

1-S-2012

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las dieciséis horas y cincuenta minutos del ocho de mayo de dos mil doce.

La presente solicitud de extradición, ha sido promovida por el Gobierno del Reino de España, mediante requerimiento del Juez Central de Instrucción No. 6 de Madrid, Eloy Velasco Núñez, reclamando al señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, a quien se le atribuye los delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, conforme a la legislación penal del Reino de España, en perjuicio del derecho a la vida de los sacerdotes jesuitas españoles Ignacio Ellacuría Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Amando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo; y los salvadoreños Joaquín López y López, sacerdote jesuita, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos.

I.- El trámite de la mencionada solicitud, fue iniciado mediante nota que envió la Misión Diplomática del Reino de España acreditada en El Salvador, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el nueve de enero de dos mil doce, juntamente con los documentos relativos a la petición de extradición formulada por el Juez Central de Instrucción No. 6 de Madrid. A su recibo, el citado Ministerio, en cumplimiento de lo ordenado en el Art. 35 No.5 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, remitió a esta Corte los documentos por conducto del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, el trece de enero de dos mil doce.

En cuanto a los hechos por los cuales se solicita la extradición de **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, se advierte que el referido Juez español le atribuye haber participado presuntamente, junto con otras personas, en la muerte de los sacerdotes Jesuitas, su empleada y la hija de ésta, hechos que tuvieron lugar el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, dentro de las instalaciones de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, UCA, en la ciudad de San Salvador, los cuales han sido calificados por la referida autoridad, como delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes.

II.-De la referida solicitud de extradición, se le dio audiencia al señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores** y al Fiscal General de la República, como garante de la legalidad, para que dentro del término prudencial de cinco (5) días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, se manifestaran sobre el requerimiento de extradición.

Pasado el término y evacuada la audiencia, los licenciados Lisandro Humberto Quintanilla Navarro, Carlos Mauricio Guzmán Segovia y Ricardo Arturo Martínez Donis,

actuando en calidad de apoderados judiciales especiales de los señores **Joaquín Arnoldo Cerna Flores y otros**, solicitaron se denegara la extradición de su poderdante fundamentando su petición, entre otros argumentos, en el texto del Art. 28 de la Constitución previo a la reforma del año dos mil, que prohibía la extradición de salvadoreños en términos absolutos y sin excepción, considerando que dicho precepto constitucional es el que debía aplicarse, por ser la norma que regía al momento de los hechos atribuidos a su poderdante, y en virtud del cual, era imposible conceder la extradición de los salvadoreños.

Sus argumentos, afirman tiene su fundamento en los elementos de prueba siguientes: a) Documentación anexada a la solicitud de Exhibición Personal con referencia número 289 - 2011 de la Sala de lo Constitucional, que contiene la certificación del expediente judicial instruido en el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, número 431-1-00; b) los anexos del suplicatorio penal que contiene la solicitud de extradición de **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, dentro de los cuales se encuentra el auto de procesamiento y de detención provisional, decretado por el Juzgado Central de Instrucción Número 6 de la Audiencia Nacional de España; c) resolución de Corte Plena denegando la Cooperación Judicial en Materia Penal al Reino de España, de las quince horas y cincuenta y seis minutos del día diecisiete de junio de dos mil diez.

Finalmente, anexan en su escrito la certificación de la partida de nacimiento del señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores** a efecto de comprobar la nacionalidad salvadoreña de éste.

Por su parte, el Fiscal General de la República manifestó que conforme a la Constitución y la Ley Orgánica de la institución que él representa, carece de facultades para intervenir en las presentes diligencias de extradición.

Al evacuar la audiencia, este Tribunal advirtió en su oportunidad, que los Licenciados Humberto Quintanilla Navarro, Carlos Mauricio Guzmán Segovia y Ricardo Arturo Martínez Donis, omitieron expresar con claridad el concepto de su actuación en la diligencias de extradición del señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**; así como también, no señalaron qué prueba ofertaban para el caso en particular, su pertinencia y utilidad. Por lo que se les previno, subsanaran las deficiencias advertidas.

III.- Ahora bien, previo a efectuar el análisis de fondo de la petición de extradición, este Tribunal estima pertinente, verificar el cumplimiento de lo prevenido, en los términos siguientes:

En cuanto a la calidad de los Licenciados Lisandro Humberto Quintanilla Navarro, Carlos Mauricio Guzmán Segovia y Ricardo Arturo Martínez Donis, queda plenamente establecido, que

actúan como apoderados judiciales especiales del señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**.

Sobre la prueba mencionada en los literales "a)" y "c)" del considerando anterior, y lo respondido respecto de ella en la prevención, este Tribunal estima que tales documentos no inciden en el estudio de la situación jurídica personal del señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores** en el presente trámite de extradición, resultando ser impertinente; en consecuencia, la misma debe declararse oportunamente, inadmisibile.

Con relación al auto de procesamiento y de detención provisional, se estima inoficioso requerir la mencionada documentación a la Secretaria General de esta Corte, en razón a que la misma ya consta en el expediente de extradición del señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**.

En lo referente a la certificación de la partida de nacimiento del reclamado en extradición, ésta se considera pertinente en el presente caso, por lo que se admite para su respectivo, examen.

Consideraciones de esta Corte

IV Ahora bien, teniendo a la vista la solicitud de extradición, los escritos de los apoderados de la persona reclamada en extradición y del Fiscal General de la República, corresponde a esta Corte, de conformidad a lo regulado en la atribución 3ª del Art. 182 de la Constitución, hacer el examen sobre la procedencia o no de la solicitud incoada atendiendo a la normativa respectiva.

Dentro del marco jurídico constitucional, el análisis debe basarse en el Art. 28 de la Constitución de mil novecientos ochenta y tres, por ser la norma que regula la extradición, cuyo texto experimentó una reforma sustancial respecto a la redacción concebida por el constituyente.

Originalmente, el Art. 28 establecía que: "...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 no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos, resultaren delitos comunes."

Con la reforma emitida en julio del año dos mil, el texto del Art. 28 se vio modificado de la manera siguiente: "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)

De la lectura de ambas disposiciones, se desprende que el legislador en el año dos mil, provocó una ruptura en la tradición constitucional de prohibir de manera absoluta la extradición de nacionales, que venía sosteniéndose desde mil ochocientos ochenta y tres.

Sin embargo, dicha reforma no implica que la extradición de nacionales deba concederse de manera automática, sino que la sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, que en cada caso es objeto del correspondiente análisis por la autoridad competente.

Otro análisis podría efectuarse sobre la legislación secundaria referida a la extradición, incluidos los tratados. Sin embargo, este Tribunal lo estima innecesario, por cuanto en el presente caso, el examen se circunscribirá normativa primaria por ser la que regula dicho instituto jurídico.

