Exposición

LINEAMIENTOS PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL SALVADOR

Expositor: Dr. Manuel E. Escalante Saracais

15 de agosto de 2018, Asamblea Legislativa

AMNISTÍA CONSTITUCIONAL

Es oportuno comenzar señalando las premisas centrales que delimitan la amnistía constitucional, que la Asamblea Legislativa debe dictar:

1. Los derechos fundamentales a la vida, la integridad –física y moral– y la libertad, son derechos inderogables, en consecuencia, el Estado salvadoreño debe proteger a las personas contra la tortura, la desaparición forzada, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad y, si estos crímenes son cometidos, por cualquier aparato organizado de poder, el Estado debe investigarlos, juzgarlos, sancionarlos y erradicarlos.

2. La amnistía constitucional es aquella que respeta los derechos fundamentales de las personas, es decir, los derechos que contiene nuestra propia Constitución soberana. Ahora bien, estos derechos coinciden plenamente, a su vez, con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

3. La amnistía no puede ser absoluta, irrestricta e incondicional: su límite es la obligación del Estado de combatir la impunidad de las graves violaciones a derechos fundamentales, manifestadas en los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de dichas violaciones. Esta obligación se proyecta sobre dichas violaciones, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tribunal cuya jurisdicción ha reconocido soberanamente el Estado salvadoreño.

4. Por todo lo anterior, la amnistía no debe obstaculizar la protección y tutela de los derechos fundamentales, ni la aplicación de la justicia, en las graves violaciones a estos derechos, sin importar quiénes sean los victimarios.

La Amnistía Constitucional es aquella que permite, fomenta, facilita y promueve el ejercicio de los derechos fundamentales de las víctimas y de sus familiares: permite la reparación, la justicia, la verdad y la no repetición de las graves violaciones a derechos fundamentales.

Por tanto, es de vital importancia que la Asamblea Legislativa escuche, debata y consensue con las víctimas del conflicto armado y sus familiares, cualquier decisión parlamentaria que se tome para el cumplimiento de la inconstitucionalidad de la ley de amnistía de 1993.

Las víctimas deben ser escuchadas.

LEGISLACIÓN

Con base en la resolución de seguimiento del 13 de julio de 2018, en la Inconstitucionalidad 44-2013 AC, la Sala de lo Constitucional ordenó la promulgación de una nueva Ley de Reconciliación Nacional y Asistencia a Víctimas, a más tardar el 13 de julio de 2019; como obligación explícita de la Asamblea Legislativa. En tal sentido, entendemos que esta nueva ley será el instrumento mediante el cual se regule la amnistía aceptada constitucionalmente y, a su vez, se desarrollen plenamente los derechos de las víctimas.

Ahora bien, considerando la jurisprudencia de la Sala y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a continuación, expondré los **Lineamientos para la Justicia Transicional en El Salvador**, es decir, un documento elaborado por el Idhuca donde se plantean las condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas y los deberes del Estado, ante las graves violaciones a derechos fundamentales cometidas por ambas partes beligerantes, durante el conflicto armado. Esta exposición será desde lo sustancial.

Siguiendo el esquema medular de la justicia transicional, explicaré las condiciones mínimas para el ejercicio de la reparación, la justicia, la verdad y las garantías de no repetición, en ese orden.

REPARACIÓN

De acuerdo con la sentencia definitiva, la Asamblea Legislativa "debe considerar las medidas de reparación integral a las víctimas que fueren necesarias para garantizar su satisfacción, compensación y reivindicación".

Por su parte, en la audiencia de seguimiento de 2017, se detalló que era necesaria "la ejecución de programas de reparación de las víctimas, lo que supone la correcta identificación de ellas y sus familias, en tanto se constituyan beneficiarias de los mismos".

Es decir, siguiendo con el mismo tenor de tal sentencia y su seguimiento,

LX. Las víctimas y sus familiares tienen el derecho a la reparación integral por los perjuicios sufridos a causa de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra[1].

