, la entrega de simples copias -archivadas- de lo actuado judicialmente, si es que tal juzgamiento se realizó conforme a Derecho y en el marco de un debido proceso?

Porqué negar la entrega de copias archivadas de los expedientes judiciales si con ellos se estaría demostrando que ya no sería posible un doble juzgamiento?

Porqué negar la asistencia judicial en este caso en particular, si con ello se estaría demostrando que realmente se actuó de manera correcta?

El doble juzgamiento de una persona, ciertamente, se prohíbe en la Constitución, en el derecho internacional y en el derecho comparado, pero sólo cuando se ha producido el efecto de la cosa juzgada sobre la base de un debido proceso judicial, y se han respetado las garantías fundamentales de las víctimas, que no es lo que ha sucedido en el caso Jesuitas.

Por lo tanto, no se puede invocar esta causal para fundamentar la denegatoria de asistencia judicial a España, ni se pueden invocar disposiciones del derecho interno para incumplir las obligaciones contenidas en los tratados vigentes en el país, ya que ello representaría una violación a principios de derecho internacional. (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art.27)

Por otra parte, para que proceda la denegación de asistencia, el Convenio de Cooperación Judicial con España exige que se trate de personas que hayan sido absueltas o que hayan cumplido su condena, que no es precisamente lo que se ha observado en el caso Jesuitas, ya que en el país no se produjeron absoluciones ni condenas de las personas que ahora están siendo procesadas en España por estos hechos.

Se ha aplicado, pues, indebidamente la Ley de Amnistía y la prescripción en un caso que por su naturaleza e implicaciones en derechos fundamentales, no es susceptible de ser amnistiado, ni prescrita la acción penal ni la pena; y por ende, la Corte Plena ha invocado equívocamente el artículo 6 del Convenio de Cooperación para fundamentar la denegatoria de asistencia judicial.

El derecho a la verdad.

Las víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen derechos , y garantías fundamentales frente al Estado, como el derecho a la justicia y el derecho a la reparación integral -restitutio in integrum-, los cuales, según el derecho internacional de los derechos humanos, obligan a los Estados a que se esclarezca la verdad en las violaciones de derechos humanos, se identifique a los responsables y se les apliquen, según el derecho interno, las sanciones penales y civiles correspondientes; y cuando ello no fuere posible por haberse decretado "autoamnistías", o por haber aplicado la prescripción u otra excluyente de responsabilidad penal, se activa supletoriamente la jurisdicción internacional de los derechos humanos, y "la jurisdicción penal universal", principio que -como ya se dijo- está vigente tanto en España como en nuestro país, y que tiene por fin último- combatir la impunidad y hacer prevalecer la justicia y la verdad en las graves violaciones de derechos humanos como los crímenes de lesa humanidad.

Las víctimas de 'los crímenes de lesa humanidad tienen derecho a conocer la verdad de lo sucedido, razón por la cual el Estado salvadoreño debió cooperar con la consecución de ese fin, cumpliendo así con el Convenio de Cooperación Judicial, tomando en cuenta, incluso, que en el país se aplicó la Ley de Amnistía y la prescripción en algunos casos, y se sobreseyó en otros. Es decir, que en El Salvador se exoneró de responsabilidad a todos los supuestos involucrados en estos crímenes mediante procesos judiciales irregulares y viciados, y sin obedecer las reglas del debido proceso, circunstancia que fue evaluada y cuestionada por los Órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe de fondo del citado Caso Jesuitas expresó que:

"El derecho a conocer la verdad con respecto a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que todo Estado Parte en la Convención Americana debe satisfacer, tanto respecto a los familiares de las víctimas como a la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13 de la Convención Americana."

La Comisión Interamericana también afirmó en este caso que:

"Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos (...) Tal acceso a la verdad, supone no coartar la libertad de expresión..." , ya que de ella depende el derecho de acceso a la información de interés público o colectivo, y el derecho a investigar y conocer lo sucedido.

Para la Comisión Interamericana, el derecho que tiene la sociedad -en este caso la sociedad salvadoreña- de conocer íntegramente su pasado, no sólo se erige como una forma o modalidad de reparación y esclarecimiento de la verdad, sino que tiene por objeto prevenir la repetición de futuras violaciones, lo que bajo ninguna circunstancia podría suponer un riesgo o peligro para la paz y la reconciliación nacional de los salvadoreños.

Vale decir, que en el caso comentado -Caso Jesuitas-, es la primera vez que en el sistema interamericano se reivindica y se reconoce el derecho a la verdad como un derecho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho se colige del derecho a un debido proceso (art. 8); del derecho a la protección judicial (art. 25); y en los casos de crímenes de lesa humanidad, se colige también del derecho a la libertad de expresión y del derecho de acceso a la información. (art.13).

