

EL ESTATUTO DE ROMA Y SU CONSTITUCIONALIDAD EN EL SALVADOR *

Belissa GUERRERO RIVAS

SUMARIO. I. Introducción. II. Similitudes entre la Constitución y el Estatuto de Roma y aproximaciones al principio de complementariedad: 1. Afectación de la soberanía del Estado. 2. Potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. 3. Prohibición de penas perpetuas en la Constitución salvadoreña. 4. La extradición y la entrega. 5. Investigación del delito por parte de la Fiscalía General de la República. 6. Improcedencia de las amnistías. 7. Improcedencia de inmunidades. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

I. Introducción

En los últimos cincuenta años, el Derecho Internacional ha tenido una fuerte inclinación a los Derechos Humanos, demostrando ser la vía más útil -aunque compleja- para combatir la impunidad. El carácter universal de los derechos humanos como atributos que emanan de la dignidad de la persona, es algo que nadie discute en la actualidad.

Así, el Derecho Internacional dio un enorme paso el 1 de julio de 2002 cuando entró en vigor el [Estatuto de Roma](#), y con él, por primera vez en el orbe, una [Corte Penal Internacional](#) (CPI) con carácter permanente para juzgar individuos que cometieron delitos que por su especial gravedad trascienden a la comunidad internacional.

El Salvador todavía no se adhiere al Estatuto de Roma, argumentando que la adhesión a este sistema de protección contra crímenes atroces, violentaría la [Constitución](#) de la República. Sin embargo, tanto la Constitución de El Salvador como el Estatuto de Roma buscan ser un marco mínimo para la protección de la dignidad humana. Es menester recordar el carácter preventivo y disuasivo del Corte Penal Internacional, que coadyuvara a que estos crímenes no se cometan en territorio salvadoreño, y de cometerse, si el Estado no es capaz de juzgarlos, que sus ciudadanos cuenten con un tribunal imparcial y competente para hacerlo.

* Publicación ganadora del máximo galardón otorgado por el jurado en el I Concurso Nacional de Investigación en Materia de Derechos Humanos promovido por la [Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en El Salvador](#) (PDDH) y publicado por la misma Institución en el libro del I Concurso Nacional “Premio a la Investigación en Materia de Derechos Humanos”, Marzo, 2005.

El área centroamericana es la que presenta un panorama menos alentador respecto a la Corte Penal Internacional en Latinoamérica. Sólo El Salvador, Guatemala y Nicaragua no se han adherido a dicho tribunal internacional.

II. Similitudes entre la Constitución y el Estatuto de Roma y aproximaciones al principio de complementariedad

La adhesión por parte del Estado salvadoreño a la Corte Penal Internacional, ha sido el blanco de diversas discusiones en las cuáles se plantea que el Estatuto de Roma es inconstitucional debido a que riñe con 7 disposiciones constitucionales¹ y que por tanto su adhesión se ve imposibilitada.

Antes de entrar al análisis de dichas disposiciones, es necesario traer a colación que tanto el Estatuto de Roma² como la Constitución de El Salvador comparten los mismos objetivos: garantizar los derechos humanos de la población, proteger la libertad y la protección de la dignidad humana³, reconociendo a la persona humana como el centro de la actividad estatal⁴. Por tanto, el Estatuto de Roma no debe ser visto como *impasse* constitucional, sino más bien, como un complemento para lograr los objetivos planteados por el constituyente de 1983.

También es pertinente sostener que la Corte Penal Internacional es una jurisdicción complementaria⁵ y/o subsidiaria de los sistemas nacionales de protección de Derechos

¹ J. E. ARGUMEDO, “Constitucionalidad y Corte Penal Internacional”, Revista La Corte Penal Internacional una esperanza para la justicia y la paz mundial. Materiales para la discusión y construcción de la paz en El Salvador, Yek Ineme Asociación Bienestar, n° 19, San Salvador, 2006.

²“(…) Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad (...) Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (...) Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las [Naciones Unidas](#) que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto (...)”, Preámbulo del Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

³ La Constitución Salvadoreña se caracteriza por ser de corte humanista, así lo expresa su considerando al sostener: “Nosotros, representantes del pueblo salvadoreño reunidos en asamblea constituyente, puesta nuestra confianza en Dios, nuestra voluntad en los altos destinos de la patria y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo de El Salvador nos ha conferido, animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista, decretamos, sancionamos y proclamamos la siguiente constitución”, Constitución de la República de El Salvador de 1983, Preámbulo, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

⁴ Artículo 1: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”, Constitución de la República de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

⁵“(…) Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales (...)”, Preámbulo del Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998,

Humanos⁶, lo que implica que *prima facie* serán los tribunales nacionales de los Estados partes los competentes para conocer de los crímenes competencia de la Corte⁷, pues “a pesar que el Estatuto de Roma establece un órgano jurisdiccional internacional, son los países partes de este tratado quienes tendrán el papel protagónico en el juzgamiento⁸, de la condena de los responsables de cometer los delitos (...) y sólo en defecto del ejercicio por parte de éstos, entrará en funcionamiento la jurisdicción de la CPI.”

De este protagonismo de los Estados surge el principio de complementariedad (...)”⁹ obligando a mantener la función principal en las jurisdicciones penales nacionales¹⁰. La Corte Penal Internacional, busca ser un tribunal complementario de las jurisdicciones nacionales y un sustituto de las mismas¹¹.

Hechas estas aclaraciones, se procederá a explicar las normas constitucionales que podrían tener una aparente incompatibilidad con el Estatuto de Roma.

A/CONF.183/9.

⁶ La [Corte Internacional de Justicia](#), sostuvo que “subsidiario” implica que “órganos nacionales (tengan) la oportunidad de corregir sus propios errores o abusos”, Corte Internacional de Justicia, [Caso Interhandel](#), Suiza vs. Estados Unidos, Sentencia de 21 de marzo de 1959. El carácter de subsidiario también lo comparten otros Tribunales Internacionales, tales como la [Corte Interamericana de Derechos Humanos](#) (CIDH) y la [Corte Europea de Derechos Humanos](#) (CEDH). La Corte Europea ha sostenido que el carácter de subsidiariedad radica en la estrecha relación con los sistemas nacionales de protección a los derechos humanos, indispensables y previos, a agotar antes de entrar en su jurisdicción. Eur Court, [Caso De Wilde, Ooms y Versyp](#), Sentencia 18 de junio de 1971, Párrafo 50. La Comisión Europea se refirió a este punto en Appl. 343/57, Caso Schouw Nielsen v. Denmark, Yearbook II (1958-59), p.412 (438).

⁷ Según el [artículo 5](#) del Estatuto de Roma, “(...) la Corte será competente para conocer del crimen de a) genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión”, Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

⁸ Sin embargo, el principio de complementariedad posee excepciones y éstas se encuentran comprendidas en el [artículo 17](#) del Estatuto de Roma cuando reza: “Cuestiones de admisibilidad: 1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”, Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

⁹ C. CHAMBERLAIN BOLAÑOS, “La Implementación del Estatuto de Roma para una Corte Penal Internacional en el Derecho Interno Costarricense”, Tesis para optar a licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2003.

¹⁰ Human Right Watch, *Asegurando el funcionamiento de la Corte Penal Internacional*, Guía para la implementación del Estatuto de Roma de la CPI en la legislación interna de los Estados Partes, Nueva York, Septiembre de 2001.

¹¹ [Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica](#), Consulta de Constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Exp: 00-008325-0007-CO, Res: 2000-9685, San José, 1 de noviembre de 2002.

1. Afectación de la soberanía del Estado

La primera de las 7 causas a discutir es la relativa a la afectación de la soberanía, la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional por medio de la adhesión del Estatuto de Roma, traería aparejado la disminución de la soberanía consagrado en el [artículo 83](#) de la Constitución¹².

Esta interpretación literal del principio de soberanía, emerge de la concepción absoluta y monolítica de la misma, desprendida de la máxima *summa potestas o maiestas*¹³, en la cual “(...) será inadmisibles conceder cualquier tipo de ingerencia a un poder foráneo que pueda resquebrajarla (...)”¹⁴.