LXI. La reparación integral comprende, al menos, las siguientes medidas:

LXII. El restablecimiento o restitución de los derechos de la víctima, consiste en tomar las medidas idóneas y eficaces para hacer posible que las cosas vuelvan al estado anterior a los crímenes.

LXIII. El resarcimiento de la víctima, consiste en devolver los bienes o pagar por los daños o pérdidas sufridas, así como el reembolsar los gastos y servicios requeridos como consecuencias de los crímenes.

LXIV. La compensación de la víctima, consiste en entregar bienes que remedien los daños físicos o sicológicos de carácter irreversible, tales como las

[1] Condiciones necesarias: [...]; segundo, la reparación colectiva debe prevalecer, sin anular la reparación individual; y, tercero, las medidas de reparación colectiva deben orientarse hacia el desarrollo local y/o territorial de las comunidades, en su caso.

oportunidades perdidas en el plan de vida, individual y familiar, en la educación y el empleo, así como los gastos efectuados por servicios jurídicos o médicos.

LXV. La rehabilitación y readaptación de las víctimas y sus familiares, consiste en adoptar medidas de asistencia médica, sicológica, social y de cualquier otra índole, con el fin de mitigar o superar los efectos producidos por las graves violaciones sufridas.

LXVI. La satisfacción y reivindicación de las víctimas y sus familiares, consiste en adoptar medidas orientadas a disculpar la violación o el daño causado, en su honor y dignidad.

Estas medidas pueden ser: «el reconocimiento público de responsabilidad, el pedido de disculpas públicas a las víctimas y sus familiares, la revelación pública de la verdad y la adopción de medidas simbólicas en homenaje a las víctimas, tales como la construcción de monumentos o la conmemoración de fechas alusivas a las violaciones» (Inc. 44-2013 Ac, parte V.3.D.vi.).

La satisfacción y reivindicación también se cumple cuando los hechos se investigan de forma imparcial, exhaustiva y concluyente; cuando se establecen las sanciones legales a los autores, mediatos e inmediatos, del daño causado; y, cuando se toman medidas para buscar a los desaparecidos o secuestrados o localizar los cadáveres de los asesinados, y se procede a su inhumación e identificación[2].

LXVII. La indemnización, como medida de reparación, no debe entenderse como sanción a la conducta ilícita de los victimarios, sino que deben enfocarse para resarcir los perjuicios padecidos por la víctima y sus familiares, mediante una compensación económica principalmente, cuando no se puede recuperar la situación anterior a la comisión de dichos delitos.

LXVIII. La indemnización por daños y perjuicios sean materiales, morales, sicológicos o sociales, debe garantizarse de forma adecuada y proporcional a la gravedad

[2] Esta medida de reparación se conecta con los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, el derecho a conocer la verdad y el deber estatal a combatir la impunidad.

del menoscabo sufrido, y para su cálculo deben tomarse en cuenta, en cada caso, los daños causados y la pérdida de oportunidades, tales como los ingresos dejados de percibir (incluidos el daño emergente, el lucro cesante y las prestaciones sociales).

Por su parte,

LXIX. El daño moral debe entenderse como los efectos inmateriales o intangibles sufridos, como consecuencia de la grave violación sufrida, tales como la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones de impacto emocional o afectivo, que afecten a bienes inestimables o vitales de la persona.

LXX. La indemnización por daño moral debe priorizarse y entenderse como independiente a la sanción de los crímenes, por su carácter de derecho fundamental autónomo (art. 2 inc. 3 Cn): la víctima y sus familiares deben contar con la posibilidad de exigirle a los victimarios una indemnización por el daño moral sufrido, aunque no se haya iniciado un proceso penal en su contra.

LXXI. El ejercicio del derecho a la indemnización por daño moral no debe entenderse como una sustitución o exoneración del Estado en su deber de combatir la impunidad de estos crímenes. Este derecho y este deber, ambos mecanismos de protección, «tienen su propia fuente jurídica y finalidad específica, con igual carácter imperativo» (Inc. 44-2013 Ac, parte V.3.D.iv.).

