

“Versión pública elaborada de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la LAIP: “En caso que el ente obligado deba publicar documentos que en su versión original contengan información reservada o confidencial, deberá preparar una versión que elimine los elementos clasificados con marca que impidan su lectura, haciendo constar en nota una razón que exprese la supresión efectuada”. Para el caso, algunos documentos emitidos por esta institución contienen datos personales relativos a números de Documento de Identidad, Número de Identificación Tributaria (NIT), firmas y otros datos que en aplicación del artículo 24 letra “a” de la LAIP es información que debe protegerse de difundirse pues pertenecen a su titular”.

CORRESPONDENCIA RECIBIDA	
REFERENCIA DE OPERACIONES LEGISLATIVAS	
Nombre:	Roberto Castillo
Fecha:	28-02-2020
Hora:	16:50
	

GOBIERNO DE



EL SALVADOR

San Salvador, 28 de febrero de 2020.

SEÑORES SECRETARIOS:

El 27 de los corrientes recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el **Decreto Legislativo No. 575**, aprobado el día 26 del presente mes y año, que contiene la **Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional**.

Al respecto y haciendo uso de la facultad de **VETO** que me otorga la Constitución de la República, en su artículo 137, inciso primero, por el digno medio de ustedes, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa el citado Decreto Legislativo No. 575, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, en virtud de las razones que expongo a continuación:

Introducción.

En primer lugar, es necesario advertir que en el transcurso del presente veto, se hará referencia a la Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, identificado bajo la referencia 44-2013/145-2013, la cual, si bien es cierto no forma parte textual de la normativa constitucional, es un legítimo mecanismo jurisprudencial de cierre del contenido de la misma, habida cuenta que la apertura que caracteriza a las disposiciones primarias, vuelve imperativo el ejercicio hermenéutico que la Sala de lo Constitucional lleva a cabo en sus respectivas sentencias, lo que dota a su jurisprudencia del carácter de auténtica fuente de derecho constitucional salvadoreño.

De hecho, la Sala de lo Constitucional es máximo y último intérprete vinculante de la norma suprema, conforme a las resoluciones dictadas en las Inconstitucionalidades 16-2011 y 14-2011, de fechas veintisiete de abril y siete de octubre, ambas de dos mil once.

En tal sentido, la sentencia de inconstitucionalidad 44-2013/145-2013 antes mencionada, sí constituye un parámetro objetivo de enjuiciamiento de la constitucionalidad del decreto sujeto a consideración; esto en virtud de lo establecido en los Arts.174, inc. 1º; 183 y 235 de la Constitución de la República (en adelante Cn.) y Arts. 2 y 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales; por lo tanto, el control a priori de constitucionalidad que se encuentra conferido como una facultad de veto a este servidor en carácter de Presidente de la República dentro del proceso de formación ley, se ejercerá válidamente en el presente caso, tanto a partir de los parámetros objetivos que

a partir del propio texto de la Constitución se han considerado transgredidos, a criterio de esta Presidencia, como a la luz de lo establecido en la sentencia de inconstitucionalidad indicada.

Cuestión aparte merecen las referencias que en este documento se realizarán respecto de fuentes de derecho internacional de los derechos humanos, las cuales son coincidentes en su esencia con la parte dogmática de la Constitución, por lo que esta Presidencia considera que, al haber sido retomadas en la propia sentencia de inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, adquieren el carácter de mecanismos de interpretación que coadyuvan a dotar de contenido a las diversas disposiciones constitucionales que la Honorable Sala interpreta; de modo que su utilización dentro de los argumentos del obiter dictum de la misma, implica la asunción de algunos conceptos que, si bien pertenecen al derecho internacional de los derechos humanos, se identifican con algunas normas propias de la Constitución; a tal grado que pueden considerarse como herramientas hermenéuticas dentro del análisis que en esta oportunidad se lleva a cabo por parte de la Presidencia de la República.

Contenido del Decreto aprobado.

Expuesto lo anterior, paso a expresar que el Decreto Legislativo apuntado, pretende por objeto regular la aplicación de la justicia transicional y restaurativa para la reconciliación nacional en aquellos actos delictivos ocurridos durante o con motivo del conflicto interno que vivió el país entre los años 1980 y 1992, que configuraron crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos tal como se define en esta ley, independientemente del sector al que hubieren pertenecido sus autores.

El Decreto aprobado contiene 75 artículos desarrollados en IV Títulos y varios capítulos en cada títulos, presenta considerandos; disposiciones generales; la creación de una Sistema Nacional para la Verdad, Justicia y Reparación; Medidas sobre la memoria histórica y garantías de no repetición; Medidas para la reparación integral de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos en el contexto del conflicto armado; Obligación de juzgar y Derecho a la Verdad e disposiciones finales y transitorias.

Según el artículo primero de la Ley tiene por objeto la “aplicación de la justicia transicional y restaurativa para la reconciliación nacional en aquellos actos delictivos ocurridos durante o con motivo del conflicto interno que vivió el país entre 1980 y 1992 que configuraron crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra... Asimismo se establecerán medidas para el cumplimiento de las obligaciones del Estado, relacionadas con el derecho a la verdad, las garantías de no repetición y la reparación integral de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, cometida durante el conflicto”.

En el artículo 59 de esta Ley, se hace constar expresamente la aplicación de la presente ley a efectos de investigación, juzgamiento y sanción de hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

En el artículo 67 se hace referencia a reducción de penas a los responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra bajo el Capítulo titulado “De las Penas y Casos objeto de Amnistía”.

Estamos en presencia de una Ley de Amnistía para reducción de penas a quienes resulten responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, entre otras disposiciones relacionadas con las víctimas de estos crímenes, con algunas medidas pretendidamente dirigidas a garantizar su derecho a la verdad, a una reparación integral y a garantías de no repetición.

El aludido Decreto Legislativo deberá ser analizado desde la perspectiva de la Constitución de El Salvador, los pactos y convenios internacionales suscritos por la República en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, entre otros instrumentos, la aludida Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, identificado bajo la referencia 44-2013/145-2013 y las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con el conflicto.

Incumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción, Artículo 2, Inciso 1º, de la Constitución de la República.

El artículo 67 de la Ley, contempla claramente la reducción a la cuarta parte de la totalidad de las penas a imponer si cumple con varias condiciones y luego de escuchar a las víctimas.