La [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador](#) ha entendido por manifestación externa¹⁵ de la soberanía como la “(...) independencia de frente a poderes estatales externos, vale decir, que en el territorio estatal no pueden ejercerse competencias jurídicas independientes **de otro Estado**”¹⁶(...)”¹⁷.

A *contrario sensu* las competencias jurídicas de tribunales internacionales sí son permitidas en el territorio salvadoreño por la Constitución, es más, el [artículo 89](#) de la Constitución contempla la creación de organismos con funciones supranacionales¹⁸. Así, la participación en éstos implica la clara aceptación por parte del Estado de El Salvador del derecho internacional.

¹² Artículo 83: “El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución”, Constitución de El Salvador de 1983. D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

¹³ “El poder supremo de dictar la ley y hacerla cumplir en el territorio”.

¹⁴ L. A. ZUPPI, *La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Serie II, Obras, n° 28. Asimismo, ha sido publicado íntegro por Editorial La Ley, Buenos Aires, mayo de 2001.

¹⁵ “La concepción de soberanía externa alcanza su máximo esplendor y su momento trágico en la primera mitad del Siglo XX con la Segunda Guerra Mundial (...) la soberanía externa del Estado deja de ser una libertad absoluta y salvaje, quedando subordinada jurídicamente a dos normas fundamentales que son, por una parte, el imperio de la paz y, por otra, la tutela de los derechos Humanos”. H. NOGUEIRA ALCALÁ, “Consideraciones sobre constitucionalidad del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional”, *Revista Ius et Praxis*, Año 5, n° 2, Universidad de Talca (Chile), 1999, pp. 367-368.

¹⁶ El resaltado es propio, no consta en el texto original.

¹⁷ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Proceso de Inconstitucionalidad 3-91. [Sentencia del 7-IX-1999](#).

¹⁸ Artículo 89: “El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las Repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

La aceptación de jurisdicción de tribunales internacionales no es nueva para El Salvador¹⁹, por tanto, la adhesión al Estatuto de Roma no implica una transgresión al principio de soberanía, sino una cesión voluntaria de la misma²⁰. Bajo esta premisa, la “Corte Penal Internacional no afecta la potestad y soberanía de un Estado para ejercer su control jurisdiccional dentro de su respectivo territorio y sobre sus habitantes o nacionales, pues el carácter subsidiario de esta Corte exige el agotamiento de las vías judiciales internas antes de otorgarle competencia a la Corte (...)”²¹.

En cuanto al tema susceptible de análisis en este apartado, es importante recalcar que “cuanto más participe el Estado en el mundo, su soberanía doméstica reconocerá una erosión producto de ese intercambio y se fortificará cada vez más la idea de una cesión de aspectos de soberanía a las instituciones internacionales”²².

Con ésta nueva concepción de soberanía, un “(...) Estado no cesa de ser soberano (...)”²³ por “la existencia de una sociedad internacional y, correspondientemente, de obligaciones vinculantes para el Estado, no es incompatible, (...) con la soberanía de éste”²⁴, pues se trata de que el Estado “(...) pueda asumir de forma voluntaria compromisos internacionales, situación que no puede ser incompatible con la soberanía externa (...)”²⁵, lo cual no es más que una “sujeción normativa del Estado como ente soberano al cumplimiento de ciertas normas de Derecho Internacional”²⁶.

Con lo anterior, queda evidenciado que la supuesta vulneración del principio de soberanía, no representa un impedimento para que El Salvador se adhiera al Estatuto de Roma. Además, dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, “(...) algunos aspectos”²⁷ reservados exclusivamente al soberano han pasado al dominio común, universal; entonces la competencia universal invocada por una jurisdicción foránea se explicará con nitidez en un

¹⁹ El Salvador al ser signatario del [Protocolo de Tegucigalpa](#) a la [Carta de Organización de los Estados Centroamericanos](#) (ODECA), acepto la creación de la [Corte Centroamericana de Justicia](#) el 13 de diciembre de 1991, y acepto su competencia al ser signatario del [Estatuto](#) de la Corte Centroamericana de Justicia el 10 de diciembre de 1992. Además, en el Acuerdo de [Competencia](#) de la Corte Centroamericana de Justicia del 25 de enero de 2005 se estableció: Que la Corte Centroamericana de Justicia “(...) es el Órgano Judicial principal y permanente del Sistema de la Integración Centroamericana, cuya jurisdicción y competencia regionales son de carácter obligatorio para los Estados (...)” y que “(...) la soberanía estatal queda limitada por el sometimiento a la jurisdicción de La Corte, lo que implica que los Estados acaten sus decisiones”. De igual forma, El Salvador reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de junio de 1995.

²⁰ [Corte de Constitucionalidad de Guatemala](#), Opinión Consultiva sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma, Expediente N° 171-2002, 25 de marzo de 2002.

²¹ [Senado de la República de Colombia](#), Informe de ponencia para primer debate en el primer proyecto legislativo N° 014 de 2001, 2 de abril de 2002, Bogotá D.C, Colombia.

²² L. A. ZUPPI, “La noción de soberanía y el nuevo orden internacional”, *El Derecho*, n° 151, 1993, pp. 781-794.

²³ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso de Inconstitucionalidad 33-37/2000A, Sentencia 31-VIII-200.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ En esos aspectos se encuentran comprendidos indudablemente el genocidio, los crímenes de guerra y lesa humanidad, pues por su gravedad trascienden a la comunidad internacional para su protección y justiciabilidad.

mundo profundamente entrelazado como es el actual”²⁸. Igualmente, los vejámenes sobre los cuales tendrá competencia la Corte Penal Internacional, pueden ser perseguidos internacionalmente por el principio de jurisdicción universal, y es que, debido a su “extraordinaria inmoralidad, que afecta por igual a la cultura de todas las naciones de la moderna comunidad internacional”²⁹, “(...) la soberanía estatal externa queda disminuida y limitada, ya que los derechos esenciales de las personas son objeto de tutela en el ámbito internacional frente a los Estados mismos”³⁰.

Con todo lo anteriormente expuesto, se colige que la soberanía no se verá menoscabada por adherirse al Estatuto de Roma, por lo que el argumento que implica una transgresión al principio constitucional de soberanía es infundado.

2. Potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado

La siguiente razón que se plantea como incompatible con la Constitución de El Salvador, es la potestad que tendrá la Corte Penal Internacional de juzgar a nacionales salvadoreños, en supuesta contradicción al [artículo 172](#) de la Constitución de El Salvador³¹, que establece la potestad exclusiva del Órgano Judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Ante lo anterior es pertinente sostener que la Corte Penal Internacional no desconocerá la función jurisdiccional del órgano judicial salvadoreño, pues como he manifestado anteriormente el Tribunal Penal Internacional actuará por principio de complementariedad y/o subsidiariedad de forma subsidiaria a los sistemas nacionales de justicia, por tanto, para que un caso sea conocido por la CPI, es necesario haber agotado la vía nacional o en su defecto que el Estado no esté dispuesto a excitar a su órgano jurisdiccional o no pueda hacerlo³². Pues “(...) la vocación de justicia internacional no es reemplazar a los tribunales internos y se limita[rá] a reprimir aquellos crímenes tan monstruosos que exigen su intervención cuando los tribunales internos no lo hacen.(...)”³³.

²⁸ L. A. ZUPPI, “La jurisdicción...”, *cit.*, n° 28.

²⁹ L. A. ZUPPI, “La jurisdicción...”, *cit.*, n° 28, citando a S. SOLER, *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, TEA Ediciones, Bs. As., 1978, pp. 148 y ss.; O. GONZÁLEZ ROURA, *Derecho Penal*, Abeledo, Bs. As., 1992, p. 156; L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Derecho Penal*, Reus, 2° ed., Madrid, 1924, p. 30.

³⁰ H. NOGUEIRA ALCALÁ, “Consideraciones...”, *cit.*, pp. 367-368.