Pero la Comisión Interamericana también ha seguido la corriente jurisprudencia) sobre el derecho a la verdad, y ha sostenido que es parte esencial de la *restitutio in integrum*.

Por ejemplo, en el Caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero, la Comisión estableció firmemente que:

"El derecho que tiene toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no solo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones." (Caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero contra El Salvador)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido de manera uniforme en su jurisprudencia que el derecho a la verdad es parte esencial del derecho a la reparación integral, y específicamente, que es parte de la dimensión moral del derecho inderogable a la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos. (Caso Teresa de la Cruz Flores contra Perú; Caso Tibi contra Ecuador; y Caso Instituto de Reeducación del Menor contra Paraguay)

De igual manera, la Corte ha establecido diferentes formas de reparación moral a las víctimas y a sus familiares, y ha afirmado que la misma sentencia que emite dicho Tribunal es una especie de reparación moral, al permitir el establecimiento oficial de la verdad en una instancia jurisdiccional internacional frente a la imposibilidad de hacerlo en la jurisdicción interna, que es donde corresponde *-prima facie-* conforme a Derecho y justicia.

Ha afirmado, asimismo, la Corte Interamericana, que el derecho a la verdad en su dimensión social o colectiva, está directamente relacionado con los derechos de la sociedad y de la humanidad entera en los casos de investigación, esclarecimiento y sanción de las graves violaciones de derechos humanos. (Caso Trujillo Oroza contra Bolivia; Caso Myrna Mack contra Guatemala; Caso 19 Comerciantes contra Colombia; Caso Masacre de Plan de Sánchez contra Guatemala; Caso Carpio Nicolle y Otros contra Guatemala; Caso Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador; Caso Huilca Tecse contra Perú; Caso Comunidad Moiwana contra Suriname; Caso Gutiérrez Soler contra Colombia; Caso Masacre de Mapiripán contra Colombia, entre otros casos)

Para los Órganos de protección del sistema interamericano, estos casos conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana, y afectan derechos consagrados en ella.

Conforme al derecho internacional convencional y a la jurisprudencia internacional, no puede negarse a las víctimas ni a la sociedad el derecho a conocer la verdad de lo sucedido en las graves violaciones de derechos humanos y en los crímenes contra la humanidad, aplicando "autoamnistías" o excluyentes de responsabilidad penal fuera del marco del debido proceso legal y del Estado de Derecho; o invocando pretendidos "intereses esenciales" a la nación, cuando lo que debe hacerse prevalecer en estos casos de extrema gravedad, es precisamente, la justicia, la verdad y la reparación integral de las víctimas.

Ésta es la responsabilidad que le compete a los Estados democráticos, según el derecho internacional de los derechos humanos.

Conclusiones

Expreso de esta forma mi VOTO DISIDENTE de la Resolución de Corte Plena, concluyendo lo siguiente:

- a) La Resolución de Corte Plena ha violado y desconocido el espíritu y el texto del "Convenio de Cooperación Judicial en materia Penal entre la República de El Salvador y el Reino de España", lo cual pone de manifiesto la falta de voluntad política de cumplir con los compromisos jurídicos internacionales contraídos por el Estado salvadoreño; y además, deja en una situación de riesgo el cumplimiento futuro de dicho Convenio por parte de España en perjuicio de El Salvador, por motivos de reciprocidad.
- b) El objeto y fin del Convenio de Cooperación Judicial han sido desconocidos y sus disposiciones violadas al denegar, sin fundamento jurídico válido, la asistencia legítimamente requerida por la Audiencia Nacional de Madrid, España.
- c) El Salvador está obligado a cumplir de buena fe los convenios y tratados que suscriba con otras naciones, particularmente si se trata de proteger los derechos fundamentales de sus habitantes, mediante la lucha y combate contra el crimen, la delincuencia, las violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad.
- d) El Estado de El Salvador debió actuar en este caso no solo conforme a las obligaciones contraídas en el Convenio suscrito con España, sino además, conforme a las obligaciones que emanan del derecho internacional, de la misma Constitución de la República, y de otras fuentes, como la jurisprudencia del sistema interamericano, relacionadas con los derechos fundamentales y su respeto universal.

San Salvador, 20 de julio de 2010. -----F. MELENDEZ.--- **PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE. ----- S. RIVAS DE AVENDAÑO.----- RUBRICADAS.**

VOTO RAZONADO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA MIRNA ANTONIETA PERLA JIMÉNEZ Y DEL MAGISTRADO MARCEL ORESTES POSADA. San Salvador, a las quince horas y cuarenta minutos del veintisiete de julio de dos mil diez.