Ahora bien, con base en la sentencia definitiva es posible afirmar que

LVI. Los funcionarios públicos, civiles o militares, deben responder personalmente por los daños, materiales y morales, que ocasionaron a consecuencia de estos crímenes, mientras que el Estado debe responder subsidiariamente; todo esto, por mandato del artículo 245 Cn.

Dicho con otras palabras, e incluyendo a todas las partes beligerantes:

LVIII. Los crímenes de lesa humanidad y de guerra ocasionaron daños físicos, morales y materiales, en las víctimas y sus familiares, en consecuencia, los funcionarios, civiles y militares, y las personas que formaron parte de los grupos paramilitares y de la guerrilla, que sean declaradas responsables, deben reparar o resarcir por su propia cuenta los perjuicios ocasionados.

Como Idhuca, recomendamos la creación de un fondo económico a costa mayoritariamente de los responsables de estos crímenes y, subsidiariamente, del Estado.

Ahora bien,

LIX. La reparación integral de estos crímenes, además de lograr obtener el resarcimiento de las consecuencias provocadas, debe servir también como un mecanismo para combatir la impunidad de los mismos.

JUSTICIA

Como Idhuca entendemos que la obligación de dictar una Ley de Reconciliación Nacional y Asistencia a Víctimas, sería la regulación complementaria ordenada "para una genuina transición democrática hacia la paz, que respete la dignidad humana y los derechos fundamentales de las víctimas, en especial, los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, el derecho a la reparación integral, el derecho a la verdad y la garantía de no repetición".

En ese sentido, es válido preguntarse: una regulación complementaria, ¿con respecto a qué? Siguiendo la lógica de la sentencia, entendemos que la nueva ley debe ser complementaria a la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, aún vigente por mandato de la misma sentencia; es oportuno resaltar que esta ley de 1992 fue revivida porque contiene una amnistía respetuosa de los derechos humanos, que fue base de los Acuerdos de Paz. Pero también la ley deberá ser complementaria a la ley penal, porque

la justicia transicional no significa la anulación del sistema penal, al contrario, conlleva a su reafirmación con el fin de alcanzar la paz a partir de la verdad y la justicia.

De acuerdo a la sentencia definitiva, la Asamblea Legislativa debe "disponer de los recursos adecuados para responder, en el menor tiempo posible, a las exigencias de las víctimas y sus familiares y de la sociedad salvadoreña, respecto de las investigaciones, el enjuiciamiento, el esclarecimiento de la verdad y la sanción a los responsables de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos [...]"[3].

Por su parte, en la audiencia de seguimiento de 2017, se apuntó que se debía "regular algunos aspectos relativos a la persecución penal, como la imprescriptibilidad de los delitos, la participación de las víctimas en el proceso penal y su régimen de acción, así como ciertas modulaciones sancionatorias en orden a la reparación moral y económica que puedan beneficiar a las víctimas, por parte de los autores de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra".

No está de más recordar que el cometimiento de estos crímenes afecta gravemente los derechos inderogables, lo que provoca la obligación estatal de no dejarlos en la impunidad. Dicho con otras palabras,

> XXII. Las graves violaciones a la vida, la libertad y la integridad, física y moral, activan el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los mismos[4], en general, y los derechos de acceso a la justicia y la tutela judicial, en particular.
>
> XXIV. Los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial, en el marco de las graves violaciones a derechos constitucionales, generan las obligaciones...

[3] Los crímenes de lesa humanidad se caracterizan por ser actos inhumanos; ataques conscientes y generalizados o sistemáticos contra la población civil; atentados contra la dignidad humana; y, destrucción de los valores humanos y los derechos fundamentales inderogables (XXI).
Estos crímenes deben considerarse graves por dos motivos: porque los combatientes dañaron bienes jurídicos de suma importancia (vida, integridad, libertad, dignidad); y, porque fueron cometidos por aparatos organizados de poder, caracterizados por la jerarquía, el mando y el funcionamiento automático de estructuras armadas (XL).