³¹ Artículo 172: “La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

³² Lo anterior se regula en el [artículo 17](#) del Estatuto de Roma. Sin embargo, no es exclusivo de la Corte Penal Internacional, otros tribunales internacionales de protección de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos también contempla en el [artículo 46.2](#) de la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) similar disposición en virtud del principio de complementariedad.

³³ F. CHAMORRO, “La Corte Penal Internacional y la protección de los Derechos Humanos en tiempos de globalización”, Ponencia dictada en el Seminario sobre la Corte Penal Internacional, Quito, 12 y 13 de febrero de 2001.

Por otra parte, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde de forma exclusiva para el sistema judicial salvadoreño, es decir, se aplicará únicamente para el territorio de El Salvador y por medio de tribunales nacionales, mientras que la CPI, es un tribunal de carácter internacional y con una jurisdicción especialísima. En ese mismo orden de ideas, el [artículo 146 inciso 3°](#)³⁴ es una excepción a la potestad exclusiva de juzgar del órgano judicial salvadoreño y reconocimiento expreso de las jurisdicciones internacionales de las cuales El Salvador es parte, debido a que admite la posibilidad de la celebración de un contrato o tratado que pueda ser resuelto por un tribunal internacional.

En consecuencia, la potestad de juzgar por el sistema nacional de justicia salvadoreño “no es completa ni absoluta”³⁵ y es por medio de esas excepciones y limitaciones que El Salvador ha permitido fallos judiciales de tribunales internacionales³⁶, por lo que los posibles fallos que podría emitir la CPI –en el supuesto de la aceptación de la competencia contenciosa, por parte del Estado Salvadoreño- no irían en detrimento de la potestad constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

3. Prohibición de penas perpetuas en la Constitución salvadoreña

La posibilidad de penas perpetuas contemplada en el Estatuto de Roma³⁷, ha sido el conflicto potencial más grande que han interpuesto los Estados para abstenerse de entrar a este nuevo

³⁴ Artículo 146: “No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero.

Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacionales”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

³⁵ J. E. ARGUMEDO, “Constitucionalidad...”, *cit.*, n° 19.

³⁶ El Salvador ha resuelto ya varias controversias por medio de la intervención de tribunales internacionales. Así, en la Corte Internacional de Justicia, El Salvador ostenta dos decisiones judiciales internacionales: Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) [Judgment of 11 September 1992](#) (1986-1992) y Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras: Nicaragua intervening) [Judgment of 18 December 2003](#). Mientras que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Salvador posee su primera sentencia: [Caso Hermanas Serrano Cruz](#), Excepciones Preliminares de 23 de noviembre de 2004, Serie C, N° 118; [Caso de las Hermanas Serrano Cruz](#), Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C, N° 120; [Caso de las Hermanas Serrano Cruz](#), Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y costas (artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 9 de septiembre de 2005, Serie C, N° 131.

³⁷ La cadena perpetua se encuentra contemplada en el artículo 77.1.b del Estatuto de Roma al sostener: “La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”, Estatuto de Roma. 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

orden jurisdiccional y El Salvador no ha sido la excepción. La Constitución de la República en su [artículo 27 inciso 2°](#)³⁸ hace una alusión expresa a la prohibición de dichas penas.

Sin embargo, si bien es cierto que las penas perpetuas son una realidad en la Corte Penal Internacional, este tipo de penas no son la regla sino la excepción³⁹. Al momento de interponer una pena por la CPI, ésta evaluará ciertos factores⁴⁰ como, por ejemplo, los atenuantes y agravantes de la pena⁴¹. Además, la Corte Penal Internacional, cuenta con un proceso de revisión de la pena previsto en el [artículo 110.3](#) del Estatuto de Roma⁴², que se efectuará cuando el condenado haya cumplido ya 25 años de prisión, con el objeto de identificar “(...) la evidencia relacionada con su conducta, rehabilitación y otras circunstancias del condenado según el mismo artículo y la Regla 223⁴³”⁴⁴.

³⁸ Artículo 27, inciso 2°: “Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

³⁹ La cadena perpetua será interpuesta únicamente “(...) cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”, [Artículo 77.1.b](#) del Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

⁴⁰ Artículo 78: “Imposición de la Pena:

1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.

3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77”, Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

⁴¹ [Regla 145](#): “Imposición de la pena (...): 2. Además de los factores mencionados en la regla precedente, la Corte tendrá en cuenta, según proceda:

a) Circunstancias atenuantes como las siguientes:

i) Las circunstancias que no lleguen a constituir causales de exoneración de la responsabilidad penal, como la capacidad mental sustancialmente disminuida o la coacción;

ii) La conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte;

b) Como circunstancias agravantes:

i) Cualquier condena anterior por crímenes de la competencia de la Corte o de naturaleza similar;

ii) El abuso de poder o del cargo oficial;

iii) Que el crimen se haya cometido cuando la víctima estaba especialmente indefensa;

iv) Que el crimen se haya cometido con especial crueldad o haya habido muchas víctimas;

v) Que el crimen se haya cometido por cualquier motivo que entrañe discriminación por algunas de las causales a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 21;

vi) Otras circunstancias que, aunque no se enumeren anteriormente, por su naturaleza sean semejantes a las mencionada

3. Podrá imponerse la pena de reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado puestas de manifiesto por la existencia de una o más circunstancias agravantes”, Las Reglas de Procedimiento y Prueba de La Corte Penal Internacional, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

⁴² Artículo 110. inciso 3°: “Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos”, Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

⁴³ [Regla 223](#): “Criterios para el examen de una reducción de la pena: Al examinar una reducción de la pena de conformidad con los párrafos 3 y 5 del artículo 110, los tres magistrados de la Sala de Apelaciones tendrán en cuenta los criterios enumerados en el párrafo 4 a) y b) del artículo 110, además de los siguientes:

Atendiendo a lo anterior, es indispensable manifestar que el [artículo 21](#)⁴⁵ del Estatuto de Roma prevé una jerarquía de aplicación del derecho por parte de la Corte: “a) en primer lugar deberá aplicar el Estatuto, los Elementos del crimen y las reglas de procedimiento (...); b) luego, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables incluyendo los emergentes del derecho internacional de los conflictos armados; c) la Corte deberá aplicar en tercer lugar (...) los principios generales del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluyendo, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen (...) [así] el inciso 3 del art. 21 establece la forma en que deben ser interpretado el derecho conforme al Estatuto: debe serlo de conformidad con *los derechos humanos internacionalmente reconocidos* (...)”⁴⁶.

El Estatuto de Roma guardará una estrecha vinculación con las demás normas internacionales de protección de Derechos Humanos, “(...) esto significa que la Corte tomará en cuenta el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) que en su [artículo 10](#), numeral 3, dice que el objeto primordial de un sistema penitenciario es la rehabilitación del sentenciado”⁴⁷.

La imposición de una pena perpetua imposibilita *per se* la rehabilitación del condenado, por lo que “perpetuo sería más formal que real”⁴⁸ pues como se explicó con anterioridad, la posibilidad de revisión de la imposición de la pena está abierta, y la Corte valorará tratados internacionales

-
- a) La conducta del condenado durante su detención, que revele una auténtica disociación de su crimen;
 - b) Las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado;
 - c) Si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social;
 - d) Cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas, así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias;
 - e) Las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada”. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de La Corte Penal Internacional, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

⁴⁴ B. SUHR, “La compatibilidad del Estatuto de Roma con las constituciones nacionales: Una visión comparada”, Ponencia dictada en el seminario sobre la Corte Penal Internacional, Quito, Ecuador, 12 y 13 de febrero de 2001.

⁴⁵ Artículo 21: “Derecho aplicable:

1. La Corte aplicará:

- a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;
- c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”, Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

⁴⁶ L. A. ZUPPI, “La jurisdicción...”, *cit.*, n° 28.

⁴⁷ [Tribunal Constitucional del Ecuador](#), Informe del Dr. H. SALGADO PASANTES en el caso N° 005-2000-CI sobre el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Quito, Ecuador, 21 de febrero de 2001.

⁴⁸ J. E. ARGUMEDO, “Constitucionalidad...”, *cit.*, n° 19.

de Derechos Humanos, los cuales mayoritariamente se “orientan en considerar la libertad y no la reclusión de por vida”⁴⁹.