Vista la resolución de Corte Plena pronunciada a las a las quince horas y cincuenta y seis minutos del diecisiete de junio de dos mil diez, relativa a la solicitud de asistencia mutua penal presentada por el Juez Central de Instrucción No. 6, Madrid, España, sobre el asesinato de Ignacio Ellacuría de Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López y López, Amado López Quintana, todos sacerdotes jesuitas, y Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos, los suscritos pronuncian un voto razonado disidente, sobre los argumentos siguientes:

La referida solicitud se encuentra enmarcada en lo dispuesto en el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de El Salvador y el Reino de España, instrumento legal suscrito entre ambos países con el propósito de combatir la delincuencia, tal y como se expresa en sus considerandos, que dicen: "*...ESTIMANDO que la lucha contra la delincuencia, requiere de la actuación conjunta de los Estados; ...RECONOCIENDO que la lucha contra la delincuencia es una responsabilidad compartida de la comunidad internacional; ... CONSCIENTES que es necesario el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación judicial y asistencia mutua, para evitar el incremento de las actividades delictivas; ..DESEOSOS de adelantar acciones de control y represión del delito en todas sus manifestaciones, a través de la coordinación de acciones y ejecución de programas concretos;... EN OBSERVANCIA de las normas constitucionales y administrativas de sus Estados, así como el respeto a los principios de Derecho Internacional, en especial de soberanía, integridad territorial y no intervención y tomando en consideración las recomendaciones de las Naciones Unidas sobre la materia. "(sic)*

La adquisición de compromisos internacionales como el mencionado, tienen fundamento los Arts. 168 atribución 4a y 144 y siguientes de la Constitución, lo cual convierte al referido convenio en ley de la República, adoptando un carácter de obligatoriedad en su cumplimiento,

tanto interno como internacional, bajo el principio "Pacta sunt servanda", es decir, "que los acuerdos entre partes o pactos deben cumplirse".

Especialmente en materia de asistencia mutua penal, el Estado de El Salvador ha sido llamado al igual que otros Estados, en el concierto internacional por medio de la Organización de las Naciones Unidas, a establecer acuerdos y facilitar los mecanismos de cooperación judicial, tanto en temas relativos a la asistencia mutua penal, como la extradición, de manera que el combate a la delincuencia sea efectivo. Así tenemos, la Resolución A/RES/52788 de la Asamblea General, en su numeral romano I, sobre la Asistencia Recíproca, número dos, dice: *"...Recomienda que, de conformidad con lo dispuesto en la sección de la resolución 1995/27 del Consejo Económico y Social, el grupo de expertos estudie la forma de aumentar la eficiencia de este tipo de cooperación internacional, sin menoscabo alguno para el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos..."* Y en el número 9, letra d), respecto de la extradición, expresa: *"Reducir los requisitos técnicos necesarios, incluida la documentación, para comprobar si se cumplen las condiciones para la extradición cuando se acuse a una persona de un delito"*.

En este orden de ideas, El Salvador como parte de la comunidad internacional y vinculado al cumplimiento de compromisos adquiridos en el combate a la delincuencia, no puede en el presente caso sustraerse de la petición de auxilio judicial planteado por el Juez Central de Instrucción No. 006 de Madrid, España; de hacerlo, estaría erigiendo barreras a la cooperación internacional en la persecución del delito.

Es importante aclarar que la petición de la autoridad judicial española, cumple los requisitos establecidos en el convenio bilateral antes mencionado; es decir, que ha sido formulada de conformidad al artículo 7, por lo cual debería procederse a ordenar el trámite correspondiente accediendo lo solicitado por el Juez Central de Instrucción NO.6 de Madrid; es decir, que se le remita copia certificada de los expedientes judiciales de la causa penal referencia 19/90+1074/89 (Ac) del Juzgado Cuarto de lo Penal, en la actualidad Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador y del proceso de Amparo Constitucional Ref. 647/2001 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, actuaciones judiciales, policiales y cuanta documentación exista relacionadas con las circunstancias que haya concurrido en las investigaciones penales de las autoridades judiciales de El Salvador, tal como, personas investigadas, enjuiciadas y condenadas o absueltas, mecanismos de perdón y de extinción de la