Esta norma contempla la reducción sustancial de la pena a imponer a los responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, en condiciones que genera impunidad, en estos casos la atenuación de la sanción es prácticamente una apología al delito.

Es de suma gravedad que este artículo no contemple como requisito fundamental para la atenuación del castigo, la indemnización por los daños ocasionados a las víctimas por el culpable; la responsabilidad civil derivada de la perpetración de un hecho criminal en especial cuando es de esta gravedad deberá imponerse.

La ley contempla que directamente el Estado sea quien asuma la indemnización a las víctimas, sin exigirle al responsable de los crímenes cometidos en un primer término el cumplimiento de tal obligación, independientemente de la responsabilidad solidaria

que tiene el Estado a efectos indemnizatorios, la víctima tiene derecho a que el autor de los crímenes sea quien directamente le indemnice, como parte de la sanción.

Conforme al derecho internacional y a la política de las Naciones Unidas respecto de las Amnistías, estas son impermisibles cuando “interfieran con el derecho de las víctimas, incluida la reparación”¹ de igual forma se incluye como ley de amnistía prohibida para crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cuando tienen como efecto: “La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categoría de personas con respecto a una conducta criminal específica”².

Excluir la directa indemnización por parte del autor o autores del delito a las víctimas, como requisito para la reducción de la pena a imponer, es generar impunidad.

De igual forma el artículo 67 de esta ley no incluye como requisito para la reducción de la pena al condenado, que este expresamente manifieste dar garantías de no repetición, de no reincidir. La garantía de no repetición es una responsabilidad primaria del autor del crimen de igual forma solidaria con el deber que tiene el Estado en estos casos, tal omisión conduce inexorablemente a la impunidad y a la afectación de las víctimas.

Aún de mayor gravedad es la circunstancia que este artículo 67, respecto a la víctima solo indica que a los efectos de la atenuación de la pena al condenado simplemente se le escucha, pero en ningún modo contempla el consentimiento expreso de la víctima a efectos de la atenuación de la sanción y de igual forma si está conforme con la confesión del condenado, si acepta el perdón y si la ayuda para el paradero de la víctima es suficiente, tal situación ineludiblemente genera una desproporcionada distorsión de los derechos de la víctima, frente al condenado.

En los artículos 59 al 70 del decreto legislativo aprobado, se regula la obligación de juzgar y el derecho a la verdad, estableciendo el ámbito de competencia material, el de competencia personal, el derecho sustantivo y procesal aplicable, el órgano de investigación y juzgamiento, lo relativo a las penas y casos objeto de amnistía, así como la participación de las víctimas.

¹ Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto. Amnistías”. Organización de las Naciones Unidas. 2009. Pag. 17.

² Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han Salido de un Conflicto. Amnistías”. Organización de las Naciones Unidas. 2009. Pag. 11.

En dichas regulaciones, ubicando incorrectamente el período del 1 de enero de 1980 al 16 de enero de 1992, como el ámbito temporal de aplicación de la ley respecto de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves infracciones al derecho internacional humanitario, ya que los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado finalizado en 1992, se remontan mucho antes del año 1980, excluyendo, por tanto, crímenes como la masacre de los estudiantes de la Universidad de El Salvador, el 30 de julio de 1975 y el asesinato del Padre Rutilio Grande y sus acompañantes, el 12 de marzo de 1977, entre otros; nos encontramos que en el artículo 60, se establece lo denominado como “Política especial y selección de casos”, disposición que, sin normar ningún tipo de política especial, implicaría que la Fiscalía General de la República, estaría vinculada en su obligación constitucional de investigación a determinados plazos que eventualmente le llevarían al archivo de los casos, al no cumplirse los supuestos señalados en la norma en comento, lo que vendría a impedir la subsecuente investigación y ejercicio de la acción penal.

Dicha situación, es contraria al mismo Principio de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, reconocido en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, principio que también se encuentra contemplado en el mismo decreto aprobado (Art. 2, letra b) que enuncia, entre otras cosas, que respecto de los referidos crímenes “no podrá invocarse el transcurso del tiempo para evitar su investigación y juzgamiento”.

Particularmente, el inciso sexto del Art. 60 de la Ley aprobada, literalmente dice: “... Si transcurridos los primeros seis meses desde la presentación de la denuncia, el fiscal asignado al caso, previo a escuchar a la víctima y con el visto bueno del fiscal superior, considera que los hechos denunciados no constituyen crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, ordenará su archivo notificando a los denunciantes y a los denunciados, si los hubiera...”.

En esa parte, se advierte que se deja a consideración fiscal el archivo o no del expediente, **sin que medie o se le exija fundamento, motivación o razón alguna de cómo llegó a tal conclusión** y sin establecer la exigencia de que la FGR emita parámetros objetivos y razonables que limiten la discrecionalidad de ese tipo de decisiones, sin lo cual puede darse lugar a arbitrariedad en las actuaciones.

Por otro lado, tampoco se establece, de forma clara, la posibilidad de reapertura de la investigación cuando aparezcan nuevos indicios o evidencias que desvirtúen las razones por las que se ordenó el archivo, lo cual adquiere mayor relevancia para el juzgamiento de hechos acaecidos hace varios años, en los que prima la dificultad material para la obtención de información relevante.

Así, se atenta contra el marco constitucional, cuando se dispone que, al no contarse con los indicios mínimos o al considerar que los hechos denunciados no constituyen crímenes objeto de la ley, se podrá ordenar su archivo, previo un confuso procedimiento de prórrogas y autorizaciones sometida a consideración de los entes fiscales superiores, lo que se configura en un riesgo de impunidad y violenta el derecho de acceso a la justicia, lo que no se solventa con la posibilidad de solicitar revisión ante el Fiscal General de la República o de contar con el derecho de presentar querrela ante los Jueces de Paz, ya que Fiscalía General de la República, en el actual diseño penal, siempre será determinante en el impulso de las investigaciones que desembocan en un resultado específico en el ámbito de los procesos penales.