En síntesis, la posibilidad de cadena perpetua en la Corte Penal Internacional, se vuelve cada vez más una condena de difícil aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el caso de El Salvador, el [artículo 80](#) del Estatuto de Roma⁵⁰ se vuelve una norma indispensable, pues “reconoce que la existencia de la cadena perpetua en el Estatuto de Roma no perjudica la legislación de los Estados que no permiten esta pena. Más relevante aún, en el [artículo 103](#)⁵¹, se establece que bajo ninguna circunstancia se obligará a un Estado [Parte] a cumplir una cadena perpetua en su territorio”⁵².

Por otra parte, “no hay ninguna regla que estable[zca] que se ejecutará la pena en el Estado de la nacionalidad del juzgado o en el Estado donde se cometió el crimen.”⁵³ El Salvador, nunca será obligado a infringir su disposición constitucional, para cumplir con la cadena perpetua en territorio nacional.

A pesar de todo lo anterior, la cadena perpetua no puede ser una limitación de El Salvador, para adherirse al Estatuto de Roma, pues aunque está prohibido por su Carta Magna, la realidad en las leyes secundarias es otra. “El [código penal salvadoreño](#) contiene penas de hasta 75⁵⁴ años”⁵⁵ lo cual es superior al promedio de vida de los nacionales salvadoreños⁵⁶, por lo que la

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Artículo 80: “El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional:

Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte”, Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

⁵¹ Artículo 103: “Función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad:

1. a) La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados (...)”, Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

⁵² B. SUHR, “La compatibilidad...”, *cit.*.

⁵³ H. SANCHO, “Presentación del estudio sobre compatibilidad entre el Estatuto de Roma y la legislación andina en tema constitucionales, penales y procesales”, Ponencia dictada en el seminario sobre la Corte Penal Internacional, Quito, Ecuador, 12 y 13 de febrero de 2001.

⁵⁴ Penalidad del concurso real. Artículo 71: “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco años”. (13)(15)

(13) Reforma al Código Penal, D.L. N° 280, de 8 de febrero de 2001, D.O. N° 32, Tomo 350, de 13 de febrero de 2001.

(15) Reforma al Código Penal, D.L. N° 486, de 18 de julio de 2001, D.O. N° 144, Tomo 352, de 31 de julio de 2001.

Código Penal de El Salvador, San Salvador, 26 de abril de 1998, D.L. N° 205, de 8 de enero de 1998, D.O. N° 5, Tomo 338, de 9 de enero de 1998.

⁵⁵ J. E. ARGUMEDO, “Constitucionalidad...”, *cit.*, n° 19.

⁵⁶ Según el estudio publicado por el [Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil](#) (IPEC) de la [Organización Internacional del Trabajo](#) (OIT), denominado, “[Trabajo Infantil Doméstico: Una evaluación rápida](#)” y realizado para El Salvador, se estableció que “el promedio de vida para las mujeres es 70.4 años, mientras que los

imposición de este tipo de penas, al ser superior al promedio de vida es, a todas luces, contraria al precepto constitucional, pues se traduce en cadena perpetua para el condenado imposibilitando su readaptación social⁵⁷.

Del análisis de lo acotado a lo largo de este apartado, es claro, que la posible interposición de cadenas perpetuas por la CPI, no es un obstáculo real para que El Salvador se adhiera al Estatuto de Roma, pues la perpetuidad es la excepción y no la regla. Por otra parte, el argumento de que El Salvador no permite las penas perpetuas es un argumento más de forma que de fondo.

4. La extradición y la entrega

Otro de los puntos altamente discutidos por la comunidad internacional, es la relativa a la diferenciación de los términos extradición y entrega hacia la Corte Penal Internacional. En El Salvador, ésta diferenciación aún no es clara.

Entendiendo por extradición el “acto por medio del cual un Estado entrega a otro una persona acusada o sentenciada de haber cometido algún delito común en el Estado que lo solicita para que se proceda al juzgamiento o se efectivice su condena”⁵⁸. El Salvador reconoce a la extradición como figura permitida⁵⁹ en su ordenamiento jurídico, por lo que extraditar salvadoreños para remitirlos al extranjero en aras de cumplir con procesos judiciales pendientes, es constitucionalmente posible. Siendo posible y aceptada la extradición por El Salvador, es pertinente hacer su diferenciación con el término entrega⁶⁰. Así “esta acepción del término

hombres es 69.0 años”. O. GODOY, “Trabajo Infantil Doméstico: Una evaluación rápida”, *Centro de Estudios para el Desarrollo Empresarial*, Ginebra, Suiza, Febrero de 2002.

⁵⁷ El Artículo 237 inciso 3° de la Constitución establece que el objeto de la pena será la readaptación: “El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

⁵⁸ F. BARRIGA BEDOYA, “La importancia de la extradición en el derecho internacional (La aplicación de este procedimiento en casos de narcotráfico y terrorismo)”, *Instituto Ecuatoriano de Estudios para Relaciones Internacionales*, 1ª ed., Ecuador, 1999, p. 13.

⁵⁹ El Artículo 28, incisos 2°, 3° y 4°, regula la extradición en El Salvador: “La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y, cuando se trate de Salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los Salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.

La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

⁶⁰ El Estatuto de Roma en su Artículo 102 ha hecho expresa dicha diferenciación: “A los efectos del presente Estatuto:

a) Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto; b) Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno”, Estatuto de Roma, 17 de julio de

“entrega” es, sin lugar a dudas, un término de nuevo cuño en la jerga jurídica positiva (...) ⁶¹, que “es cualitativamente diferente [a la extradición, pues] se trata de la entrega de una persona acusada de un grave delito contra los derechos humanos a un organismo judicial de alta jerarquía internacional, que representa a la comunidad de naciones y que tiene el mandato de juzgar y sancionar ciñéndose a las reglas del debido proceso (...)” ⁶².

Es importante encontrar la semejanza de la acepción de entrega con el aforismo *aut dedere, aut iudicare* ⁶³, y con el de complementariedad y/o subsidiariedad, pues ambos aluden a la entrega de los supuestos victimarios a su juzgamiento, en sede nacional. Asimismo, esta misma triada (*aut dedere, aut iudicare*, complementariedad y entrega) ha sido entendida por otros tratados internacionales de protección de Derechos Humanos, como la [Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio](#) ⁶⁴, las [Convenciones de Ginebra](#) de 1949 ⁶⁵, la [Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes](#) ⁶⁶ de 1948, siendo El Salvador Estado Parte de todos los anteriores instrumentos internacionales ⁶⁷ y, por tanto, obligado internacionalmente con ellos.

1998, A/CONF.183/9.

⁶¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Opinión Consultiva sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma, Expediente N° 171-2002, 25 de marzo de 2002.

⁶² Tribunal Constitucional del Ecuador, “Informe...”, *cit.*

⁶³ Este principio alude a que el “Estado que tiene en su poder a un inculpado de comisión de un crimen internacional perpetrado en violación de los esos tratados, debe resolver la alternativa de entregar al detenido (...) o juzgarlo por sus propios tribunales”. L. A. ZUPPI, “En busca de la memoria perdida: Las leyes de amnistía y la impunidad de crímenes de lesa humanidad”, *Revista Nueva Doctrina Penal*, n° 2000/B, 1ª ed., Buenos Aires, 1 de julio de 2001. Quien, a su vez, para la explicación de este principio cita a C. M. BASSIOUNI & E. M. WISE, “Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law”, M. Nijhoff (ed.), Dordrecht (NL), 1995.

⁶⁴ Artículo V: “Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III”, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951, de conformidad con el [artículo XIII](#).

⁶⁵ Cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra en sus Artículo 49 inciso 2º, Artículo 50 inciso 2, Artículo 129 inciso 2º, y Artículo 146 inciso 2º, respectivamente, establece: “Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes”. I. [Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña](#); II. [Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar](#); III. [Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra](#); IV. [Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra](#).

⁶⁶ Artículo 7, inciso 1º: “El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entró en vigor el 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27.