[4] Estos derechos implican, específicamente, el deber estatal de asegurar los siguientes aspectos: la toma de las medidas necesarias para evitar la repetición de las graves violaciones a derechos constitucionales; la investigación de estas violaciones para conocer lo ocurrido e individualizar a sus autores, materiales e intelectuales, para que sean juzgados; la sanción de los culpables, en proporción a su participación; y, la reparación integralmente a las víctimas por los daños sufridos, materiales y morales (XXIII).

- de investigar dichas violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y de adoptar las medidas correspondientes contra los presuntos responsables;
- de darle un acceso equitativo y efectivo a la justicia, a quienes se presentan como víctimas y sus familiares, sin importar quien haya sido el responsable;
- de proporcionarle a la víctima y sus familiares los recursos eficaces para reparar los daños sufridos; y,
- de sancionar a los responsables, luego de ser juzgados y declarados culpables.

Por su parte,

XXVII. Los parámetros propuestos por la Sala para concretar [identificar] los crímenes de lesa humanidad y de guerra son…

- primero, la extrema gravedad y representatividad de los hechos y sus posibles responsables, atendiendo los patrones de violencia más ofensivos contra la dignidad humana; y,
- segundo, la factibilidad o viabilidad de las investigaciones para su juzgamiento, atendiendo el contexto en el que se vayan a realizar las investigaciones.

No obstante, la Sala de lo Constitucional también dispone un conjunto de hechos cuya impunidad histórica habrá de combatirse. En concreto:

LV. Los crímenes que deben ser investigados, juzgados, sancionados y reparados son:

- […] los casos expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad;
- […] las graves violaciones a derechos constitucionales, de igual o mayor gravedad y trascendencia que las del Informe, atribuibles a cualquiera de las partes combatientes; y,

- [...] los delitos cometidos por los funcionarios públicos, civiles o militares, entre el 1 de junio de 1989 y el 16 de enero de 1992, por efecto del artículo 244 Cn que prohíbe la autoamnistía, en los términos y las condiciones ahí indicados.

En particular, es oportuno recordar que

XXIX. Los casos expuestos en el Informe de la Comisión de la Verdad [...] encajan en los parámetros de concreción de los hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad y de guerra[5].

Y, además,

XXXIX. [...] fueron cometidos por estructuras militares, paramilitares y guerrilleras, bajo el mando de una cúpula o dirección, encargada de dictar órdenes y controlar a los subordinados.

Ahora bien, la misma sentencia señalo que

XXVIII. Los distintos elementos del proceso democrático pueden incidir en la concreción de los hechos a investigar, por tratarse de un asunto complejo y

[5] La conducta de los responsables de estos crímenes, señalados en el Informe de la Comisión de la Verdad, debe considerarse como delictiva porque la norma internacional ordenaba a abstenerse de realizar estas acciones desde 1978, mientras que la legislación penal nacional las tipificaba como delitos desde 1973. Los autores estaban en la capacidad de saber el carácter ilícito de su conducta e incluso, en muchos casos, tenían la obligación de impedir su realización (XXXI).
La imprescriptibilidad de estos crímenes debe considerarse como consecuencia del deber internacional de asegurar su persecución penal y del ejercicio efectivo de los derechos de la víctima, aunque no lo estipule ninguna disposición nacional o internacional reconocida: los delitos cometidos que constituyan graves violaciones a derechos constitucionales, no deben prescribir ni amnistiarse (XXXII).
En suma, El tiempo entre la entrada en vigencia de la LAGCP (1993) y la notificación de su declaratoria de inconstitucionalidad (2016), como obstáculo de derecho, no debe considerarse en el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, la acción civil, de la ejecución de la pena o de los procedimientos, que corresponden o corresponderían en relación a los delitos no-amnistiados ocurridos durante el conflicto armado (XXXVI).
La entrada en vigencia de la LAGCP, como obstáculo de derecho, en todo caso, significó la interrupción (código penal de 1973) o la suspensión (código penal vigente) de los plazos de prescripción; obstáculo que desapareció hasta que se notificó la Inc. 44-2013 Ac (XXXVII).

delicado, debiendo respetar los deberes estatales y los derechos de las víctimas.