Al respecto, cabe traer a colación que, en la misma sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la ley de amnistía de 1993, del 13 de julio de 2016, reafirmando el carácter imprescriptible de estos hechos, señaló:

“C. De todo lo anterior se colige que, si bien la Constitución, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho internacional Penal y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, permiten la adopción de amnistías, incluso a la cesación de las hostilidades militares tras la finalización de conflictos armados –como el que sucedió en El Salvador en la década de los ochentas–, ello no implica que estén habilitados para decretar amnistías irrestrictas, absolutas e incondicionales, desconociendo las obligaciones constitucionales e internacionales que tienen los Estados en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales, de investigar, identificar a los responsables materiales e intelectuales, y sancionarlos conforme a su derecho interno; desconociendo, además, el deber de reparar integralmente a las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, que son imprescriptibles según el derecho internacional y la jurisprudencia internacional.”

Agregando de manera contundente al respecto:

“Como consecuencia de esta obligación internacional de asegurar la represión legal efectiva de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, la imprescriptibilidad de dichos delitos se afirma como expresión de un reconocimiento común y consuetudinario de los Estados, elevado a la categoría de *principio imperativo de Derecho Internacional (ius cogens)*, *general y obligatorio, independientemente de su incorporación en convenciones específicas o en el derecho interno, es decir, sin necesidad de un vínculo específico, derivado de un tratado internacional determinado.*”

En tal sentido, la disposición antes relacionada, por los aspectos que regula, se convierte en una especie de prescripción, dejando en manos de la Fiscalía General de la República, sin ninguna obligación de motivación, la decisión de cerrar los casos, sin posibilidad de ser reabiertos, no estableciéndose los parámetros pertinentes para la adopción de dicha medida, desconociendo claramente la complejidad que encierra por su misma naturaleza la investigación de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y sin considerar la realidad institucional de la Fiscalía General de la República en cuanto a la amplia demanda de trabajo.

En consecuencia, el establecimiento de los citados plazos, es contrario al derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial –protección de los derechos fundamentales–, y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, pues impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral, en relación a las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas en el contexto del conflicto armado interno, motivo que derivó en la declaratoria de la inconstitucionalidad de la ley de amnistía de 1993.

En el mismo pronunciamiento judicial supra citado, sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial, destacó:

“2. A. Derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial. La jurisprudencia de esta Sala ha insistido en que el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales (art. 2 inc. 1º Cn.), es una garantía constitucional esencial, porque sin ella los restantes derechos de las personas se degradarían a un “simple reconocimiento abstracto.” El derecho de acceso a la justicia –como garantía procesal fundamental– y el derecho a la protección judicial, son derechos con una función instrumental, es decir, que sirven como medio para la “realización efectiva y pronta” o para “darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica” de la persona humana. (Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, considerando VI 2).

La eficacia de los derechos fundamentales depende de la existencia y funcionamiento real o efectivo de la mencionada garantía. Este tribunal también ha dicho que: “El derecho en estudio tiene dos facetas: por un lado, la protección en la conservación de los derechos, y por el otro, la protección en la defensa de los mismos. La primera faceta se traduce en una vía de protección de los derechos consistente en el establecimiento de acciones o mecanismos tendentes a evitar que los derechos sean limitados o vulnerados. La segunda faceta entra en juego cuando se produce una violación de derechos u otra afectación a la esfera jurídica de las personas. Si se trata de

violaciones de derechos, implica la creación de mecanismos idóneos para reaccionar ante aquéllas.” (Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 102-2007, considerando III 1; y Sentencia de 5-II-2014, Amp. 665-2010, *Caso masacre de Tecoluca*, considerando IV 1).”

b) Asimismo, se advierte una regulación laxa y ambigua en torno a la conmutación de pena y otorgamiento de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad que conlleva a la inconstitucionalidad del inciso cuarto del Art. 61 de la Ley aprobada, según el cual: “A las personas que resultaren condenadas se les podrá conmutar la pena. Asimismo, el juez competente con base a su criterio y atendiendo a razones de salud, edad o similares, independientemente de la pena, se les podrá otorgar cualesquiera de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad que establece el derecho común.

Sobre este punto, si bien los parámetros brindados en la sentencia establecen que “... en cuanto a la entidad de la sanción en los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra queda abierta la posibilidad de arbitrar una dosimetría de pena que tome en cuenta factores como el arrepentimiento, las disculpas públicas y la reparación material o simbólica del daño infligido a las víctimas del conflicto armado, entre otras condiciones, permitiendo con ello obtener la aplicación de un sustitutivo penal, la disminución de pena o la aplicación de un régimen especial de libertad condicional”, dicho criterio debe interpretarse a la luz de las obligaciones en materia de garantía de derechos humanos y a los fines de la justicia transicional.

Es decir, por un lado, existe términos vagos, tales como las alusiones a “razones de salud, edad o similares”, que carecen de precisión suficiente que permitan al juzgador aplicar las antedichas formas sustitutivas bajo criterios de estricta legalidad.

Mayor gravedad reviste el hecho que tales formas sustitutivas se aplicarían, según el texto aprobado, “*independientemente de la pena*”, lo cual **atenta gravemente** a los criterios de proporcionalidad de la pena en relación a la gravedad de la conducta que se castiga con la Ley en cuestión. Debe considerarse a este respecto que el Código Penal ha regulado algunos de estos beneficios, específicamente el reemplazo de la pena de prisión y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, precisamente atendiendo a lo exiguo de la pena a imponer, la cual guarda relación con una conducta delictiva con un menor desvalor. No tiene asidero constitucional ni convencional alguno, pretender sustituir una pena de prisión de 5 o 10 años, impuesta por delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra por trabajos de utilidad pública, lo cual ha sido previsto por el legislador penal para situaciones ordinarias.

Aunado a lo anterior, también debe considerarse que ya la pena impuesta ha sido considerablemente reducida hasta en una cuarta parte, por lo tanto, los criterios de

dosimetría a que se refiere la sentencia de inconstitucionalidad 44-2013 ya han sido tomados en cuenta en el Art. 67 de la Ley aprobada. Por lo tanto, la aplicación de un beneficio adicional, carente de regulación clara en cuanto a los rangos de penas específicos, atenta contra los fundamentos de la justicia transicional e implica – prácticamente – la anulación de la sanción impuesta y, por consiguiente, un incumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Lo anterior, sin perjuicio de considerarse que, de por sí, la reducción hasta en una cuarta parte de la pena establecida, aún bajo los supuestos establecidos, es cuestionable a partir de los mismos criterios de proporcionalidad de la pena ya apuntados.