Expuesto lo anterior y del examen de la petición de extradición de **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, promovida por el Juez Central de Instrucción No. 6, Madrid, la cual se enmarca en hechos ocurridos en el mes de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, esta Corte hace las consideraciones siguientes:

En principio, podría decirse, que la referida solicitud de extradición puede ser examinada conforme al actual Art. 28 de la Constitución, por cuanto los órganos competentes para conocer del trámite de la misma, en este caso la Corte Suprema de Justicia, deben basar sus resoluciones en el ordenamiento jurídico vigente, pues aunque se trate de una norma constitucional que ha sido objeto de reforma, sus efectos en el tiempo han de sujetarse a los principios que la misma Constitución regula, los cuales determinan que su aplicación debe ser de manera inmediata desde su vigencia y desplegar sus efectos hacia futuro, salvo las excepciones establecidas.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta el principio de preexistencia de la norma aplicable consagrado en el Art. 15 de la Constitución, el cual establece que: "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley".

Del contenido de esta disposición se extrae, la exigencia de una norma cuyo proceso de aprobación, promulgación y vigencia, haya sido llevado a cabo antes del hecho, debiendo considerarse que la expresión "conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate", comprende tanto, las normas sustantivas como las procesales, en vista de que ambas interactúan en el control del ejercicio del poder del Estado. Por lo que se aclara, que 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, deben ser anteriores al acto o hecho procesal correspondiente.

En tal sentido, esta Corte estima que el contenido normativo del Art. 28 de la Constitución reformado, es de carácter sustantivo, pues así fue considerado por la voluntad subjetiva del constituyente de mil novecientos ochenta y tres, al afirmar sobre la extradición de nacionales: "**...que la permanencia en el país, y el sometimiento de los salvadoreños a la jurisdicción de El Salvador, es un derecho esencialísimo de los salvadoreños, especialmente por circunstancias de nuestra vida histórica y que debe estar plasmado como un derecho de los salvadoreños, que no puede quitársele a nadie por ninguna razón o medio: ni por tratados ni por leyes...por tanto debe permanecer como parte de los derechos individuales porque es un dogma constitucional**" (Versiones Taquigráficas que contienen discusión y aprobación del proyecto de la Constitución de la República de 1983, Tomo 3).

El criterio de ubicar la extradición en el apartado correspondiente a los derechos individuales, se ha mantenido desde la Constitución de mil ochocientos ochenta y tres, y pese a su reforma en el año dos mil, dicho precepto continúa situado sistemáticamente en el Título II, Capítulo I, Sección Primera, relativo a los derechos individuales.

Lo anterior permite afirmar, que el Art. 28 de la Constitución reformado, que autoriza la extradición de nacionales bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, debe ser aplicado únicamente a hechos materiales ocurridos posteriormente a su entrada en vigencia.

Otro principio que es necesario tener en cuenta, es el de irretroactividad de las normas, previsto en el Art. 21 inc. 1 de la Constitución, el cual preceptúa por un lado, la regla general de

que las normas no pueden tener efecto retroactivo, es decir, no pueden regir sobre hechos previos a su vigencia. Y por otro, establece excepciones bajo cuyos supuestos es jurídicamente posible aplicar las normas con efecto retroactivo, de las cuales, únicamente se hará alusión a la que se refiere a la materia penal por su estrecha relación con el tema de la extradición.

Con relación a ello, puede afirmarse que la extradición que se regula en el actual Art. 28 de la Constitución, constituye un instrumento de cooperación internacional y su carácter es -como ya se expresó- sustantivo; sin embargo, para que dicha norma pueda ser aplicada retroactivamente, es preciso que, en cada caso particular, se determine si su contenido es o no favorable a la condición jurídica de la persona reclamada en extradición.

Expuesto lo anterior, corresponde ahora establecer, cuál contenido normativo debe aplicarse al presente caso, si el actual Art. 28 de la Constitución o el previo a la reforma, teniendo en cuenta que los hechos atribuidos al señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, se suscitaron el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Retornando al análisis del Art. 15 de la Constitución, se advierte que, una de las consecuencias del mismo - como ya se señaló- es que las normas deben ser preexistentes al hecho, lo que significa que el tiempo o momento en que los hechos tuvieron lugar es determinante para la aplicación de la norma a ese caso.

En ese orden, puede afirmarse que el actual Art. 28 no es posible aplicarlo para resolver la solicitud de extradición de **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, en virtud que el contenido de dicha disposición no es preexistente al hecho, pues la reforma fue en julio del año dos mil y los eventos tuvieron lugar en noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Por otra parte, al efectuarse el estudio de favorabilidad correspondiente al actual Art. 28 de la Constitución, se advierte que éste es desfavorable, en tanto que podría admitir la extradición de un nacional, si se cumplieran los requisitos contenidos en la referida disposición constitucional. A diferencia del Art. 28 previo a la reforma, que prohibía de manera absoluta y terminante la extradición de nacionales.

De lo dicho se deduce entonces, que el actual Art. 28 de la Constitución, no puede tener efecto retroactivo por ser desfavorable al reclamado **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, en consecuencia no es posible aplicar dicho texto constitucional para resolver la petición de extradición presentada.

También, no procede su aplicación por cuanto la referida solicitud de extradición de

Joaquín Arnoldo Cerna Flores, no cumple con los requisitos establecidos en el referido Art. 28 reformado de la Constitución.

Queda ahora por determinar, si procede o no aplicar el derogado Art. 28 de la Constitución, de cuyo análisis se desprende que:

a) Teniendo en cuenta que los hechos tuvieron lugar el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, y que dicho precepto constitucional, estuvo vigente desde mil novecientos ochenta y tres hasta julio de dos mil, es factible decir, que la citada disposición constitucional es preexistente a los hechos que han motivado la solicitud de extradición de **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**.

b) La citada norma, establecía en su inciso segundo que: "... la extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso..."; disposición que permite afirmar, con base en el Art. 21 de la Constitución, que su contenido es más favorable al reclamado que el del actual Art. 28 por cuanto prohibía de manera terminante y absoluta la extradición de salvadoreños.

Con base en lo antes expuesto, este Tribunal concluye, que el derogado Art. 28 de la Constitución, ultractivamente es la norma aplicable para resolver la solicitud de extradición incoada contra **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**.

Establecido lo anterior, y dado que el Art. 28 de la Constitución derogado prohíbe conceder la extradición de nacionales, corresponde ahora enfocar el análisis, en quiénes, de conformidad con la Constitución de la República, ostentan la calidad de salvadoreños y determinar, si en el presente caso, el reclamado tiene o no tal calidad.