Como Idhuca creemos que las víctimas y sus familiares, y las organizaciones defensoras de derechos humanos, deben participar activamente en la identificación de estos crímenes, en apoyo a toda autoridad estatal, administrativa o judicial, que se encargue de ello.

Por tanto,

XLI. Las medidas legislativas o de cualquier otra índole que se tomen para tratar las consecuencias de estos crímenes, no deben impedir la investigación que busca la verdad, la aplicación de una justicia independiente y la reparación integral de las víctimas y sus familiares.

En consecuencia,

XLII. Los responsables de estos crímenes no pueden gozar de amnistía, indulto o beneficiarse de causales de exclusión de responsabilidad penal[6], tales como la obediencia jerárquica o el cumplimiento del deber.

En ese sentido,

XLIV. Los culpables de estos crímenes deben responder por el daño que le provocaron a las víctimas y sus familiares, a consecuencia de sus decisiones, acciones u omisiones: <u>los que dieron las órdenes, los que las ejecutaron y los</u>

[6] Las causales de exclusión de responsabilidad penal (error de tipo, trastorno síquico, miedo insuperable, grave perturbación de la conciencia, coacción, etc.) no deben aplicarse a los delitos no-amnistiados y no-prescritos, porque estos no fueron cometidos por meras conductas individuales sino que se trata de «macroprocesos, fenómenos colectivos o de violaciones masivas al DIDH y al DIH, en los que el organizador intelectual tiene a disposición una "maquinaria" personal con cuya ayuda puede cometer crímenes sin tener que delegar su realización a una decisión autónoma del actor directo, quien simplemente presta su disposición –dolosa– de cumplir tal cometido» (Inc. 44-2013 Ac, parte V.6.A). (XLIII).

que no hicieron nada u omitieron los controles que habían de ejercer sobre sus subalternos, deben ser considerados responsables de estos crímenes[7].

Ahora bien, para identificar a los responsables de estos crímenes, se deben tomar en cuenta los siguientes criterios:

XLVI. [...] el poder de mando y jerarquía; el irrespeto al ordenamiento jurídico por parte del aparato organizado de poder; la irrelevancia de quién era el ejecutor inmediato; y, la elevada disponibilidad de este último para cometer el hecho. Estos criterios también sirven para la concreción de la lista de dichos crímenes.

En todo caso, como estamos frente a un proceso judicial habilitado constitucionalmente que, a su vez, debe respetar el contenido constitucional,

XLVII. [Este] proceso judicial debe respetar el principio del debido proceso[8] [...];

Asimismo,

XLVIII. [...] debe asegurar el derecho de defensa a favor del acusado[9] [...]

[7] La amnistía [el indulto o cualquier causal de exclusión] no debe concederse a los miembros o exintegrantes de los órganos estatales (civiles, policiales o militares), de las estructuras paramilitares y de la guerrilla, así como tampoco a los terceros, apoyados, instigados o tolerados por ambas partes: **los que apoyaron, los instigadores, los apologistas y los financistas para la comisión de los delitos no-amnistiados y no-prescritos, también deben ser considerados partícipes y, por tanto, investigarse, juzgarse y sancionarse** (XLV).

[8] [...] debe ser equitativo, donde los intervinientes sean oídos y puedan alegar, rebatir y discutir los elementos de hecho y de derecho para que, así, puedan influir en la resolución dictada por la autoridad administrativa o judicial, según sea el caso; debe ser pronto y oportuno, sin retardos injustificados; debe ser dirigido por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley; debe desarrollarse respetando el principio de irretroactividad de la ley –sustantiva–, pues solo puede procesar aquellas decisiones, acciones u omisiones que constituían delito al momento de su comisión; y, no debe imponer penas más graves que las contempladas cuando se cometieron estos delitos.