Al respecto, en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 29 de mayo del año 2019, al hacerse un análisis de la obligación de El Salvador en cuanto a las regulaciones en materia de justicia transicional, estableció:

“La Corte Interamericana se ha referido a la importancia del principio de proporcionalidad, tanto en la fijación de la pena como en su ejecución. Asimismo, el Tribunal ha sostenido de manera constante que la ejecución de la sentencia es parte integrante del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y sus familiares. En cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte ha resaltado que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos. Asimismo, ha indicado que, “[e]n atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado”. Adicionalmente, ha sostenido que “[e]l otorgamiento indebido de [...] beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos”.

En similar orden de ideas, debe señalarse la indeterminación del plazo de vigencia establecidos en el inciso segundo del Art. 75 de la Ley aprobada que establece que:

“Las disposiciones relativas al juzgamiento de los crímenes objeto de esta ley, tendrán una vigencia de diez años, sin perjuicio de los procesos y beneficios que se hubieren iniciado en el contexto de la misma, partiendo de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y graves crímenes de guerra”

Al respecto, se advierte que el texto arriba transcrito no cumple con la característica de claridad que debe revestir toda norma jurídica, ya que no se encuentra prevista inequívocamente la consecuencia jurídica de establecer un plazo de diez años para la vigencia de las disposiciones relativas al juzgamiento, es decir, si la intención es que, transcurridos diez años, los indiciados por tales delitos no podrán acogerse a los beneficios de reducción de pena establecidos y su juzgamiento se realizará con base en la normativa aplicable con las penas vigentes al momento del cometimiento de los hechos, debe quedar así especificado.

Sobre ello, es importante mencionar que, la Sala de lo Constitucional, en la mencionada sentencia, respecto a las regulaciones contrarias a las citadas obligaciones estatales, ordenó: “Ninguna de esas cláusulas, ni otras semejantes, en cuanto a su contenido y sus efectos, podrá volver a ser incorporada por la Asamblea Legislativa en una eventual legislación secundaria relacionada con las medidas de la justicia transicional salvadoreña.”, lo cual está siendo claramente violentado con los artículos 60, 61 67 y 75.

Inconstitucionalidad por no consultar con las Víctimas y sus Organizaciones Representativas.

Si bien es cierto, se conocieron diferentes actividades realizadas por la Asamblea Legislativa para escuchar a las víctimas y sus organizaciones, estas actividades nunca se realizaron para lograr desarrollar consensos mínimos respecto al texto del decreto que se sometería a aprobación de la Comisión Política y del Pleno Legislativo. Ha sido del conocimiento público según informaciones periodísticas que el único momento en el que les fue presentado dicho documento, fue en horas de la tarde del martes 25 de febrero del corriente año, momento en el cual se escucharon variadas observaciones de las mencionadas organizaciones, pero la Asamblea Legislativa, el siguiente día, es decir, el día 26 de febrero del corriente año, en sesión extraordinaria convocada para horas de la tarde, con 44 votos aprobó el decreto de mérito.

Lo anterior, está en contradicción al mandato establecido a la Asamblea Legislativa, por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Así, en la resolución de seguimiento, de fecha 13 de julio de 2018, señaló respecto a la ley en comento: “en su elaboración deberá tenerse en cuenta la consulta con las víctimas del conflicto armado, las asociaciones que las representan y otros sectores de la sociedad que se muestren interesados en contribuir a los fines de su elaboración.”, situación que fue reafirmada en la resolución de la misma Sala de fecha, 29 de noviembre del mismo año, resaltando:

“En igual sentido, esta sala ha insistido en que la Asamblea Legislativa, al diseñar y aprobar la normativa de justicia transicional, debe evaluar y respetar los intereses de las víctimas, pues la sostenibilidad de las medidas de justicia de transición depende de colocar los derechos y las necesidades de aquellas en el centro. Precisamente por ello, es su deber establecer consultas inclusivas de carácter continuo, no simples eventos puntuales, para que las víctimas y otros grupos marginados tengan voz en estos procesos. Sin consultas públicas no es posible asegurar el apoyo y la comprensión de la opinión pública para la adopción de una normativa de justicia transicional. Las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones de juristas, los grupos de derechos humanos, los defensores de las víctimas y las víctimas deben ser oídos en estos procesos. **El apoyo a la aprobación de una determinada legislación debe nacer del consenso entre todos los grupos de la sociedad.**” (Resaltado nuestro).

En razón de lo anterior, la normativa aprobada, por la grave deficiencia del proceso antes señalada, deviene en inconstitucional, ante la omisión de un aspecto relevante propio de una sociedad democrática y que guarda relación con el principio de centralidad y participación de las víctimas reconocido en el mismo decreto, el cual es consustancial con los estándares de la justicia transicional.

Inconstitucionalidad por Incumplimiento a parámetros establecidos en la Sentencia de Inconstitucionalidad 44-2013 Ac.

I) Prohibición de homenajes. “Art. 36.- El CONREPARA elaborará el listado de la prohibición de homenajes, el retiro de distinciones honoríficas o la nominación de instalaciones públicas, de personas que resulten condenadas por delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra objeto de esta ley.”

La prohibición de homenajes establecida en el **inciso primero del Art. 36** de la Ley aprobada, (contenida en el título II, referente a las Medidas sobre memoria histórica y garantías de no repetición) puede considerarse en una doble vertiente, tanto como medida de reparación y desagravio para las víctimas de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, así como en su carácter de garantía de no repetición. Sin embargo, **al circunscribirla únicamente a aquellas personas “que resulten condenadas” en el marco de la Ley en comento, resta la eficacia de dicha medida y, por consiguiente, no satisface los estándares establecidos en la Sentencia.** En tal sentido, incluir tal prohibición respecto de todos los perpetradores contenidos en informes y sentencias de organismos internacionales, así como del Informe de la Comisión de la Verdad, independientemente que, por razones de índole meramente procesal, no exista una condena propiamente tal. Con ello se efectuaría un verdadero mecanismo de reparación para las víctimas.

II) **“Otras medidas.** Art. 37.- Las garantías de no repetición incluirán las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad.
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad.
- c) El fortalecimiento de la independencia del Órgano Judicial...”