⁶⁷ El Salvador es Parte de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio desde el 28 de septiembre de 1950; de los Convenios de Ginebra de 1949 desde el 17 de junio de 1953 y de sus Protocolos Adicionales desde el 23 de noviembre de 1978; mientras que de la Convención contra la Tortura y otros tratos o

Al no existir impedimentos para extraditar a nacionales en El Salvador, el argumento de que la entrega es contraria a la Constitución carece de fundamento, sobre todo porque existen tratados en los que implícitamente se hace alusión a la misma y de los cuales El Salvador es parte. En ese mismo sentido “(...) la entrega a la CPI, en cambio, sería poner a disposición no de otro Estado sino a un órgano creado por el Tribunal del que sería parte el mismo Estado y en cuya regulación y control participan cuanto miembros de la Asamblea de Estados Partes”⁶⁸.

5. Investigación del delito por parte de la Fiscalía General de la República

El próximo punto a discutir es lo relativo a la supuesta imposibilidad de investigar por parte del Fiscal de la CPI en territorio salvadoreño, pues el [artículo 193](#) incisos 3 y 4 de la Constitución⁶⁹ establece que la [Fiscalía General de la República](#) es la encargada de dirigir la investigación del delito. Ante la anterior acotación es importante hacer ciertas salvedades.

En primer lugar, es importante recordar que el carácter complementario de la CPI, es decir, el Fiscal de la CPI sólo podrá hacer una investigación cuando “las jurisdicciones nacionales competentes no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos criminales de los delitos establecidos en el Estatuto”⁷⁰. En consecuencia, para que el Fiscal de la CPI investigue un caso específico, es *conditio sine qua non* que la actuación de la Fiscalía del Estado Parte sea deficiente, al igual que la actuación de los tribunales nacionales, pues la CPI “(...) será el último recurso al cual se acudirá para sancionar crímenes que traspasan los umbrales de gravedad (...)”⁷¹. En otras situaciones la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que los actos realizados⁷² por el personal de EEUU no violenta la soberanía porque “se trata de ciertos actos que coadyuvan en el control de una actividad ilícita también en El Salvador (...) recaba[ndo] los suficientes elementos probatorios de un hecho tipificado como delito, cuyo análisis y discusión ha de efectuarse ante autoridades competentes (...) [además] el objeto de dicha actividad se ha concretado bajo la modalidad de colaboración internacional (...)”⁷³.

penas crueles, inhumanas o degradantes El Salvador es parte desde el 11 de junio de 1996.

⁶⁸ J. C. TRUJILLO, “Estatuto de Roma y Constitución ecuatoriana”, Ponencia dictada en el Seminario sobre la Corte Penal Internacional, Quito, 12 y 13 de febrero de 2001.

⁶⁹ Artículo 193: “Corresponde al Fiscal General de la República (...):

3° Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil (...);
4° Promover la acción penal de oficio o a petición de parte (...)”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

⁷⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Consulta de Constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Exp: 00-008325-0007-CO, Res: 2000-9685, San José, 1 de noviembre de 2002.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Referido a la detención, monitoreo, localización y control de las operaciones del tráfico ilícito de estupefacientes, por medio de la base de monitoreo localizada en el aeropuerto de Comalapa.

⁷³ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso de Inconstitucionalidad 33-37/2000A, Sentencia 31-VIII-200.

Conuerdo con la afirmación hecha por el Dr. Enrique Argumedo al sostener que, si la base de monitoreo no afecta la “constitucionalidad (...) no tiene porque serlo tampoco la del Fiscal de la Corte Penal Internacional”⁷⁴.

Por último, “la Constitución no restringe la investigación del delito exclusivamente a la Fiscalía General de la República”⁷⁵. Si un particular realiza la investigación de un delito, ya sea que él sea víctima o su familia, o bien como una agencia privada de investigaciones, no existe conflicto con la Constitución”⁷⁶.

La posibilidad que el Fiscal de la CPI realice una investigación en territorio salvadoreño no vulnera el mandato constitucional del Fiscal General de la República (FGR), pues como se acotó con anterioridad, en oportunidades anteriores El Salvador ha permitido realizar investigaciones dentro de su circunscripción nacional por parte de personas ajenas a la Fiscalía General de la República.

La investigación del Fiscal de la CPI sólo operará vía excepción, es decir, “(...) cuando un Estado busca sustraer al acusado de su responsabilidad penal o no instruye el proceso en forma independiente e imparcial o cuando por las circunstancias del caso el enjuiciamiento que se hizo demuestra ser incompatible con la intención de someter al inculpado a la acción de la justicia (...) lo cual no podría ocurrir en un Estado de Derecho donde la institución judicial actúa con independencia e imparcialidad y aplica las garantías del básicas del debido proceso”⁷⁷.

6. *Improcedencia de las amnistías*

El sexto punto a analizar, es la incompatibilidad de las amnistías con la Corte Penal Internacional, pues dentro de la Constitución de El Salvador se encuentran contemplados estos tipos de perdones⁷⁸.

Aunque, si bien es cierto, el Estatuto de Roma no hace expresa alusión a las mismas, “el silencio adoptado por el Estatuto no puede ser interpretado como una aceptación automática o la condena

⁷⁴ J. E. ARGUMEDO, “Constitucionalidad...”, *cit.*, n° 19.

⁷⁵ En el [Código Procesal Penal](#) de El Salvador se establece la posibilidad de la figura del querellante. Artículo 95: “En los delitos de acción pública, la víctima por medio de su representante, podrá intervenir en el proceso, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes”, Código Procesal Penal de El Salvador, D.L. N° 904, de 4 de diciembre de 1996, D.O. N° 11, Tomo N° 334, de 20 de enero de 1997.

⁷⁶ J. E. ARGUMEDO, “Constitucionalidad...”, *cit.*, n° 19.

⁷⁷ Tribunal Constitucional del Ecuador, “Informe...”, *cit.*.

⁷⁸ [Artículo 131](#): “Corresponde a la Asamblea Legislativa (...):

26° Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte; y conceder indultos, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

de estas figuras legales”⁷⁹, pero si es pertinente sostener que “(...) las amnistías no podrían ir en contra de los principios rectores del Estatuto de Roma⁸⁰. En su análisis de admisibilidad, la Corte evaluará principalmente si – de acuerdo al [artículo 17](#) del Estatuto de Roma- la aplicación de este tipo de beneficios implica que el Estado no está dispuesto o no puede llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento”⁸¹.

En El Salvador el tema de amnistías⁸² no es un tema nuevo, y aunque no están expresamente prohibidas por el Estatuto de Roma, éstas no deben violentar el tratado en sí mismo. La [Asamblea Legislativa](#) posee la facultad de otorgar amnistías bajo el supuesto de ser delitos políticos, comunes o conexos a éstos. No obstante, es indispensable traer a colación que tanto el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, no entran en la categoría de delitos políticos, comunes o conexos.

El [Código Penal Salvadoreño](#), en su artículo 21 establece que los delitos políticos son los referidos al sistema constitucional y a la existencia y seguridad del Estado⁸³, mientras que los comunes conexos son aquellos que tengan relación directa o inmediata con los políticos⁸⁴. Es importante afirmar el carácter no político de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, así, en el caso del genocidio, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio⁸⁵ establece que el genocidio no puede ser considerado como un delito político.

“Los crímenes políticos no son ni han sido castigados por este tipo de instrumentos (la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio), entendiéndose como crímenes

⁷⁹ Lawyers Committee for Humans Rights, “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Reforma Constitucional Peruana: Análisis y Recomendaciones”, Programa de Justicia Internacional del Lawyer Committee for Humans Rights, New York, Agosto de 2003.

⁸⁰ “(...) los principios rectores del Estatuto de Roma están dirigidos a conocer la verdad de los hechos, y a establecer la responsabilidad penal de los implicados”, Lawyers Committee for Humans Rights, “El Estatuto de Roma...”, *cit.*.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² El Salvador cuenta en la actualidad con una amnistía, denominada Ley de Amnistía General, dictada por la Asamblea Legislativa el 20 de marzo de 1993, mediante decreto N° 486. Esta amnistía se autodefine como “amplia, absoluta e incondicional, a favor de todas las personas que en cualquier forma hubieran participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos antes del 1° de enero de 1992, por un número que no baje de veinte personas”, Ley de Amnistía General, Decreto Legislativo N° 486 de 20 de marzo de 1993.