[9] [...] esto es, el acusado debe contar con las garantías necesarias para que pueda ejercer su defensa y acreditar su inocencia, o cualquier otra circunstancia para atenuar o desechar su responsabilidad. En ese sentido, también debe respetar el resto de los derechos del acusado, tales como: la presunción de inocencia hasta no demostrar su culpabilidad; el no ser obligado a declarar contra sí mismo; el acceso a información clara y detallada sobre los hechos que se le acusan; el tiempo y los medios suficientes

En definitiva, la amnistía y la prescripción dejaron de ser obstáculos jurídicos[10] para juzgar los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos durante el conflicto armado. El sistema judicial salvadoreño está obligado constitucionalmente, por tanto, a combatir la impunidad de dichos crímenes[11], sin que ello signifique una ruptura de la seguridad jurídica[12], puesto que se mantiene vigente la Ley de Reconciliación Nacional de 1992[13].

Por otro lado, la sentencia definitiva también estableció que

> LXXVII. La Asamblea Legislativa debe conservar un adecuado *margen de apreciación* al determinar la forma de ejecución de las sanciones impuestas en estos crímenes, según el grado de responsabilidad de los autores y del resto de partícipes, y, en esa tarea, [debe] tomar en cuenta los parámetros de la justicia transicional[14] [...].

para defenderse; la facultad para nombrar la defensa técnica de su elección o la asistencia jurídica gratuita si la necesita; y, la posibilidad de ofrecer sus propios testigos y de interrogar a otros.

[10] La amnistía contenida en la LAGCP no debe continuar produciendo efectos en las diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones realizados, en los casos ya investigados o judicializados sobre estos crímenes; como tampoco la prescripción debe surtir efectos (L).
La amnistía contenida en la LAGCP no debe ser aplicada por ninguna autoridad, administrativa o judicial, para impedir el inicio de un procedimiento o proceso, ni tampoco debe ser invocada por ningún particular o servidor público a su favor con ese fin, en los casos aún no investigados o judicializados relativos a estos crímenes; como tampoco la prescripción debe ser aplicada (LI).
La Fiscalía General de la República (FGR), como autoridad administrativa encargada de la investigación, y las autoridades judiciales competentes, deben concretar o individualizar estos crímenes, a los que no se les aplicarán los efectos de la amnistía contenida en la LAGCP ni de la prescripción (LII).

[11] La jurisdicción universal podría ser un mecanismo idóneo para investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los delitos no-amnistiados y no-prescritos, si el Estado es incapaz de asegurar los derechos de las víctimas y superar la impunidad: **la creación de un tribunal mixto o híbrido, u otra entidad que tenga apoyo de la comunidad internacional, también debe considerarse prioritaria para apoyar en la investigación, el juzgamiento y sanción de los responsables de los delitos no-amnistiados y no-prescritos, en la medida en que la institucionalidad estatal sea incapaz o tenga impedimentos para hacerlo** (XXXVIII).

[12] La seguridad jurídica de los que habían sido beneficiados por la LAGCP debe ser garantizada respetando, en todo caso, los deberes estatales y los derechos de las víctimas. La amnistía concedida a los combatientes de ambas partes, que no hayan participado en crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, es aceptable jurídicamente (LIII).

[13] La Ley de Reconciliación Nacional (LRN) recobró su vigencia porque contiene una amnistía que es compatible con los Acuerdos de Paz, los deberes estatales y los derechos de las víctimas de estos crímenes. La LRN no beneficia a las personas señaladas en el Informe de la Comisión de la Verdad pudiendo, por ende, ser investigadas, juzgadas y sancionadas en caso de ser declaradas culpables.