El listado establecido en esta disposición se constituye en meros enunciados de principios que reproducen los conceptos constitucionales sobre el Estado de Derecho que, a pesar de ser eminentemente válidos y con importantes connotaciones dogmáticas, **en el marco del cuerpo legal en comento, al no establecer medidas o acciones concretas de obligatorio cumplimiento que desarrollen tales principios, estos se tornan vacíos de contenido normativo, para efectos de eficacia, en el marco de la justicia transicional.**

Inconstitucionalidad por violación a los principios de planificación y equilibrio presupuestario.

Sobre el particular, es necesario analizar los potenciales efectos presupuestarios derivados de la aplicación del decreto, en cumplimiento a los principios constitucionales de planificación y equilibrio presupuestario, y el desarrollo legal que concreta dichos principios en el ordenamiento jurídico.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia de fecha 9 de diciembre de 2019, dictada en relación a la Controversia de referencia No. 1-2019, ha reiterado que, en observancia del principio de planificación presupuestaria, el presupuesto debe ser el instrumento normativo que ordena el ciclo de ingresos y gastos del Estado y debe concentrar y condensar la totalidad de la actividad financiera pública. Asimismo, el presupuesto implica la estimación de los ingresos y gastos que la Administración Pública ha previsto para determinado período de tiempo, mediante el cual se busca distribuir eficiente y equilibradamente los recursos del Estado durante la implementación de las políticas públicas (ej., inconstitucionalidad 15-2011).

Y es que, como instrumento de planificación, el presupuesto se entiende como un mecanismo del plan nacional de desarrollo, cuya realización solo puede ser obtenida por la aplicación rigurosa de sistemas claros de programación presupuestaria. De esta manera, la estrategia de la planificación económica está indisolublemente vinculada con

el presupuesto, ya que este es el instrumento para el efectivo cumplimiento de los fines del Estado. Por ello, sin un plan preconcebido que defina con precisión los objetivos y estrategias de la acción estatal, no será factible exigir el respeto a uno de los principios relevantes del Derecho Presupuestario: el principio de transparencia.

Como regla general, la planificación implica determinar los objetivos (representados por necesidades) y los medios con los cuales el Estado pretende alcanzarlos. Además, dado que el presupuesto es un plan de corto plazo –un ejercicio fiscal, art. 167, ordinal 3º Cn. –en el se deben determinar las acciones específicas a las que se han de asignar los recursos necesarios. En definitiva, debe ser un plan de trabajo que exprese, en términos de metas, qué es lo que el Estado hará, razón por la cual puede afirmarse que el presupuesto es la parte operativa de los planes del sector público.

Asimismo, en la sentencia relacionada anteriormente, la Sala estableció que el artículo 226 de la Constitución de la República regula el principio del equilibrio presupuestario y confiere su resguardo esencial al Órgano Ejecutivo. Por esa razón, la Asamblea Legislativa tiene “la obligación de “[...] consultar con el Consejo de Ministros cuando pretenda disminuir o rechazar los créditos que otras entidades hayan solicitado por medio de los proyectos que remiten al Ministerio de Hacienda” (inconstitucionalidad 15-2011, ya citada). Tal consulta les permitirá a dichos funcionarios examinar si las necesidades que habían identificado e incorporado en los proyectos de presupuestos pertinentes podrán ser satisfechas. El equilibrio presupuestario, incluida su ejecución, es una actividad que debe ser realizada en coordinación con el Órgano Ejecutivo en el caso de la aprobación de leyes que atentan su contenido específico.

En atención a lo estipulado en el artículo 39, letras a) y b) referidas a que el patrimonio del Fondo de Reparación Integral esta constituido, entre otros, por un aporte fundacional inmediato de 10 millones de dólares para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno y los recursos que anualmente se contemple en el Presupuesto General del Estado que garanticen el compromiso del mismo en concepto de justicia restaurativa, es necesario analizar los potenciales efectos presupuestarios derivados de la aplicación del mismo, dado que **dicho examen no fue realizado en el seno de la Asamblea Legislativa.**

Al respecto, se colige que durante el proceso de aprobación del Decreto objeto de veto, no le fue requerida al Ministerio de Hacienda, como responsable del manejo de las Finanzas Públicas y de mantener el equilibrio del Presupuesto, según lo estipulado en el artículo 226 de la Constitución de la República, por parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, la opinión respectiva sobre la factibilidad financiera que contemple la fuente de financiamiento correspondiente de la cual provendrá el aporte fundacional inmediato destinado para el año 2021 y los recursos que anualmente se observen en el Presupuesto

General del Estado; con lo cual se estaría incumpliendo lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social, mismo que se lee así: “Prohibición de Crear Gastos sin Contar con Fuente de Financiamiento. Art. 14.- Toda reforma de Ley u ordenamiento legal nuevo, que implique erogación de recursos que requiera gasto corriente, deberá contemplar su correspondiente fuente de financiamiento, así como la estimación de los egresos derivados de la misma.”.

Es entonces que, producto de no haberse realizado las consultas al Ministerio de Hacienda, conforme a lo que hago referencia en el párrafo anterior, nos encontramos con algunas imprecisiones que se advierten de la simple lectura del artículo 39 del decreto objeto del presente veto, disposición que regula lo relacionado al Patrimonio del Fondo de Reparaciones, cuando de manera expresa, en una de sus partes se lee lo siguiente: “Patrimonio del Fondo de Reparaciones. Art. 39.- El patrimonio del Fondo estará constituido por: a) Un aporte fundacional inmediato, de diez millones de dólares para el ejercicio fiscal dos mil veintiuno. b) Los recursos que anualmente se contemplen en el Presupuesto General del Estado, que garanticen el compromiso del mismo en concepto de Justicia Restaurativa. c) Los aportes extraordinarios que por cualquier concepto le otorgue el Estado.”.

De conformidad a la cita textual anterior, el decreto que se veta presenta un aspecto que **dificulta el financiamiento que el Estado otorgaría a los beneficiarios del mismo, al menos durante el presente ejercicio financiero fiscal de 2020**, habida cuenta que el artículo 75 señala que tal ley entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial; es decir, aun cuando no sabemos la fecha a partir de la cual estará vigente, al sancionarse no cabe duda que la misma ocurrirá en el presente año 2020; poniéndonos en una dificultad en cuanto a que el aporte fundacional inmediato de los diez millones de dólares, lo será para el ejercicio financiero fiscal de 2021; lo que de suyo nos pone en serias dificultades en el sentido que, al menos en 2020 no contaremos con esos recursos para iniciar el financiamiento en favor de los beneficiarios de esa normativa, lo que conllevaría al compromiso de otorgar un refuerzo presupuestario que eminentemente afectaría el equilibrio presupuestario para el presente año. Igual suerte se correría en cuanto al tema de los aportes extraordinarios que por cualquier le otorgue el Estado, producto también de no haberse realizado las consultas de rigor al Ramo de Hacienda.