Al respecto, el Art. 90 dispone que son salvadoreños por nacimiento: "1°) Los nacidos en territorio de El Salvador. 2°) Los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero; y 3°) Los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centroamérica, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera su renuncia a su nacionalidad de origen".

Conforme al No. 1° de esta disposición y teniendo a la vista la certificación de la partida de nacimiento No. 747, folio 376 del Libro de Nacimientos del año de mil novecientos cuarenta y dos, expedida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Usulután, en la que consta que **Joaquín Arnoldo Cerna Flores** nació ese año, en el Barrio La Merced del Municipio y Departamento de Usulután, quedando establecido que dicha persona es de

nacionalidad salvadoreña por haber nacido en territorio de El Salvador.

Manifestado lo anterior y en atención a lo regulado en el Art. 28 de la Constitución derogado, este Tribunal concluye, que existe imposibilidad jurídica de rango constitucional, para acceder a la solicitud de extradición del señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, incoada por el Juez Central de Instrucción No. 6, Madrid, España.

Por todo lo expuesto y con fundamento en los Arts. 2,15, 21, 144 y 182 No. 3 de la Constitución, Art. 28 de la Constitución derogado, Arts. 32 y 35 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, esta Corte **RESUELVE:**

ADMÍTESE la prueba referente a la certificación de la partida de nacimiento No. 747, folio 376 del Libro de Nacimientos del año de mil novecientos cuarenta y dos, del señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, extendida por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Usulután, Departamento de Usulután.

DECLÁRANSE inadmisibles los elementos de prueba relacionados en el considerando III de esta resolución.

DENIÉGASE al Reino de España, la extradición del señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores** por 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 sacerdotes Jesuitas Ignacio Ellacuría Beascoechea, Ignacio Martín Baró Segundo Montes Mozo, Amando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo, Joaquín López y López, Julia Elba Ramos y Celina Mariceth Ramos.

CERTIFÍQUESE lo proveído al Gobierno del Reino de España, por medio de la Misión Diplomática de dicho país acreditada en El Salvador. Para tal efecto remítasele por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores y a este por conducto del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública.

NOTIFÍQUESE lo proveído al señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores**, mediante sus apoderados judiciales especiales.

ARCHÍVESE el expediente.-----GUZMAN U. D. C.-----M. F. VALDIV.-----J. N. CASTANEDA S.-----C. ESCOLAN.-----R. M. FORTIN H.-----M. A. CARDOZA A.-----M. REGALADO.-----E. R. NUÑEZ.-----DUEÑAS.-----
PRONUNCIADO POR LOS MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS QUE LO SUSCRIBEN.-----
---S. RIVAS AVENDAÑO.-----RUBRICADAS.

1-S-2012

Voto Razonado de la Doctora Mirna Antonieta Perla Jiménez, magistrado de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de la resolución de Corte Plena respecto a la solicitud de extradición del señor Joaquín Arnoldo Cerna Flores, requerido por el Gobierno del Reino de España

No comparto la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador -en adelante la Corte-, en el presente caso de solicitud de extradición de nacionales reclamados por el Gobierno del Reino de España, para ser procesados en ese país, por atribuírseles los delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad, conforme a la legislación penal de Reino de España, en razón a las consideraciones que a continuación expongo:

1. Jurisdicción Universal

De todos es conocido que, tradicionalmente, los tribunales de un Estado sólo tenían jurisdicción sobre las personas que habían cometido un crimen en su propio territorio, conocida como jurisdicción territorial; pero, al transcurrir el tiempo, ante los sucesos de guerra acaecidos en el mundo, el derecho internacional ha ido reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, como son las que se ejercen sobre los delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado (jurisdicción respecto de la persona activa), sobre los delitos contra los intereses esenciales del Estado en materia de seguridad (jurisdicción por el principio de protección) y, aunque en este caso la jurisdicción sea rechazada por algunos Estados, sobre los delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado (jurisdicción respecto de la persona pasiva).

En esa línea, Amnistía Internacional señala catorce principios fundamentales para el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal. Así, el derecho internacional, ante la marcada impunidad de estos delitos producto de una débil jurisdicción territorial, comenzó a reconocer que los tribunales de un Estado podrían ejercer en nombre de toda la comunidad internacional la jurisdicción sobre

ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional que son motivo de preocupación internacional.

La razón de ello, estriba en que tales delitos amenazan la totalidad de la estructura internacional del derecho, por lo que en todo Estado donde las personas sospechosas de tales delitos se encontraran podrían ser llevadas ante los tribunales. De ese modo, el derecho y las normas internacionales permiten y, en algunos casos, exigen ya a los Estados ejercer su jurisdicción sobre las personas sospechosas de ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional, independientemente del lugar donde se hayan cometido esos delitos (incluso si es el territorio de otro Estado), de que los sospechosos o las víctimas no sean nacionales suyos o de que los delitos no hayan representado una amenaza directa a los intereses concretos del Estado en materia de seguridad (jurisdicción universal).

En este contexto, debe hacerse referencia a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra en el sentido que los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de conflictos armados, que han sido ratificados por casi todos los Estados del mundo, incluyendo a nuestro país, El Salvador, exigen a cada Estado Parte buscar a los sospechosos de cometer u ordenar cometer infracciones graves de lo dispuesto en ellos, enjuiciados ante sus tribunales nacionales, extraditarlos a Estados en los que exista prima facie una causa contra ellos o entregarlos a un tribunal penal internacional.

Entre las infracciones graves de los Convenios se establecen: **el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura.**

Los crímenes de lesa humanidad, definidos ya en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) -cuya ratificación es una deuda pendiente de nuestro país-, incluyen los actos siguientes si se cometen de manera generalizada o sistemática: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelamiento y otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación otras formas de violencia sexual, persecución, desaparición forzada, apartheid y otros actos inhumanos.

En conclusión, la corriente moderna en relación a la protección universal de los derechos humanos, reconoce cada vez con más fuerza y convicción, que los Estados no sólo están facultados para ejercer la jurisdicción universal sobre estos crímenes sino que también tienen el deber de hacerlo o de extraditar a los sospechosos a Estados dispuestos a ejercer esa jurisdicción.

Por ejemplo, vale mencionar que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), adoptada en 1984, del cual El Salvador es Parte, exige a los Estados Partes enjuiciar ante sus propios tribunales a los sospechosos de tortura que se encuentren en su territorio o extraditados a un Estado que pueda y quiera hacerlo.