[14] Como Idhuca proponemos que, *primero, la pena de prisión podría no aplicarse a personas de 65 años de edad o mayores; y, segundo, la conmutación de pena podría aplicarse siempre que se cumplan con condiciones que favorezcan el conocimiento de la verdad de lo acontecido, la reparación del daño ocasionado y la no repetición de las acciones u omisiones ocurridas, lo cual requiere de las reformas pertinentes en el procedimiento de tramitación de este ocurso de gracia.*

No obstante,

LXXVIII. El *margen de apreciación* de la Asamblea Legislativa no debe significar una traba al deber estatal de combatir la impunidad: la amnistía o cualquier medida legislativa o de otra índole, que impida la justicia y la reparación de las víctimas, oculte la verdad y favorezca a la impunidad en estos crímenes, deben considerarse como inconstitucionales.

VERDAD[15]

Con[16] o sin un proceso penal formalmente iniciado, el Estado salvadoreño también tiene la obligación de garantizar la verdad, no sólo para conocer quiénes son las víctimas y los victimarios, sino también para identificar los patrones de violencia y de encubrimiento, sus causas y consecuencias, con el fin de implementar las medidas oportunas para evitar su repetición.

En la sentencia definitiva, se dispuso que la Asamblea Legislativa debe "regular los medios para garantizar el acceso a la información pública sobre los hechos y sus circunstancias relacionadas con los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra [...], ocurridos durante el conflicto armado y atribuidos a ambas partes".

Asimismo, en la audiencia de seguimiento de 2017, se agregó la necesidad de "que se conozca la verdad acerca de lo que sucedió en el pasado y que se regulen los mecanismos para facilitar el acceso de información a las víctimas del conflicto armado".

[15] El rechazo al inicio de un proceso judicial sobre graves violaciones a derechos constitucionales, o la declaración de no culpabilidad de los acusados, no vulnera el derecho a conocer la verdad siempre que lo tramitado se haya realizado conforme a Derecho (XVIII).

[16] El derecho a conocer la verdad, en relación a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos constitucionales, debe garantizarse mediante investigaciones que esclarezcan las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales de los hechos, que sean realizadas por el Estado y que faciliten la identificación del grado de participación de los responsables, así como su juzgamiento y sanción correspondiente en su caso (XI).
El derecho a conocer la verdad debe traducirse en la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que permita su comprobación, de forma imparcial y completa: la legislación y demás normativa relacionada a la organización y el acceso público a los archivos históricos de las instituciones estatales, civiles y militares, debe ser reformada para garantizar el libre acceso a la información (XII).

Es decir,

> XIII. El Estado debe dar a conocer lo que realmente sucedió en las graves violaciones a estos derechos fundamentales, rindiendo los informes necesarios mediante las herramientas judiciales y extrajudiciales idóneas para tal fin [...].

En ese sentido, como Idhuca proponemos que se revise y reforme, en lo pertinente, toda la legislación relacionada a la organización y acceso a los archivos de las instituciones estatales, civiles y militares, para garantizar el libre acceso a esta información. En igual sentido se debe legislar sobre el acceso a la información de los archivos de la guerrilla.

Pero también es necesario tomar medidas complementarias que faciliten la identificación de la información en los archivos militares. En nuestra experiencia, en el ejercicio del derecho al acceso de información pública frente a estos archivos, la efectividad de la respuesta ha estado determinada por la formulación de la solicitud y no nos referimos a la calidad de la redacción, sino a los términos utilizados.

El lenguaje militar no es el mismo que el civil, y esta falta de coincidencia podría ser una desventaja para el acceso a la información de los archivos militares. Esta falta de coincidencia no es una cuestión hipotética. Fue obvia en la segunda audiencia de seguimiento. Cuando el Viceministro de Defensa trató de explicar cómo se organizaban los operativos dijo, en términos militares, que sobre el terreno utilizaban una carta a la que le colocaban un calco, lo cual significa, en términos civiles, que utilizaban un mapa sobre el que colocaban un plástico transparente, según él mismo explicó.

En concreto, hemos identificado que, si no se utiliza una terminología militar específica, es usual que la respuesta a la solicitud sea "información inexistente".