No obstante lo afirmado anteriormente, el Estado salvadoreño tiene el compromiso de cumplir con la reparación a los familiares de las víctimas, como corresponde; por lo cual, el suscrito estima prudente que los órganos Legislativo y Ejecutivo unan esfuerzos para hacer posible este resarcimiento, debiendo entonces auxiliarse del Ramo de Hacienda, quien como director de las finanzas públicas

recomiende la ruta presupuestaria que fuere menester, para hacer posible uno de los principales propósitos del decreto que se veta; esto es, el otorgar el paliativo económico con miras a la reparación de los familiares de las víctimas a que alude tal cuerpo normativo.

Es importante también traer a cuento el antecedente jurisprudencial de la sentencia pronunciada el veintiséis de julio de dos mil diecisiete, en el proceso de inconstitucionalidad ref. 1-2017/25-2017, en el que se hizo referencia a los alcances del Art. 226 Cn. que ordena: “El Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará especialmente obligado a conservar el equilibrio del Presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado”; asimismo, citando el Art. 27 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, expresó que “El Presupuesto General del Estado deberá reflejar el equilibrio financiero entre sus ingresos, egresos y fuentes de financiamiento”; asumiendo que lo relacionado implica que: “El gasto presupuestado deberá ser congruente con los ingresos corrientes netos”, esto último para cumplir lo dispuesto en los Arts. 2, letra a) y 11, inc. 1º e inciso final de la Ley de Responsabilidad Fiscal para la Sostenibilidad de las Finanzas Públicas y el Desarrollo Social, que estatuye como finalidad “garantizar el equilibrio fiscal en el largo plazo”.

En virtud de lo anterior, se concluye que el Decreto objeto de veto resulta inviable financieramente, en tanto que al emitirse el legislador no atendió las disposiciones legales anteriormente relacionadas, que le mandatan identificar claramente la fuente de financiamiento necesaria para la reforma de mérito, y con ello permitir que el Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente conserve el equilibrio presupuestario, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado.

DETALLE DE ASPECTOS ADICIONALES A LAS INCONSTITUCIONALIDADES SEÑALADAS, QUE COMPRENDEN INCONGRUENCIAS EN EL CONTENIDO DEL DECRETO 575.

Aspectos advertidos sobre el Sistema Nacional para la Verdad, Justicia y Reparación.

El Título I del decreto que por el presente es vetado, dispone todo lo relativo al Sistema Nacional para la Verdad, Justicia y Reparación, el cual desarrolla dos aspectos fundamentales: (a) la creación de un “Consejo Nacional de Reparación” o “CONREPARA”, y (b) el Registro de Víctimas. Al respecto, es procedente mencionar lo siguiente:

Un sistema es considerado como un conjunto ordenado de normas o procedimientos que contribuyen a un fin, incluyendo todas las instituciones

gubernamentales y todos aquellos elementos que hacen que el mismo funcione de manera relacionada o coordinada, por tanto, el elemento principal de un Sistema es la coherencia en el funcionamiento de las diferentes instituciones y la coordinación o interrelación de los elementos con el objeto de cumplir el propósito de la norma.

Conviene tener presente que un diseño efectivo de un modelo de justicia transicional requiere tener una perspectiva holística. No deben constituir esfuerzos aislados de cada institución gubernamental, sino un conjunto de esfuerzos coordinados bajo un instrumento normativo que promueva la búsqueda de la verdad, el inicio de investigaciones penales y promoción de la acción penal pública, la necesaria reforma institucional, entre otros contenidos de gran importancia.

Por tanto, la Ley en cuestión no regula los elementos necesarios para cumplir lo mencionado en el párrafo anterior, dado que se requiere de un diseño legal que posibilite a las instituciones públicas articular los esfuerzos y dar un sentido de coherencia a la aplicación de la normativa, lo cual, no se advierte en el proyecto.

En relación al punto antes advertido, es posible mencionar que el Art. 5 del Decreto, establece la integración del Consejo Nacional, detallando en las letras e) y f), la participación de la *Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos durante el Conflicto Armado Interno y de la de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el Contexto del Conflicto Armado de El Salvador*.

Ambas comisiones han sido creadas por Decreto Ejecutivo, para lo cual se advierte la necesidad de elevar su creación, competencias y ámbito de aplicación a rango de ley, con el objeto de dotar de mayor fortaleza a las competencias de dichas comisiones para el logro de sus finalidades derivadas del correcto cumplimiento de los requisitos de reparación integral relacionados en la sentencia de 44-2013/145-2013 y permitir un mayor impacto en el ejercicio de sus atribuciones.

Obligaciones de colaborar con el CONREPARA.

Se considera necesario advertir sobre el ámbito de obligación que establece el Art. 9 del Decreto, donde dispone que las “Secretarías de Estado y demás entidades del Órgano Ejecutivo” están obligadas a colaborar con el CONREPARA, dejando por fuera a las instituciones públicas y privadas cuya participación resulte necesaria.

Parámetros necesarios para el Registro Nacional de Víctimas.

En el Capítulo II del Título I del Decreto objeto del presente veto, se regula lo relativo al Registro de Víctimas del Conflicto armado, el cual se organizará de acuerdo al

Art. 16 en 4 áreas: atención a personas usuarias, comité evaluador, administración del padrón de víctimas y soporte informático.

Al respecto, el suscrito considera que el legislador no proporciona los suficientes parámetros adicionales que posibiliten al aplicador la incorporación de nuevas personas a dichos registros, mas allá de la remisión expresa a registros ya existentes; prescindiendo de esta forma de documentos históricos, investigaciones, pronunciamientos de instituciones nacionales e internacionales, entre otros.

Aspectos relacionados al derecho a la verdad.