responsabilidad penal aplicados y demás incidencias de interés relacionadas con el desarrollo de tales procesos judiciales; se notifique a RAFAEL HUMBERTO LARIOS LÓPEZ, RENÉ EMILIO PONCE TORRES, JUAN RAFAEL BUSTILLO TOLEDO, JUAN ORLANDO ZEPEDA HERRERA, INOCENTE ORLANDO MONTANO MORALES, FRANCISCO ELENA FUENTES, CARLOS CAMILO HERNÁNDEZ BARAHONA, JOSÉ RICARDO ESPINOZA GUERRA, GONZALO GUEVARA CERRITOS, OSCAR MARIANO AMAYA GRIMALDY, ANTONIO RAMIRO AVALOS VARGAS y TOMÁS ZARPATE CASTILLO, la querrela interpuesta por Asociación Pro Derechos Humanos de España; averiguar los domicilios de los imputados ÁNGEL PEREZ VASQUEZ Y JOSE ALBERTO SIERRA ASCENCIO, y posteriormente notificarlos de la querrela; citar, de conformidad con la legislación de El Salvador, a las personas que se relacionarán, a fin de que comparezcan ante este Juzgado Central de Instrucción, sito en la C/Génova, No. 22, Primera Planta de Madrid. España, o se le tome declaración por video-conferencia o en su caso, se rindan testimonio conforme a los cuestionarios adjuntos a la petición de asistencia judicial y finalmente se le remita los antecedentes penales que consten en El Salvador de los imputados anteriormente citados.

Ahora bien, de existir alguna excepción de extinción de la responsabilidad penal o de la acción, como se alude en la resolución de Corte Plena, corresponde a los querrelados alegarla ante el tribunal requirente para que emita el fallo que conforme a derecho corresponda, y no ser esta Corte la que deniegue el auxilio judicial argumentando violación a la normativa interna de El Salvador, referida a violación de los principios de seguridad jurídica, doble procesamiento y cosa juzgada. Precisamente, es necesario para el Juez Central de Instrucción No.6 Madrid, tener conocimiento oficial de la existencia de alguna de las circunstancias procesales a favor de los querrelados, conocimiento que tendría si se le remitiera la documentación que requiere y los testimonios de las personas que están siendo procesadas. Por tal razón, es importante de que esta Corte provea la cooperación judicial solicitada.

Otro aspecto en el que se basa nuestra opinión, es que los hechos atribuidos a los querrelados, fueron conocidos por la Comisión de la Verdad, entidad instaurada por el Acuerdo de Ginebra de 14 de abril de 1990, documento integrante de los denominados Acuerdos de Paz en El Salvador, la cual en su oportunidad, en su informe "De la Locura a la Esperanza", emitió conclusiones y una recomendación concreta respecto al asesinato de los sacerdotes jesuitas,

Ignacio Ellacuría de Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López y López, Amado López Quintana, y la señora Julia Elba Ramos y su hija Cetina Mariceth Ramos. Y además, la Comisión se pronunció sobre conclusiones y recomendaciones generales para los casos de violencia que ocurrieron durante el conflicto armado interno, que tuvo a conocimiento. Sin embargo, estas últimas recomendaciones generales no fueron agotadas, particularmente en los aspectos de investigación de los hechos, la reparación material y moral de las víctimas.

Asimismo, no se concuerda con el criterio contenido en la resolución de Corte Plena, relativo a que, de accederse a brindar la asistencia mutua penal al Juez Central de Instrucción No. 6, Madrid, España, se estaría vulnerando un interés esencial del Estado, pues el hecho que motiva la petición de cooperación, se suscitó en el marco del conflicto armado interno, y que el caso en cuestión como otros, les fue aplicada la Ley de Reconciliación Nacional y la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, como instrumentos jurídicos destinados a coadyuvar al restablecimiento de la paz y reconciliación nacional y, que por ello, de brindar la cooperación, sus efectos impactarían negativamente en la continua construcción del proceso de paz en El Salvador.

A este respecto, se considera, que únicamente mediante el conocimiento de la verdad, y la aplicación de una justicia transparente es como se pueden crear los cimientos de la reconciliación de un pueblo y no por la formulación de leyes de amnistía, como la aprobada por el pleno legislativo luego del conflicto armado en El Salvador. Así como no es cierta la afirmación de que al proveer el auxilio judicial se vulneraría un interés del Estado, como es el proceso de paz, pues, a nuestro criterio, es fortaleciendo los mecanismos de investigación del delito, en términos general y en el caso en particular, como se construye la paz, coadyuvando efectivamente a que los responsables de los ilícitos sean sancionados conforme a la ley por las acciones realizadas. Es por tal razón, que resulta importante brindar la cooperación a la autoridad judicial española, pues no sólo se estaría auxiliando a dicha autoridad en su labor jurisdiccional, sino también, se demostraría a la comunidad internacional la voluntad del Estado salvadoreño de cumplir el compromiso del combate a la delincuencia. -----**PERLA J. --- M. POSADA.--- PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN. ----- S. RIVAS DE AVENDAÑO.-----RUBRICADAS.**