Para contrarrestar esto, que impide cumplir con la sentencia en análisis, consideramos oportuno que la Asamblea Legislativa, a través de la nueva legislación, le brinde directrices a la Fuerza Armada y el Ministerio de Defensa para que construyan un índice o inventario de toda la documentación que se encuentra en sus archivos, relativa al conflicto armado, y que también elaboren un glosario con la terminología que utilizan

para clasificarla. Además, que ambos instrumentos, índice y glosario, sean de dominio público. Esto contribuiría a la facilitar la ubicación de la documentación pertinente.

Por otro lado, puntualmente, desde la perspectiva de las víctimas y sus familiares, éstas

XVI. [...] tienen el derecho a conocer la verdad sobre quién fue el responsable, en qué fecha y lugar ocurrieron los hechos, cómo y por qué se llevaron a cabo, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde que se cometieron; idealmente, como acto previo a exigir justicia y/o reparación.

XVII. Los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas o ejecuciones sumarias o arbitrarias, primordialmente, deben contar con las facilidades de acceso a la documentación oficial y de realizar tareas de investigación y corroboración de los hechos; idealmente, como acto previo a exigir justicia y/o reparación.

Como Idhuca, además, creemos que las víctimas y sus familiares [...] deben ser informadas de las diligencias de investigación a realizarse, así como debe permitírseles que manifiesten su opinión al respecto, no obstante el deber estatal de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a derechos fundamentales.

De cara a la sociedad, en general,

XIV. El Estado [...] debe promover la construcción de una memoria colectiva que le permita a la sociedad construir un futuro basado en la verdad, como garantía de no repetición de las graves violaciones a derechos constitucionales:

Como Idhuca recomendamos para ello, la difusión de los resultados de las investigaciones a través de los medios de comunicación y dentro del sistema educativo nacional, público y privado.

XV. La sociedad en general tiene el derecho legítimo de saber cuáles fueron las circunstancias que rodearon las graves violaciones a derechos acontecidas. En suma, el conocimiento de la información objetiva de estas violaciones

favorece a que las personas tomen decisiones conscientes y libres.

INSTITUCIONALIDAD

Para conseguir todo lo anterior, creemos oportuno que se cree una comisión nacional, es decir, una entidad estatal, por mandato de ley, que esté integrada por servidores públicos y representantes de la sociedad civil, relacionados a las víctimas y a la promoción y protección de los derechos humanos, cuyas competencias generales deberían ser:

- Recopilar toda la información sobre lo acontecido durante el conflicto armado, de cualquier archivo que tengan ambas partes beligerantes, para resguardarla y darla a conocer.
- Diseñar, ejecutar, verificar y evaluar todas las medidas de reparación integral que se implementen.
- Diseñar, proponer, verificar y evaluar las garantías de no repetición a implementarse o implementadas, relacionadas con las necesarias reformas estatales y sociales, encaminadas a superar las causas y consecuencias del conflicto armado.

CIERRE

Para finalizar, creemos oportuno realizar una reflexión desde la ética.

Por todo lo antes dicho, es obvio que la nueva normativa incidirá en la esfera jurídica de personas específicas, principalmente de aquellas que se encuentren relacionadas con estos crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, en cualquier modalidad de autoría o participación.

Como Idhuca consideramos que la deliberación y aprobación de este nuevo marco normativo, en cualquiera de las instancias legislativas, debe estar libre de cualquier conflicto de intereses. En ese sentido, creemos oportuno el respeto pleno de la prohibición ética contenida en el artículo 27 numeral 9, del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

Por otro lado, no está de más reiterar el llamado a que la Asamblea Legislativa escuche a las víctimas de forma directa y constante, en todas las etapas del proceso de formación de ley. Y resulta más que oportuno hacer este llamado justo este día, en el que conmemoramos el 101 aniversario del natalicio de nuestro Beato –y próximo Santo–, Monseñor Oscar Romero.

Muchas gracias.