2. Hechos: Comisión de la Verdad para El Salvador

Sin mayores preámbulos, me limito a señalar que tal como se lee del Informe de la Comisión de la Verdad, la decisión de crearla fue adoptada por las Partes en los Acuerdos de México, firmados en Ciudad de México el 27 de abril de 1991. Estos acuerdos definen las funciones y facultades de la Comisión. La autoridad de la Comisión queda ampliada en el artículo 5 del Acuerdo de Paz de Chapultepec, intitulado "Superación de la Impunidad". En su conjunto, estas disposiciones constituyen el "Mandato" de la Comisión.

El Mandato define las funciones de la Comisión como sigue: "La Comisión tendrá a su cargo la investigación de graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuyo huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad."

En ese contexto, el informe de la Comisión señala: "En la madrugada del día 16 de noviembre de 1989 fueron asesinados a tiros, en el Centro Pastoral de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA) de San Salvador, seis sacerdotes jesuitas, una cocinera y su hija de dieciséis años. Entre las víctimas se encontraban los padres Ignacio Ellacuría, Rector de la Universidad; Ignacio Martín-Baró, Vicerrector; Segundo Montes, Director del Instituto de Derechos Humanos; y Amando López, y Juan Ramón Moreno, todos ellos profesores de la UCA; y la señora Julia Elba Ramos y su Hija, Celina Mariceth Ramos.

Luego de analizar pruebas, la Comisión de la Verdad para El Salvador llega a las siguientes conclusiones:

"1. el (sic) entonces Coronel René Emilio Ponce, en la noche del día 15 de noviembre de 1989, en presencia de y en confabulación con el General Juan Rafael Bustillo, el entonces Coronel Juan Orlando Zepeda, el Coronel Inocente Orlando Montano, y el Coronel Francisco Elena Fuentes, dio al Coronel Guillermo Alfredo Benavides la orden de dar muerte al Sacerdote Ignacio Ellacuría sin dejar testigos. Para ello dispuso la utilización de una unidad del Batallón Atlacatl

que dos días antes se había enviado a hacer un registro en la residencia de los sacerdotes.

2. Posteriormente todos estos oficiales y otros, incluso el General Gilberto Rubio Rubio, en conocimiento de lo ocurrido, tomaron medidas para ocultarlo.

3. El Coronel Guillermo Alfredo Benavides, la noche del mismo día, le informó a los oficiales en la Escuela Militar sobre las órdenes del asesinato. Cuando preguntó a esos oficiales si alguno estaba en desacuerdo, todos guardaron silencio.

4. El operativo del asesinato fue organizado por el entonces Mayor Carlos Camilo Hernández Barahona y ejecutado por un grupo de soldados del batallón Atlacatl al mando del Teniente José Ricardo Espinoza Guerra y el Subteniente Gonzalo Guevara Cerritos, acompañados por el Teniente Yussy René Mendoza Vallecillos.

5. El Coronel Oscar Alberto León Linares, Comandante del Batallón Atlacatl, tuvo conocimiento del asesinato y ocultó pruebas incriminatorias.

6. El Coronel Manuel Antonio Rivas Mejía, jefe de la Comisión de Investigación de Hechos Delictivos (CIHD), conoció de los hechos y ocultó la verdad de ellos; además recomendó al Coronel Benavides medidas para la destrucción de pruebas incriminatorias.

7. El Coronel Nelson Iván López y López, asignado para ayudar en la investigación de la CIHD, conoció la verdad de lo ocurrido y lo ocultó.

8. El Licenciado Rodolfo Antonio Parker Soto, miembro de la Comisión Especial de Honor, alteró declaraciones para ocultar las responsabilidades de altos oficiales en el asesinato.[...]”¹

3. Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Gobierno del Reino de España

Suscrito por los signatarios el 10 de marzo de 1997, y ratificado por El Salvador según Decreto Legislativo N° 143 de fecha 13 de noviembre de 1997, publicado en el D.O. N° 236, Tomo 337, del 17 de diciembre de 1997, el presente tratado tiene como fin hacer más eficaz la cooperación entre los dos países en la esfera de la prevención y de la represión de la delincuencia mediante la concertación del citado instrumento de extradición, por medio del cual cada una de las partes 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 la extradición.

Al respecto vale citar textualmente los siguientes considerandos del Decreto Legislativo de ratificación:

-
1. .De la Locura a la Esperanza: la guerra de los Doce Años en El Salvador: Reporte de la Comisión de la Verdad para El Salvador. Resumen. Sitio web de consulta: <http://www.uca.edu.sv/publicaddhuca/cv.pdf>

"II. Que los objetivos de este Tratado de Extradición consisten en 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;

III.- Que el mencionado Instrumento fue aprobado en todas sus partes, por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, mediante Acuerdo No. 802 de fecha 23 de julio de 1997 y que no contiene ninguna disposición contraria a la Constitución, por lo que es procedente su ratificación".

4. Solicitud de extradición

El Gobierno del Reino de España, inicia trámite de solicitud de extradición en el marco del Tratado citado, mediante nota enviada por la Misión Diplomática acreditada en El Salvador, al Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador, el nueve de enero de dos mil doce, juntamente con los documentos relativos a la petición de extradición formulada por el Juez Central de Instrucción N° 6 de Madrid, Eloy Velasco Nuñez, en el que reclama la extradición del señor **Joaquín Arnoldo Cerna Flores y otros**, por atribuírseles los delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad o contra Derecho de Gentes, conforme a la legislación penal del Reino de España, en perjuicio del derecho a la vida de los sacerdotes jesuitas españoles Ignacio Ellacuría Beascoechea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Armando López Quintana, Juan Ramón Moreno Prado; y los salvadoreños Joaquín López y López, sacerdote jesuita, señora Julia Elba Ramos y señorita Celina Mariceth Ramos.

5. Resolución de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador

En uso de sus atribuciones establecidas por la Constitución de La República, vigente desde 1983, específicamente a la atribución 3ª del Art. 182 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia resuelve sobre la solicitud de extradición referida y falla DENEGAR al Gobierno del Reino de España, la extradición del requerido y otros por los delitos imputados en la solicitud de extradición.

En resumen, la Corte en sus argumentos señala que: "Dentro del marco jurídico constitucional, el análisis debe basarse en el Art. 28 de la Constitución de 1983, por ser la norma que regula la extradición, cuyo texto experimentó una reforma sustancial respecto a la redacción concebida por el constituyente".

Luego de exponer el texto original del citado artículo 28 y de la reforma emitida en julio del año dos mil, advierte la Corte que "el legislador en el año dos mil, provocó una ruptura en la tradición constitucional de prohibir de manera absoluta la extradición de nacionales, que venía sosteniéndose desde mil novecientos ochenta y tres".

Analiza que en esa línea, la reforma no implica per se que la extradición de nacionales debe concederse de manera automática, sino que la sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, que en cada caso es objeto del correspondiente análisis por la autoridad competente.