⁸³ [Artículo 21](#): “Para efectos penales se consideran delitos políticos los relativos al sistema constitucional y a la existencia, seguridad y organización del Estado. También se consideran delitos políticos los comunes cometidos con fines políticos, excepto los delitos contra la vida y la integridad personal de los jefes de Estado o de Gobierno (...)”, Código Penal de El Salvador, San Salvador, 26 de abril de 1998.

⁸⁴ Artículo 21: “(...) Son delitos comunes conexos con políticos los que tengan relación directa o inmediata con el delito político o sean un medio natural y frecuente de preparar, realizar o favorecer éste”, Código Penal de El Salvador, San Salvador, 26 de abril de 1998.

⁸⁵ Artículo VII: “A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos. Las Partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes”, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII.

políticos las violaciones al orden legal establecido que se cometen con el ánimo de modificar total o parcialmente el régimen político o el orden legal (...). En conclusión el genocidio no puede tratarse como delito político ni desde la perspectiva de derecho interno⁸⁶ ni desde la perspectiva del derecho internacional. Al perseguir el genocidio, no se incluye la toma violenta del poder, en el último de los casos pudiera considerarse como un hecho político, sino que son actos realizados con el fin de destruir total o parcialmente grupos religiosos y nacionales”⁸⁷.

En cuanto a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, también ostentan el carácter de delitos no políticos, conexos y comunes, debido a que “si dichos delitos no pueden ser cometidos ni aún en casos de conflictos armados, mucho menos puede ser alegado el carácter político de los mismos (...). Sería reconocer que dichos delitos (...) son medios pacíficos y legales necesarios para modificar una forma de gobierno”⁸⁸.

Por tanto, la Asamblea Legislativa puede no otorgar “(...) amnistías para delitos que sean genocidios, lesa humanidad, guerra y agresión (...)”⁸⁹. Sin embargo, El Salvador tiene en su haber jurídico una ley de amnistía la cual ha sido altamente criticada por la comunidad internacional⁹⁰, por lo que es indispensable concluir que de la interpretación constitucional los delitos competencia de la CPI son susceptibles de ser amnistiados.

⁸⁶ Dentro del concepto vertido por el Código Penal Salvadoreño, no se advierte que este se configure como delito político.

Artículo 361: “El que con el propósito de destruir parcial o totalmente un determinado grupo humano, por razón de su nacionalidad, raza o religión, cometiere homicidios u ocasionare daños corporales o psíquicos a miembros del grupo o los sometiere a condiciones que hicieren difícil su subsistencia o les impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción o realizare el desplazamiento violento de personas hacia otros grupos, será sancionado con prisión de diez a veinticinco años.

La sanción podrá aumentarse hasta treinta años si el directamente responsable de cualquier acto de genocidio fuere un funcionario civil o militar.

La proposición y la conspiración para actos de genocidio, serán sancionadas con prisión de seis a doce años; y la incitación pública para cometer genocidio, será sancionada con prisión de cuatro a ocho años”, Código Penal de El Salvador, San Salvador, 26 de abril de 1998.

⁸⁷ Guevara, Antonio, Comisión Mexicana de la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura, Genocidio Nunca Más, Centro de Estudios Sociales, Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Asociación Argentina pro Derechos Humanos de Madrid, ADHIEREN: Amnistía Internacional –sección México-, Academia Mexicana de Derechos Humanos, Colectivo de Derechos Humanos “Fray Francisco de Vitoria”, Red Todos los Derechos para Todos, Hijos por la Identidad contra el Olvido y el Silencio HIJOS, Asociación Salvador Allende Goznes. AMICUS CURIAE. “Por la extradición de Ricardo Miguel Cavallo a España por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura”. En la causa seguida ante el Juzgado Primero “B” de Distrito, en materia de amparo en el Distrito Federal, en el Amparo 220/2001 presentado por Ricardo Miguel Cavallo, en contra de la resolución de la Secretaria de Relaciones Exteriores de México, favorable en su extradición a España. México DF, 22 de septiembre de 2001.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ J. E. ARGUMEDO, “Constitucionalidad...”, *cit.*, n° 19.

⁹⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó: “Dicha ley se aplicó con el fin de evitar el castigo o juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos ocurridas antes del 1° de enero de 1992, incluidos aquellos examinados por la Comisión de la Verdad (...). El efecto de la amnistía se extendió, entre otros, a delitos tales como las ejecuciones sumarias, la tortura y la desaparición forzada de personas practicadas por agentes del Estado. Algunos de los delitos amparados por este Decreto han sido considerados de tal gravedad por la comunidad internacional que han justificado la adopción de convenciones especiales sobre la materia y la inclusión de medidas específicas para evitar su impunidad, incluso la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad de la acción”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, I. ELLACURÍA y otros, [Informe N° 136/99](#), Caso 10.488 de 22

7. Imprudencia de inmunidades

El último punto a discutir en el presente estudio, es el referido al desconocimiento⁹¹ de las inmunidades⁹² por parte del Estatuto de Roma y su implicación en el ordenamiento jurídico de El Salvador.

“El término inmunidad tiene varias acepciones, así, en algunos casos equivale a irresponsabilidad o impunidad, en otros es sinónimo de fuero y, en terceros, es la prerrogativa o privilegio de no ser detenido ni procesado sin autorización del cuerpo al que pertenece el responsable”⁹³.

Bajo la anterior clasificación, puede sostenerse que la Constitución salvadoreña se adecua bajo la tercera modalidad, aunque la autorización siempre la otorga la Asamblea Legislativa, independientemente del órgano al que pertenezca el o la presunta responsable. Nuestra constitución regula las inmunidades para un amplio número de funcionarios públicos,⁹⁴ e instaura un proceso especial para determinar si hay lugar a formación de causa;⁹⁵ en caso de determinarse se desaforará y pasará a juzgarse como un ciudadano más⁹⁶.

de diciembre de 1999.

⁹¹ Ya la Carta de Nüremberg disponía en su art. 7: “No se considerará que la posición oficial de los acusados, sea como Jefes de Estado o como altos funcionarios de dependencias gubernamentales, les exonere de responsabilidad o constituya una circunstancia atenuante”, [Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg](#), 8 de agosto de 1945.

⁹² Artículo 27: “Imprudencia del cargo oficial:

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”, Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

⁹³ J. C. TRUJILLO, “Estatuto de Roma...”, *cit.*

⁹⁴ [Artículo 236](#): “El Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan (...)”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

⁹⁵ Artículo 236: “ (...) La Asamblea, oyendo a un fiscal de su seno y al indiciado, o a un defensor especial, en su caso, declarará si hay o no hay lugar a formación de causa. En el primer caso, se pasarán las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determine la ley, para que conozca en primera instancia, y, en el segundo caso, se archivarán.

De las resoluciones que pronuncie la Cámara mencionada conocerá en segunda instancia una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, y del recurso que dichas resoluciones admitan, la Corte en pleno.

Cualquier persona tiene derecho de denunciar los delitos de que trata este artículo, y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

⁹⁶ Artículo 237: “Desde que se declare por la Asamblea Legislativa o por la Corte Suprema de Justicia, que hay

Es importante observar que de la lectura del artículo pertinente en la Constitución, no se deduce que la inmunidad tenga efectos frente a tribunales internacionales, sino ante sede nacional, pues dicha inmunidad se da para que pueda ser instaurada una causa, sin interferir con las funciones propias del agente estatal.

Para muchos las inmunidades “sólo deben aplicarse en actuaciones domésticas, y no ante la CPI (...)”⁹⁷. Lo anterior se fundamenta en que “el objetivo de las inmunidades fue poner freno a las intervenciones políticas de interrumpir el normal desarrollo de las actividades de una autoridad pública”⁹⁸, obviamente dentro de sede doméstica.