La Sala se ha pronunciado al respecto en su jurisprudencia, en la cual ha sostenido que: “El derecho a conocer la verdad encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1º y 6 inc. 1º de la Constitución. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos –art. 2 inc. 1º Cn.–, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción. Por otro lado, debido a que la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres, el derecho a conocer la verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon y, por lo tanto, implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos” (Sentencia de 5-II-2014 pronunciada en el Amparo 665-2010, caso Masacre de Tecoluca). Así, considerado el derecho a conocer la verdad, la Sala ya ha sostenido en el referido Amparo que es el derecho “que le asiste a las víctimas –en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares– de vulneraciones de los derechos fundamentales, como también a la sociedad en su conjunto, de conocer lo realmente ocurrido en tales situaciones.”

En ese sentido, la Sala ha advertido, en el mismo caso, que el Estado salvadoreño: “Se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales. Además, en la medida en que se considera que la sociedad también es titular del derecho a conocer la verdad de lo sucedido, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, piedra fundamental para evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.”

En este sentido en el Título II, Capítulo I de la Ley en lo relativo a las medidas sobre la reparación de la memoria histórica y garantías de no repetición comprende la creación de un Centro de Documentación, entre las facultades de este se encuentra la de recopilar y poner a disposición de la ciudadanía toda la documentación relativa a las violaciones de derechos humanos acaecidas durante el conflicto armado. Sin embargo, si bien la Sala en la resolución de amparo 44/2013 hace referencia a que el derecho a conocer la verdad “ (...) es un derecho fundamental que posee una dimensión individual y una colectiva.

Según la dimensión individual, las personas, directa o indirectamente afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales, tienen siempre derecho a conocer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y por qué se produjo, entre otras cosas; ello porque el conocimiento de lo sucedido constituye un medio de reparación para las víctimas y sus familiares.” No obstante, se observa que no se hace referencia en dicho apartado normativo a la publicación en específico de un registro o listado de los autores o perpetuadores de masacres o hechos constitutivos de violaciones graves a derechos humanos y es que más allá de que en otros apartados de la Ley se manifieste el inicio de investigaciones de parte de la Fiscalía General de la República de estas personas, dicho aspecto debió de incluirse expresamente, y no omitirse desoyendo la resolución de la Sala de lo Constitucional en comento y es que en concordancia con la resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 21-III-2006, relativa a los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones”, la obligación de asegurar que se respeten las normas del DIDH y del DIH comprende el deber de: “Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional”.

Continúa la Sala manifestando que para garantizarse una reparación integral a las víctimas de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad cometidos por ambas partes, reparación que conlleva: (i) el restablecimiento o restitución de los derechos conculcados; (ii) el resarcimiento; (iii) la compensación de los daños ocasionados; (iv) la indemnización de daños y perjuicios; (v) la rehabilitación y readaptación de la víctima; (vi) la satisfacción y reivindicación de las víctimas; (vii) las garantías de no repetición; y (viii) el conocimiento público de la verdad, entre otras formas de reparación. En ese sentido se observa que la ley no contempla un resarcimiento integral a sus víctimas y familiares pues no hace mención a que dentro de dichos registros y archivos se dedique uno referente al reconocimiento y publicación de

los autores de graves violaciones a derechos humanos, esta obligación encuentra además asidero legal en “la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en lo dispuesto en los artículos 1(1), 8, 25 y 13, y que además se reflejó en el INFORME N° 1/99 CASO 10.480 LUCIO PARADA CEA, HÉCTOR JOAQUÍN MIRANDA MARROQUÍN, FAUSTO GARCÍA FUNES, ANDRÉS HERNÁNDEZ CARPIO, JOSÉ CATALINO MELÉNDEZ Y CARLOS ANTONIO MARTÍNEZ ROMERO, EL SALVADOR, 27 de enero de 1999. “El derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones a los derechos humanos que ocurrieron en El Salvador, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado tiene con los familiares de las víctimas y con la sociedad, como consecuencia de las obligaciones y deberes asumidos por dicho país en su calidad de Estado Parte de dicha Convención”.

Aunado a lo anterior la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido, además que “[e]l derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición” (Caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez vrs. El Salvador, párr. 148). En este sentido también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) ha reiterado el “...derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos [...]. Esta medida no solo beneficia a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro” (Caso 19 Comerciantes vrs. Colombia, párrs. 258 y 259).

Por otro lado, la Ley en su Art. 19, establece la creación del “Centro de Documentación”, el que, de conformidad al Art. 20 “tendrá acceso a los archivos oficiales elaborados, generados o resguardados por cualquier institución pública, militar y policial, relativos al conflicto armado salvadoreño, para el efecto de custodiarlos y darlos a conocer, salvo los casos reservados de conformidad con la ley”. Al respecto debe mencionarse que, aunado a un derecho a la verdad, existe un derecho de acceso a la información pública cuya remisión a los hechos concretos se encuentra en el Art. 19 inciso final de la Ley de Acceso a la Información Pública al establecer que: “no podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de trascendencia internacional”, en este sentido la LAIP afirma que no puede existir restricción alguna a conocer dicha documentación, en ese sentido si bien la Ley hace una referencia a que “podría reservarse alguna información de conformidad con la ley”, la LAIP que para el caso constituye la ley especial en materia

del libre acceso a la información, excluye expresamente cualquier restricción a documentación relacionada con este tipo de hechos por lo que debe prevalecer la LAIP.

Es importante mencionar que existe la llamada “reserva de ley”, que consiste en la obligatoriedad de que un aspecto constitucional sea regulado mediante ley formal aprobada por la Asamblea Legislativa. Pero, además de este tipo de reserva, puede encontrarse en el texto constitucional, explícita o implícitamente, algunos ámbitos de actuación reservados, verbigracia, a las municipalidades o a los Órganos Ejecutivo y Judicial (ej., sentencia de 18 de abril de 2006, inconstitucionalidad 7-2005). Entonces, “si bien la Asamblea Legislativa cuenta con una habilitación constitucional general para regular cualquier ámbito jurídico, y es el ente con capacidad de producción normativa por antonomasia”, su actuación no puede desconocer que para limitar un derecho en este caso el derecho a la verdad y el acceso a la información debe enumerarse de forma precisa por la Ley las circunstancias específicas y no dar lugar a interpretaciones o crear supuestos de restricciones no normados expresamente.

Para reforzar lo anterior, también es del criterio de la Corte Interamericana, lo siguiente: “en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación de procesos pendientes”.

Acerca de las Comisiones Nacionales de Búsqueda.

Antecedentes de la creación Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos.