Reconoce que en principio podría decirse, que la referida solicitud de extradición puede ser examinada conforme al texto del actual artículo 28 de la Constitución, por cuanto los órganos competentes para conocer del trámite de la misma -en este caso la Corte Suprema de Justicia-, debe basar sus resoluciones en el ordenamiento jurídico vigente, pues aunque se trate de una norma constitucional que ha sido objeto de reforma, sus efectos en el tiempo han de sujetarse a los principios que la misma Constitución regula, los cuales determinan que su aplicación debe ser de manera inmediata desde su vigencia y desplegar sus efectos hacia futuro, salvo las excepciones establecidas.

Hace referencia a los principios de preexistencia de la norma aplicable y al de irretroactividad de las normas, consagrados respectivamente en los artículos 15 y 21 inc 1º de la Constitución, para acotar que: " [...] el Art. 28 de la Constitución reformado, que autoriza la extradición de nacionales bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, debe ser aplicado únicamente a hechos materiales ocurridos posteriormente a su entrada en vigencia [...], en ese sentido colige que la extradición que se regula en el actual Art. 28 de la Constitución, "constituye un instrumento de cooperación internacional y su carácter es -como ya se expresó- sustantivo; sin embargo, para que

dicha norma pueda ser aplicada retroactivamente, es preciso que, en cada caso particular, se determine si su contenido es o no favorable a la condición jurídica de la persona reclamada en extradición".

Al hacer el análisis de si es favorable o no, advierte la Corte que "el actual Art. 28 de la Constitución, no puede tener efecto retroactivo por ser desfavorable al reclamado", por lo que concluye "que el derogado Art. 28 de la Constitución, ultractivamente es la norma aplicable para resolver la denegatoria de la solicitud de extradición realizada por el Gobierno del Reino de España", y así lo resuelve.

6. Argumentos del presente voto razonado

Con el objetivo de dejar evidencia de las razones que sustentan mi postura de no firmar la resolución en análisis, y de manifestar los argumentos por los que considero que sí es procedente conceder la extradición del requerido, a fin que sea procesado en el marco del respeto a sus garantías constitucionales en su calidad de imputado, considero pertinente hacer las siguientes valoraciones.

El Salvador es Parte de numerosos instrumentos sobre derechos humanos y derecho humanitario, sin entrar a mayor detalle en nombrarlos. En este contexto, vale señalar que el espíritu imperante para manifestar esa voluntad de signatario ante la comunidad internacional es el compromiso de respeto a la persona humana como fin principal y fundamental de todo Estado.

Paralelamente a la creación de todas las normas internacionales, se han gestado una serie de mecanismos internacionales para garantizar la protección de los derechos humanos, que promueven el ideal de salvaguardar de la manera más efectiva estos derechos, por parte de los Estados.

Desde su inicio el objetivo de estos mecanismos ha sido proteger a las personas contra los abusos de los Estados, poniendo a su disposición una serie de mecanismos para denunciar las violaciones realizadas por los Estados, o para controlar la efectiva implementación de los diferentes tratados internacionales en cada Estado.

Una de las características definitorias del derecho internacional en general, y del derecho internacional de los derechos humanos, consiste en la multiplicidad y descentralización de sus fuentes.

Así, se afirma que en el derecho internacional público tradicional -y también en el de los

derechos humanos-se advierten las siguientes fuentes de derecho internacional aplicables:

- 1) Los tratados internacionales que establecen obligaciones que los Estados asumen voluntariamente;
- 2) La costumbre internacional;
- 3) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- 4) Las decisiones judiciales de los órganos internacionales de protección; y
- 5) La doctrina de los juristas más reconocidos como medio auxiliar de interpretación.

Además de estas fuentes, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) reconoce dos fuentes adicionales. La primera de ellas es la obligación universal que rige sobre los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de conformidad con la Carta de Naciones Unidas. La segunda es el carácter de *ius cogen* que posee la Carta.

Además de los tratados que obligan a los Estados por ser parte en esos instrumentos de carácter convencional, es decir, porque los Estados se comprometieron formal y voluntariamente a respetar sus disposiciones -v. gr., la Convención Americana y el Pacto Internacional-, existen otros instrumentos internacionales no convencionales de distinta naturaleza y obligatoriedad. Entre estos instrumentos, podemos distinguir a las Declaraciones Universal y Americana, por un lado, y a otros instrumentos no contractuales, por el otro.

En este orden de ideas, preciso hacer referencia y centralizar mi postura en el presente voto, haciendo uso de una de las fuentes mencionadas -sin perjuicio de la principal fuente emanada directamente del compromiso asumido con el Reino de España a través del Tratado de Extradición, ratificado y con vigencia de ley en nuestro ordenamiento normativo interno-, por considerar que de su texto también se advierten las otras fuentes a que me he referido, y que al trasladarle los motivos de *facto* y de *jure* del caso que nos ocupa, se advierte su aplicabilidad.

Me refiero a la sentencia del 29 de noviembre de 2006, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos-en adelante la Corte Interamericana-, en el caso *la Cantuta Vs Perú*, por advertir que parte de los hechos en conocimiento del tribunal internacional en el caso referido, de algún modo son similares a los sucedidos en el país en el caso conocido como "la Masacre de los

Jesuitas", y que ha dado origen a la solicitud de extradición y a la resolución de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador que ahora se discute.

A mi juicio, y en el marco de respeto al principio de Independencia Judicial, lo resuelto por la Corte Interamericana debió servir de parámetro a nuestro tribunal nacional para considerar criterios ya discutidos con anterioridad en casos de similar naturaleza y problemática jurídica, a fin de manifestar nuestra congruencia y armonía con la jurisprudencia emanada de reconocidos tribunales especialistas en materia de protección de derechos humanos; al contrario sensu, apartarnos de ella, implica el riesgo que la resolución adoptada por la Corte Suprema de Justicia, le signifique al Estado de El Salvador la consecuente responsabilidad ante la comunidad internacional por faltar a obligaciones contraídas voluntariamente conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene en su sentencia de fondo en el caso de La Canteta vs. Perú, que en los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -en adelante la Convención-, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables. Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos.

Advierte que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones ergo omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales **2** y universales **3** en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido.**4**

2 Cfr. Carta de la Organización de Estados Americanos, Preámbulo y artículo 3.e; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y Resolución No. 1/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre juzgamiento de crímenes internacionales.