Por tanto, aunque “el [artículo 27](#) del Estatuto de Roma no prohíbe la existencia de posibles inmunidades o procedimientos especiales dentro de la legislación nacional de un determinado Estado Parte, se define claramente que cualquiera sea el tipo de inmunidad establecida en la legislación interna, es irrelevante cuando sea un caso competencia de la CPI”⁹⁹. Además, “difícilmente se puede ver que los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte quepan dentro de las funciones de cualquier autoridad”¹⁰⁰. Lo anterior, también fue reforzado por la [Cámara de los Lores](#), en la sentencia del 24 de marzo de 1999¹⁰¹, en el [caso contra Augusto Pinochet](#).

En aquella ocasión, la Cámara de los Lores determinó que la tortura no forma parte de las funciones del jefe de Estado¹⁰² y por tanto no reconocería las inmunidades correspondientes a un ex jefe de Estado¹⁰³.

lugar a formación de causa, el indiciado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo. En caso contrario se hará culpable del delito de prolongación de funciones. Si la sentencia fuere condenatoria, por el mismo hecho quedará depuesto del cargo. Si fuere absolutoria, volverá al ejercicio de sus funciones, si el cargo fuere de aquellos que se confieren por tiempo determinado y no hubiere expirado el período de la elección o del nombramiento”, Constitución de El Salvador de 1983, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

⁹⁷ B. SUHR, “La compatibilidad...”, *cit.*.

⁹⁸ Comisión Andina de Juristas, “La Corte Penal Internacional y los países andinos”, CAJ, 2001, p. 127.

⁹⁹ Lawyers Committee for Humans Rights, “El Estatuto de Roma...”, *cit.*.

¹⁰⁰ B. SUHR, “La compatibilidad...”, *cit.*.

¹⁰¹ Judgment - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet. Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), 24 March 1999.

¹⁰² “Las razones dadas por los miembros del Comité de Apelaciones varían en diversos aspectos, sin embargo, coinciden en que la tortura -crimen por el cual se evalúa la inmunidad de Pinochet- es un crimen internacional (...)”. Lawyers Committee for Humans Rights, “El Estatuto de Roma...”, *cit.*.

¹⁰³ Lord Hutton, analiza esta situación durante la sentencia sosteniendo: “Los alegados actos de tortura cometidos por el Señor Pinochet han sido llevado a cabo en su posición de Jefe de Estado, pero éstos no pueden ser considerados como parte de las funciones de un Jefe de Estado bajo el derecho internacional, porque el derecho internacional expresamente prohíbe la tortura como medida a ser utilizada por el Estado y lo ha convertido en un crimen internacional”, Judgment - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet. Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), 24 March 1999.

Aparte, la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio de 1948 – y de la cual El Salvador es Parte¹⁰⁴ – sostiene que “Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”¹⁰⁵. También dentro de la misma Convención se afirma “Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con aplicación de las disposiciones de la presente Convención y, especialmente, a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el Artículo III”¹⁰⁶. El Salvador ya se ha comprometido a castigar a los responsables de estos terribles crímenes independientemente de su cargo, por tanto, nunca procederá una inmunidad¹⁰⁷ cuando se trate de este tipo de conductas tipificadas internacionalmente.

Las inmunidades otorgadas por la Constitución¹⁰⁸ no son un impedimento real para la CPI, pues como se dijo con anterioridad éstas están vinculadas a la sede nacional, y no pretenden sustraer de manera absoluta de responsabilidad al presunto inculpado. La CPI encontrará improcedentes “aquellas que no cuentan con los mecanismos propios para ser retiradas ante ciertas conductas, [debido a que] se encuentran directamente en conflicto con el Estatuto de Roma, puesto que (...) impiden el enjuiciamiento ante los tribunales nacionales”¹⁰⁹.

Por tanto, El Salvador no se encontraría bajo el anterior supuesto, pues, a pesar de contar con la posibilidad de conceder inmunidades, éstas no podrán otorgarse para los crímenes competencia de la Corte debido a compromisos internacionales previamente adquiridos por el Estado. Además, dichas inmunidades podrán ser levantadas cuando exista lugar a formación de causa, cumpliendo así con el principio de complementariedad¹¹⁰, pudiendo ejercer la jurisdicción penal contra los presuntos responsables, antes de excitar judicialmente el proceso ante la Corte Penal Internacional.

¹⁰⁴ El Salvador es Parte de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 desde el 28 de septiembre de 1950.

¹⁰⁵ Artículo IV de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

¹⁰⁶ Artículo V de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

¹⁰⁷ Tanto los Estatutos del Tribunal *Ad hoc* para la Antigua Yugoslavia (art. 7.2) y el Tribunal *Ad hoc* para Rwanda (art. 6.2) reiteraban este principio básico de derecho internacional, argumentando que los funcionarios no gozaban de inmunidad procesal por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio. [International Criminal Tribunal for Rwanda \(ICTR\)](#), “[Statute of the Tribunal](#)” y [International Criminal Tribunal for Ex- Yugoslavia \(ICTY\)](#), “[Statute of the Tribunal](#)”.

¹⁰⁸ Es importante reconocer que una vez que un Estado forme parte del Estatuto de Roma, “las inmunidades no representarán limitación alguna a la CPI, quien podrá ejercer su jurisdicción sin necesidad de tramitar o negociar el levantamiento de las inmunidades reconocidas”, pues éstas están otorgadas para ser cumplidas en sede nacional y ningún Estado puede obligar a un tribunal de carácter internacional a cumplirlas. O. TRIFFTERER, “Irrelevance of official capacity”, *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 512.

¹⁰⁹ Lawyers Committee for Humans Rights, “El Estatuto de Roma...”, *cit.*.

¹¹⁰ “(...) Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”, Preámbulo del Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

III. Conclusiones

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, afirmo que ninguna de las siete razones expuestas por el Estado de El Salvador, serán un impedimento real para la adhesión al Estatuto de Roma y a la Corte Penal Internacional.

Así, el tema de la soberanía no es algo nuevo en El Salvador, como se evidenció en la presente investigación, es una cesión voluntaria de la misma y dicha cesión ya la ha realizado El Salvador frente a otros tratados internacionales de protección de Derechos Humanos.

En cuanto a la potestad exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, por parte del órgano judicial salvadoreño, la misma Constitución de El Salvador establece excepciones para este mandato y éstas se adecuan perfectamente para que El Salvador en la actualidad sea parte de la Corte Centroamericana de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y acate sentencias de la Corte Internacional de Justicia.

En lo relativo a las cadenas perpetuas, este tipo de penas de la Corte Penal Internacional son la excepción y no la norma. Además, están sujetas a un proceso de revisión, y en dicho proceso se tendrán en cuenta otros tratados internacionales de Derechos Humanos, por tanto lo perpetuo será más formal que real. No obstante, El Salvador cuenta en su código penal con penas de hasta 75 años, lo que sí se convierte en perpetuo al sobrepasar el promedio de vida de El Salvador. Es pertinente recordar que la CPI no obligará a ningún Estado a imponer penas perpetuas como norma vigente en su legislación según el [Artículo 80](#) del ER.

La extradición es una institución jurídica válida y aceptada en el ordenamiento salvadoreño, por ende, no tendría por qué no serlo, la entrega. A pesar de ser una institución nueva, esta no riñe con ningún precepto constitucional, como se demostró en el apartado pertinente.

En cuanto a la potestad de la Fiscalía General de la República de la investigación del delito, en virtud del principio de complementariedad y subsidiariedad sobre los cuales descansa la CPI, la posible actuación del Fiscal del Tribunal Penal sólo será posible si El Salvador no lleva a cabo un verdadero proceso legal. En El Salvador existe en la actualidad una base militar estadounidense encargada de la detención, monitoreo, localización y control de las operaciones del tráfico ilícito de estupefacientes, la cuál, según la Sala de lo Constitucional, no es inconstitucional, por lo que afirmo que tampoco tendrían por qué serlo las actuaciones del Fiscal de la Corte Penal Internacional.