El 5 de octubre de 2004, se creó mediante Decreto Ejecutivo No. 45, publicado en el Diario Oficial No. 185, Tomo No. 365, del 6 de octubre de ese mismo año, la *Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a Consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador*.

Posteriormente, el 1 de marzo de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia sobre el caso de las *Hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz Vs. El Salvador*, en la que estableció como medida de reparación a las víctimas, la creación de una “Comisión Nacional de Búsqueda de Jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado interno y con participación de la sociedad civil”, advirtiendo los parámetros que debían ser reunidos por la ya creada Comisión Interinstitucional de Búsqueda, para considerar cumplido este punto resolutivo.

Tales parámetros, incluían el establecimiento de garantías de cooperación de otras instituciones, de independencia e imparcialidad de los miembros de la comisión nacional de búsqueda, la asignación de los recursos necesarios para su funcionamiento y la participación en su composición de la sociedad civil, a través de organizaciones no gubernamentales dedicadas al trabajo con jóvenes desaparecidos.³

En razón de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en resoluciones posteriores de seguimiento, al evaluar el punto referido al "Funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto interno y participación de la sociedad civil", mantuvo abierta su supervisión como punto pendiente de acatamiento, al considerar que la referida Comisión no respondía a los estándares jurisprudenciales de la referida Corte, en relación a requisitos con que debía contar una Comisión de esta naturaleza como ya se ha referido.⁴

En consecuencia, con el fin de dar cumplimiento a los estándares requeridos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta materia, el 15 de enero de 2010, se creó la actual *Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos durante el Conflicto Armado*, a través del Decreto ejecutivo N° 5, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 386, del 18 de enero de 2010, la cual se encuentra adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que provee los recursos para su funcionamiento, pero es independiente en lo técnico y administrativo.

Con el objeto de fortalecer el trabajo de la Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos durante el Conflicto Armado, se han emitido reformas al Decreto Ejecutivo N° 5, en orden a ampliar la participación de personas idóneas para ejercer las funciones de Comisionados y para prolongar el funcionamiento de la misma hasta el 31 de mayo de 2014.

Antecedentes de la creación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el contexto del Conflicto Armado Interno de El Salvador.

³Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Sentencia del 1 de marzo de 2005 sobre fondo, reparaciones y costas.

⁴ Véanse las resoluciones: Corte IDH. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 2006. Corte IDH. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 03 de julio de 2007. Corte IDH. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.** Supervisión Cumplimiento Sentencia. Resolución de la Presidenta de Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2009. Corte IDH. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2010.

La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Adultas Desaparecidas en el contexto del Conflicto Armado Interno de El Salvador, fue creada por Decreto Ejecutivo N° 33, en agosto de 2017, a solicitud de las organizaciones representativas de las víctimas de la desaparición forzada en El Salvador, debido a que no consideraron la posibilidad de que se alcanzara un acuerdo político en la Asamblea Legislativa.

Esta Comisión si bien está adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que debe proveer los recursos necesarios para su funcionamiento y operación, es independiente en lo técnico y administrativo y cuenta con su propia estructura decisoria, conformada por tres Comisionados Nacionales de Búsqueda que fueron nombrados por el señor Presidente, dos de ellos como resultado de un proceso de elección de organizaciones de la sociedad civil.

Funciones y facultades de las Comisiones Nacionales de Búsqueda.

Ambas comisiones tienen funciones en el marco de las competencias que corresponden al Órgano Ejecutivo, delimitando claramente sus facultades a la búsqueda, localización, reencuentro, identificación y entrega de restos de víctimas a sus familiares. El mandato de las Comisiones es establecer el paradero de niños, niñas y personas adultas que hayan sido víctimas de desaparición forzada en el contexto del conflicto armado salvadoreño, finalizado el 16 de enero de 1992.

La construcción del decreto de la CONABUSQUEDA, en particular, fue el resultado del trabajado de un equipo interinstitucional, a fin de adecuarlo a las competencias que corresponden al Órgano Ejecutivo. Adicionalmente, se desarrolló un proceso de diálogo y construcción conjunta de la propuesta actual del Decreto con las siguientes organizaciones: IDHUCA, FESPAD, Probúsqueda, la Fundación para el Debido Proceso Legal y la Fundación Mauricio Aquino, con las que se sostuvieron al menos tres reuniones, así como diferentes intercambios de comunicación, hasta obtener una propuesta consensuada.

La creación de las Comisiones por decretos ejecutivos no excluye la posibilidad de que la Honorable Asamblea Legislativa consolide el proceso, ordenando su creación por decreto legislativo; sin embargo, es importante señalar que las Comisiones de Búsqueda tienen facultades limitadas al ámbito de competencia del Órgano Ejecutivo, por lo que se esperaría que un Decreto Legislativo amplíe los alcances de su mandato y facilite la provisión de recursos. De esta forma, la creación de las Comisiones Nacionales de Búsqueda por Decreto Legislativo no resultaría contradictoria, sino complementaria, del proceso consolidado y avanzado por las Comisiones Nacionales de Búsqueda de naturaleza Ejecutiva.

Un aspecto importante a tomar en consideración, es la necesidad de incluir disposiciones que garanticen la preservación, e incluso continuidad, de los procesos iniciados por las actuales Comisiones Nacionales de Búsqueda. También se debería garantizar que ambas comisiones cuenten con presupuesto propio, que hace parte de la independencia de que la deben estar dotadas.

Finalmente sería importante que se aprovechara esta ley para generar la independencia formal de las Comisiones, separándolas del Ministerio y dándole un carácter totalmente independiente, por lo que los contratos y convenios suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley y las demás obligaciones asumidas para el funcionamiento de las Comisiones, deberían mantenerse hasta la finalización del plazo estipulado en cada uno de ellos y en relación al personal, para el caso del que labora bajo régimen de contrato, que se establezca que continuará formando parte de la Comisión hasta la finalización de su contrato y que se realizará su evaluación preferente para optar a cargos en las Comisiones.

Por todo lo expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede **VETANDO** el Decreto Legislativo No. 575, por las razones de inconstitucionalidad ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito, por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo y haciendo uso del control inter-órganos que la misma Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa, en este caso, el derecho de vetar los Decretos Legislativos.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

-----Firma ilegible-----
**Pronunciado por Nayib Armando Bukele Ortez,
Presidente de la República**

**SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA,
PALACIO LEGISLATIVO,
E.S.D.O.**