3 Cfr. Carta de la Organización de Estados Americanos, Preámbulo y artículo 3.e; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y Resolución No. 1/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre juzgamiento de crímenes internacionales. Cfr. Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945, Preámbulo y artículo 1.3; Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos de las Naciones Unidas, resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966; Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos; Convenio sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad, resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de 26 de noviembre de 1968; Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, resolución 260 A (III) de la Asamblea General de 9 de diciembre de 1948 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, resolución 39/46 de la Asamblea General de 10 de diciembre de 1984; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, (L.A. Res. 47/133, 47 UN. GAOR Supp. (no. 49) aL 207, U.N. Doc. A/47/49 (1992), artículo 14; Principios de las Naciones Unidas sobre la efectiva prevención e investigación de ejecuciones extra-legales, arbitrarias y sumarias, E.S.C. Res. 1989/65, UN. Doc. E/1989/89 para. 18 (24 de mayo de 1989); Principios de las Naciones Unidas de Cooperación Internacional en la Detección, Arresto, Extradición y Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, G.P. Res. 3074, U.N. Doc. A/9030 (1973); Resolución sobre la cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, G.A. Res. 2840, U.N. Doc. A/Res/2840 (1971); Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional de 1996; Proyecto de Convención

Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1er periodo de sesiones, tema del programa, A/HRC/1/L.2, 22 de junio de 2006; Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967, y Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, 189 U.N.T.S. 150, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950

4 Cfr. Caso Goiburú y otros, supra nota 1, párrs. 128 a 132.

En relación con la obligación general contenida en el artículo 2 de la Convención, la sentencia cita que la Corte ha afirmado en varias oportunidades que:

"[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente" ("principe

allant de soi"; Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I B, no. 10, p. 20).⁵

En la Convención, este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados **6** la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de effet utile)⁷.

⁵ Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 6, párr. 117; Caso "Instituto de Reeducción del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 205, y Caso Bufado. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 140.

⁶ Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra nota 139, párr. 205; Caso Bufado, supra nota 139, párr. 142, y Caso "Cinco Pensionistas". Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 164.

⁷. Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra nota 139, párr. 205.

Ciertamente, concluye la Corte Interamericana, el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte Interamericana ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y **prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio**, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías **8**. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico **9** y, por ende, se satisface con la modificación **10** la derogación, o de algún modo anulación **11**, o la reforma **12** de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.

.

8 Cfr. Caso Almonacid Arrellano y otros, supra nota 6, párr. 118; Caso Ximenes Lopes, supra nota 6, párr. 83, y Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) . Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 85.

9 Cfr. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) , supra nota 142, párrs. 87 a90.

10 Cfr. Caso Fermín Ramírez, supra nota 128, párrs. 96 a 98, y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113.

11 Cfr. Caso Caesar. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párrs. 91, 93 y 94.

12 Cfr. Caso Almonacid Arrellano y otros, supra nota 6, párr. 118, y Caso Raxcacó Reyes, supra nota 128, párr. 87.

En este apartado considero que es necesario acotar que El Salvador dio muestras significativas de evolución en el respeto de los Derechos Humanos al reformar en el año 2000, la prohibición de extradición contemplada en el texto del Art. 28 de la Constitución, en armonía con la Convención. Sin embargo, este importante avance ha sido retrotraído con el proveído de la Corte, al revivir una norma constitucional derogada, y denegar así la extradición de nacionales perseguidos para ser procesados por atribuírseles delitos de lesa humanidad. Ciertamente esta decisión es contraria a lo ya establecido por la Corte Interamericana, en el sentido que puede entenderse que la ultractividad de la prohibición de extradición que la Corte resuelve, implica la sostenibilidad de la práctica violatoria de la Convención, de tal suerte que en nada o poco sirvió el esfuerzo de reforma constitucional de nuestro ordenamiento interno, a la luz del presente caso. Por otra parte, continúa la sentencia, la Corte Interamericana en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado al respecto, ha precisado recientemente que:

"[...] El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana".

"[...] La Corte [Interamericana] es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. **Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"**13.** (el sombreado y subrayado es nuestro).

Lo citado anteriormente, deja en evidencia el rol que se espera de los jueces y juezas del Órgano Judicial en nuestro país, en sus atribuciones constitucionales de juzgar y ejecutar lo juzgado -y otras como la de resolver una solicitud de extradición-, de considerar en sus sentencias tanto la norma internacional y las interpretaciones que de ellas se realicen por los órganos de protección de los derechos humanos; esto conlleva a la integridad jurídica del juzgador y juzgadora ya que lo ubica en un estatus de conocimiento tal que garantiza la riqueza jurídica de sus proveídos como corolario del acceso a la justicia en obtener sentencias debidamente fundamentadas. Asimismo, del texto citado se advierte la responsabilidad internacional del Estado de El Salvador una vez que se establezca una violación a los derechos reconocidos por la comunidad internacional. En ese sentido, la resolución de la Corte Suprema de Justicia en estudio no reúne esas condiciones de integridad puesto que se aparta de los fines de la Convención, lo cual podría conllevar a una responsabilidad internacional del Estado de El Salvador.

En lo tocante a los crímenes de Lesa Humanidad, es oportuno traer a colación lo dicho por la Corte Interamericana en la sentencia de fondo que se cita:

"[...] Según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda"**14.**

13. Cfr. Caso Almonacid Arrellano y otros, supra nota 6, párrs. 123 a 125.

14 Cfr. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Prosecutor y Frdemoyic, Case No,IT 96-22-T, Sentencing Judgment, November 29, 1996, at para. 28:

Los crímenes contra la humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen contra la humanidad es el concepto de la humanidad como víctima (traducción libre)

"[..] Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 **15** ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969" **16** y 3074 (XXVIII) de 1973".

"[...] Los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad **17** claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido".

15 Cfr. O.N.U., Extradición y castigo de criminales de guerra, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946; Confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946; Extradición de delincuentes de guerra y traidores, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 170 (II) de 31 de octubre de 1947; Cuestión del Castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2338 (XXII) de 18 de diciembre de 1967; Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de la humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII) de 25 de noviembre de 1968; Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2712 (XXV) de 14 de diciembre de 1970; Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971, y Prevención del delito y la lucha contra la delincuencia, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3020 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972

16 La Asamblea General sostuvo que la Investigación rigurosa" de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, "son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales". Cfr. O.N.U., Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969.

17 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968. Entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

Ahora bien, en el caso planteado ante la Corte Suprema de Justicia en la que se solicita por el Gobierno del Reino de España, la extradición de nacionales por atribuírseles los delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad contra el Derecho de Gentes, queda en absoluta evidencia la necesidad de analizar con mayor responsabilidad el contexto de la solicitud, a la luz de lo establecido internacionalmente respecto a este tipo de crímenes.

Los actos atribuidos al salvadoreño reclamado por el Gobierno del Reino de España, importan de igual manera a la sociedad en general, puesto que luego de seguirse el debido proceso y de comprobarse, tal como se ha señalado, son actos que ofenden a la humanidad toda. De ahí, que se resalta que, internacionalmente, son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan Cometido. De igual manera debe entenderse que en el caso de la presente solicitud de extradición, opera el texto vigente de la Constitución que habilita la extradición, y no como, a mi juicio, erróneamente ha sido interpretado por la Corte Suprema de Justicia mediante una resolución que ha obtenido el voto mayoritario, puesto que se estaría evadiendo la responsabilidad del Estado de El Salvador sobre la base de que al tiempo de haberse consumado los hechos investigados, se prohibía la extradición.

Al respecto, cito:

"Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. [...] Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y

el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad" (O.N.U., Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3074 (XXVIII) 3 de diciembre de 1973).

De igual manera, la Corte Interamericana es del criterio que, en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes.

Bajo esa línea, el Estado de El Salvador no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos de semejante gravedad, así como tampoco podrá eximirse de su deber de colaborar en caso de extradición.

Un criterio semejante fue establecido por la Corte Interamericana, desde la emisión de la Sentencia en el caso Barrios Altos vs. Perú: [...] el Estado no podrá volver a aplicar las leyes de amnistía, las cuales no generarán efectos en el futuro (supra párr. 152), ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in ídem (supra párr. 182), o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables¹⁸. [...] Asimismo, en función de la efectividad del mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención, 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 todo caso, de conformidad a lo señalado anteriormente y en especial a lo establecido por el Convenio de Extradición con el Reino de España, la denegación de extradición implica que el Estado de El Salvador asume la obligación de procesar a los reclamados de conformidad al ordenamiento interno; de no hacerlo se incurriría en una grave omisión de los deberes de protección de los derechos humanos y de lo regulado por nuestra Constitución -Art. 235 Cn.-, con las consecuentes repercusiones nacional e internacional. Bajo esa línea, habrá que considerar en su momento que el Tratado de Extradición, según lo establecido por el Art. 144 inc 2º de la

Constitución, prevalece sobre cualquier ley secundaria, incluyendo la Ley de Amnistía General para la Consecución de la Paz

18.Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 6, párr. 154.

De lo planteado, podemos colegir en síntesis, que el criterio de la Corte Interamericana en esta materia plantea:

- a) la vigencia de los deberes de respeto y garantía establecidos en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), no obstante los obstáculos de derecho interno que pudieran desencaminar el debido cumplimiento de esas obligaciones asumidas por el Estado, en ejercicio de su soberanía, al constituirse como parte en la Convención;
- b)..... el consecuente destierro de la impunidad por delitos de suma gravedad - violaciones graves a los derechos humanos- que pudiera provenir de esos obstáculos; y,
- c) el deber del Estado de introducir en su orden interno las medidas necesarias para alcanzar la vigencia de aquellos deberes y el destierro de esa impunidad, conforme a lo estipulado en el artículo 2 CADH.

Sobre este último literal debe repararse que por medidas necesarias puede entenderse el deber de reformar, derogar e **interpretar de manera integral** la vigencia de orden interno congruente con lo estipulado en el Art. 2 de la Convención. Esto se advierte de la resolución de la Corte, ya que como se ha establecido, El Salvador dio cumplimiento con la derogatoria de la prohibición de extradición, y la reforma de permisión de extradición contemplada en el Art. 28 de la Constitución **19** pero este deseo de aparejar nuestra realidad nacional a la internacional, ha sido despojado por la interpretación restrictiva que consta en la resolución que se estudia, lo cual, considero, se traduce en un daño de difícil reparación para los intereses nacionales y de la humanidad toda, en que estos tipos de crímenes sean debidamente procesados para que no queden en la impunidad.

Asimismo, para advertir con mayor precisión los vicios que advierto de la resolución de la Corte, resalto los siguientes puntos:

19 Existe un precedente importante en materia de extradición producto de la reforma del Art. 28 Cn. Me refiero al caso de extradición del salvadoreño José Marvin Martínez, el cual la Corte

resolvió extraditarlo hacia el país solicitante. Este caso incluso debió considerarse como precedente en la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el presente caso

- Derecho a la no extradición

Este derecho implícito en el Art. 28 de la Constitución vigente se perfecciona al momento preciso en que una persona es requerida a través del envío, por los canales y con las formalidades pertinentes, de la solicitud de extradición por el Estado requirente. En ese sentido, la fecha que opera para considerar si se quiere, la ultractividad o la irretroactividad de la norma, es la de la solicitud de extradición, y no como erróneamente lo sostiene la Corte, en la que analiza que la fecha para conceder o no la extradición es la fecha en la que ocurrieron los crímenes por los que se reclama al nacional.

Sobre lo planteado, debe considerarse que los expositores de la doctrina en materia de extradición, señalan los siguientes principios:

- Principio de la doble incriminación

El delito tiene que estar previsto tanto en la legislación del Estado Requirente como en la del Estado Requerido. Se le conoce también como "Principio de Incriminación recíproca" o "Principio de identidad de la norma" y contemporáneamente también como "Regla de la delictividad concordante".

Jiménez de Asúa refiere que es "la exigencia de que el hecho por el que se concede la extradición esté previsto como delito por la ley de los dos países contratantes".

De Araujo Junior precisa: "por intermedio de la doble incriminación se garantiza al individuo el derecho a no ser extraditado, salvo en aquellas situaciones en que el país de refugio, también se vería legitimado para pedir la extradición, en el caso que el delito se hubiera cometido en su territorio".

- Principio del non bis in ídem

Consiste en que se deniegue la extradición si contra el extraditable ya existiera sentencia definitiva en el Estado Requerido por el mismo delito que fundamenta el pedido de entrega.

Se fundamenta como lo señala Monroy Cabra en que "nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por un mismo hecho delictuoso".

- Principio de especialidad

En virtud a este principio solo podemos juzgar y condenar por el delito o los delitos que han sido

materia de concesión en la extradición.

Monroy Cabra anota: "Consiste en que ninguna persona extraditada podrá ser detenido, procesada o penada en el estado requirente por un delito cometido con anterioridad a la fecha de la solicitud de su extradición y que sea distinto del propio delito por el cual se ha concedido la extradición."

Jiménez de Asúa analizando los alcances de este Principio señala lo siguiente: "... el Estado que recibe al sujeto no puede extender el enjuiciamiento ni la condena a hechos distintos de los que específicamente motivaron la extradición, ni someterle a la ejecución de una condena distinta. En suma: el Estado reclamante debe enunciar taxativamente el tipo de delito que este comprendido en el Tratado y por el que se solicita la entrega, y no puede enjuiciar ni castigar al extraído más que por ese delito"-

- Principio aut dedere out judicare

Este Principio tiene el significado siguiente: si por disposiciones de sus leyes internas el Estado Requerido no puede conceder la extradición, deberá proceder a juzgar a la persona requerida.

Conviene hacer una precisión: No se trata que no se haya podido conceder la extradición por cualquier causa. Se trata que procediendo la extradición no se pueda entregar al extraditado por motivos ajenos al propio delito.

- Principios en orden a la penalidad: principio de la cosa juzgada y de la extrema gravedad de la pena.

Estos Principios están ligados a la pena impuesta o que podría ser impuesta, ya sea por que el Estado Requirente ha perdido su capacidad de ejercer su acción persecutoria y punitiva por haber obrado el principio de la cosa juzgada o por la extrema gravedad de la pena.

Ahora bien, trasladando lo anterior al caso en conocimiento de esta Corte, se advierte que no existe incumplimiento de ninguno de los principios que operan en materia de extradición, de ahí que al reclamado no le es aplicable el derecho a la no extradición consagrado en el Art. 28 vigente, y por consiguiente, sostengo que en la resolución de la cual no concuro con mi voto, existe una violación de la norma al dejar de aplicar la disposición aplicable al caso -Art. 28 Cn. vigente-, por la falsa elección de una disposición no aplicable -Art. 28 Cn. derogado-.

- Prevalencia del interés general

El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico

internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). Acoto en este orden de ideas, que debe hacerse un análisis integral del texto de la Constitución, específicamente en lo establecido en su preámbulo, y en los Arts. 1 y 246 inc. 2°.

El constituyente de 1983, expone en el preámbulo:

"[...] animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista".

Seguidamente el Art. 1 de la Constitución establece en su primer inciso:

"El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común".

Y, por su parte, el inciso segundo del Art. 246 establece:

"La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado".

De lo citado, se resaltan las siguientes expresiones: 1) fundamentos de la convivencia nacional, U) bien común, iii,) primacía del interés público sobre el privado.

Al respecto, comparto lo analizado en el voto razonado del Juez A.A. CANCADO TRINDADE, en la adopción de la Sentencia de Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Prisión de Castro Castro versus Perú. En esa ocasión, el juez CANCADO señaló:

"Estamos ante un *ordre public* humanizado (o mismo verdaderamente humanista) en que el interés público o el interés general coincide plenamente con la prevalencia de los derechos humanos¹⁹, - lo que implica el reconocimiento de que los derechos humanos constituyen el fundamento básico, ellos propios, del ordenamiento jurídico ²⁰, en los planos internacional y nacional. Subyacente al concepto de *jus cogens* encuéntrase el pensamiento *jusnaturalista*, que conlleva a normas perentorias a partir de la afirmación y consagración de valores éticos que buscan beneficiar a la humanidad como un todo"²¹.

¹⁹ En ese sentido, se ha sugerido la emergencia de un verdadero *jus commune* de los derechos humanos en el plano internacional; cf. M. de Salvia, *telaboration d'un 'jets commune' des droits de l'homme et des Iddertés fondamentales dans la perspective de l'unité européenne: l'oeuvre*

accomplie par la Commission et la Cour Européennes des Droits de l'Homme", in Protection des droits de l'homme: la dimension européenne - Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda (eds. F. Matscher y H. Petzold), 2a. ed., Köln/Berlin, C. Heymanns Verlag, 1990, pp. 555-563; G. Cohen-Jonathan, "le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in Mélanges en hommage à L.E. Pettiti, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 168-169.

20 A.A. Cançado Trindade, O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional, 2a ed., Brasília, Edit. Universidad de Brasília, 1997, pp. 265-266.

21 Cf. M. Ragazzi, "Alcun caso sui Cogeos (Selected Considerations)", in Theory and Practice of Contemporary International Law, Essays in Honour of Prof. L. Alexidze on the 80th Birthday Anniversary, Tbilisi, Inovatia, 2007, pp. 35 y 38.

En el caso sub lite, la Corte de El Salvador favoreció a una persona en particular -el reclamado de extradición-, sobre la base, a su juicio, de derechos consagrados por la Constitución a su favor - Arts. 15 y 21 inc. 1º-. Sin embargo, la Corte omitió hacer una valoración integral de la norma constitucional que establece los fundamentos de la convivencia nacional, el bien común, y la prevalencia del interés público sobre el privado, que nacen de las disposiciones citadas.

En este orden de ideas, he citado la jurisprudencia de tribunales internacionales en la cual se establece el interés universal que los delitos de Lesa Humanidad no queden impunes, al valorar el daño ocasionado a la humanidad. De ahí, que estamos en presencia de un asunto que sobrepasa el interés de una sola persona en particular, y por tanto, obliga a la Corte a cumplir con el deber constitucional de hacer prevalecer el interés general sobre el particular, a efectos que estos hechos sean juzgados en honor al derecho a la verdad y de sentar un precedente para evitar en un futuro hechos similares.

Finalmente, no puede escaparse el pronunciamiento sobre hechos cometidos en un recinto universitario, y en ese sentido no debe dejarse sin respuesta a lo expresado por el juez CANCADO en su voto concordante de la sentencia marco:

"Es inadmisibles que fuerzas armadas invadan un campus universitario del modo más arbitrario posible. El campus universitario es el espacio del libre pensamiento, donde la libre producción y circulación de ideas deben ser preservadas y cultivadas. A lo largo de los siglos, se atribuyó a la Universidad el carácter de alma mater ("madre nutricia", alma del latín *alere*, significando alimentar y hacer crecer), como generadora y promotora de las ideas y del saber, para engendrar y transformar al ser humano por obra del saber, para que sea capaz de dar respuesta a los desafíos

del mundo en que vive. La invasión armada no es la única forma de agresión a la Universidad tal como concebida a lo largo de los siglos, pero es quizás la más cruda agresión a la producción y libre circulación de ideas. [...] El tiempo de la búsqueda de la luz fue indebidamente tomado por los heraldos estatales de las tinieblas".

En conclusión, por todo lo expuesto, disiento de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, ya que, conforme a lo acotado en el presente voto, lo que a juicio de la Corte es favorable para los reclamados en extradición por el Gobierno del Reino de España, es a juicio de la suscrita, desfavorable para la comunidad en general, e implica por sí detrimento de los fundamentos de la convivencia nacional e internacional, en franca negación del ansiado bien común y del debido respeto y protección de los derechos humanos, por lo que considero que conforme a lo establecido por la Constitución y fuentes del derecho internacional, sí es procedente la extradición del reclamado a efectos de ser procesado conforme a las garantías del debido proceso, en la averiguación de los crímenes que se les atribuyen.

San Salvador, once de mayo de dos mil doce.

PERLA J.-----PRONUNCIADO POR LA MAGISTRADA QUE LA SUSCRIBE.-----
S. RIVAS AVENDAÑO.-----RUBRICADAS.