En cuanto al tema de amnistías, aunque el Estatuto nos prohíbe expresamente, éstas no pueden ir en contra de los principios rectores del Estatuto. En El Salvador los delitos amnistiables son los políticos, conexos y comunes. Ni el genocidio, ni los de lesa humanidad, ni crímenes de

guerra pueden ser considerados como políticos, comunes o conexos, por tanto, la Asamblea Legislativa queda exenta de poder otorgar esta facultad para este tipo de vejámenes.

Con respecto a las inmunidades, al igual que las amnistías, no están prohibidas de forma explícita por el Estatuto de Roma. Sin embargo, éstas están dadas dentro de la sede nacional para ser ejecutadas domésticamente, por lo que un tribunal internacional no tiene por qué acogerlas. En El Salvador existe la potestad de levantar las inmunidades si se comprueba que hay formación de causa, por lo que las inmunidades no son un obstáculo para adherirse a la Corte Penal Internacional.

La tutela de los derechos humanos ya no es sólo materia exclusiva de los tribunales nacionales. La comunidad internacional ha reconocido, por medio de los tribunales internacionales, su rol de complementariedad y/o subsidiariedad en materia de derechos humanos. La Corte Penal Internacional, forma parte de este tipo de jurisdicciones que ahora El Salvador se niega a aceptar, cerrando la posibilidad de que la CPI sea un apoyo y no un obstáculo para el Poder Judicial salvadoreño.

IV. Bibliografía

Libros, Revistas, Informes:

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ARGUMEDO, José Enrique, “Constitucionalidad y Corte Penal Internacional”, *La Corte Penal Internacional una esperanza para la justicia y la paz mundial. Materiales para la discusión y construcción de la paz en El Salvador*, Yek Ineme Asociación Bienestar, Número 19.

BARRIGA BEDOYA, Franklin, “La importancia de la extradición en el derecho internacional (La aplicación de este procedimiento en casos de narcotráfico y terrorismo)”, Instituto Ecuatoriano de Estudios para Relaciones Internacionales, Primera Edición, Ecuador, 1999.

BASSIOUNIB, M. Cherif and WISE, Edward M., “Aut Dedere Aut Judicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law”, M. Nijhoff (ed.), Dordrecht (NL), 1995.

CHAMBERLAIN BOLAÑOS, Cinthya, “La Implementación del Estatuto de Roma para una Corte Penal Internacional en el Derecho Interno Costarricense”, Tesis para optar a licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2003.

CHAMORRO, Fernando, “La Corte Penal Internacional y la protección de los Derechos Humanos en tiempos de globalización”, Ponencia dictada en el Seminario sobre la Corte Penal Internacional, Quito, 12 y 13 de febrero de 2001.

GODOY, Oscar, “Trabajo Infantil Doméstico: Una evaluación rápida”, Centro de Estudios para el Desarrollo Empresarial, Ginebra, Suiza, Febrero de 2002.

GONZÁLEZ ROURA, Octavio, *Derecho Penal*, Abeledo, Buenos Aires, 1992.

Guevara, Antonio, Comisión Mexicana de la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura, Genocidio Nunca Más, Centro de Estudios Sociales, Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Asociación Argentina pro Derechos Humanos de Madrid, ADHIEREN: Amnistía Internacional –sección México–, Academia Mexicana de Derechos Humanos, Colectivo de Derechos Humanos “Fray Francisco de Vitoria”, Red Todos los Derechos para Todos, Hijos por la Identidad contra el Olvido y el Silencio HIJOS, Asociación Salvador Allende Goznes. AMICUS CURIAE. “Por la extradición de Ricardo Miguel Cavallo a España por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura”. En la causa seguida ante el Juzgado Primero “B” de Distrito, en materia de amparo en el Distrito Federal, en el Amparo 220/2001 presentado por Ricardo Miguel Cavallo, en contra de la resolución de la Secretaria de Relaciones Exteriores de México, favorable en su extradición a España. México DF, 22 de septiembre de 2001.

Human Right Watch, *Asegurando el funcionamiento de la Corte Penal Internacional*, Guía para la implementación del Estatuto de Roma de la CPI en la legislación interna de los Estados Partes, Nueva York, Septiembre de 2001.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Derecho Penal*, Reus, Segunda Edición, Madrid, 1924.

Lawyers Committee for Humans Rights, “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Reforma Constitucional Peruana: Análisis y Recomendaciones”, Programa de Justicia Internacional del Lawyer Committee for Humans Rights, New York, Agosto de 2003.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre constitucionalidad del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional”, *Revista Ius et Praxis*, Año 5, N° 2, Universidad de Talca, Chile, 1999.

SANCHO, Helena, “Presentación del estudio sobre compatibilidad entre el Estatuto de Roma y la legislación andina en tema constitucionales, penales y procesales”, Ponencia dictada en el seminario sobre la Corte Penal Internacional, Quito, Ecuador, 12 y 13 de febrero de 2001.

SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*. Tomo I, TEA, Bs. As., 1978.

SUHR, Brigitte, “La compatibilidad del Estatuto de Roma con las constituciones nacionales: Una visión comparada”, Ponencia dictada en el seminario sobre la Corte Penal Internacional, Quito, Ecuador, 12 y 13 de febrero de 2001.

TRIFFTERER, Otto, “Irrelevance of official capacity”, *Commentary on the Rome Statute of International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden- Baden, 1999.

TRUJILLO, Julio César, “Estatuto de Roma y Constitución ecuatoriana”, Ponencia dictada en el Seminario sobre la Corte Penal Internacional, Quito, 12 y 13 de febrero de 2001.

ZUPPI, Luis Alberto, *La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional*, Biblioteca

de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Serie II, Obras, Número 28.

ZUPPI, Luis Alberto, “La noción de soberanía y el nuevo orden internacional”, *El Derecho*, N° 151, 1993.

Legislación, Resoluciones y Sentencias:

Cámara de los Lores, Judgment – Regina v. Bartle and the Commissioner of the Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet. Regina v. Evans and Another and the Commissioner of the Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen’s Bench Division), 24 March, 1999.

Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 8 de agosto de 1945.

Código Penal de El Salvador, de 26 de abril de 1998, D.L. N° 205, de 8 de enero de 1998, D.O. N° 5, Tomo N° 338, de 9 de enero de 1998.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 136/99, Ignacio Ellacuría y otros, Caso 10.488 de 22 de diciembre de 1999.

Constitución de la República de El Salvador de 1983, Preámbulo, D.C. N° 38, de 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, de 16 de diciembre de 1983.

I Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.

II Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.

III Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio .Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Opinión Consultiva sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma, Expediente N° 171-2002, de 25 de marzo de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El

Salvador, Excepciones Preliminares de 23 de noviembre de 2004, Serie C, N° 118.

Corte Internacional de Justicia, Caso Interhandel, Suiza vs. Estados Unidos, Sentencia del 21 de marzo de 1959.

Corte Internacional de Justicia, Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) Judgment of 11 September 1992 (1986-1992) y Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras: Nicaragua intervening) Judgment of 18 December 2003.

Eur Court, Caso De Wilde, Ooms y Versyo, Sentencia de 18 de junio de 1971, Párrafo 50.

Comisión Europea, Appl. 343/57, Caso Schouw Nielsen v. Denmark, Yearbook II (1958-59).

Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9.

International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Statute of the Tribunal.

International Criminal Tribunal for Ex- Yugoslavia (ICTY), Statute of the Tribunal.

Ley de Amnistía General, Decreto Legislativo N° 486, de 20 de marzo de 1993.

Reglas de Procedimiento y Prueba de La Corte Penal Internacional, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Consulta de Constitucionalidad sobre el proyecto de ley de aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Exp: 00-008325-0007-CO, Res: 2000-9685, San José 1 de noviembre de 2002.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso de Inconstitucionalidad 3-91, Sentencia del 7-IX-1999.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Proceso de Inconstitucionalidad 33-37/2000A, Sentencia 31-VIII-2000.

Senado de la República de Colombia, “Informe de ponencia para primer debate en el proyecto en el primer proyecto legislativo N° 014 de 2001”, Bogotá D.C, Colombia, 2 de abril de 2002.

Tribunal Constitucional del Ecuador, “Informe del Dr. Hernán Salgado Pasantés en el caso N° 005-2000- CI sobre el “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Quito, Ecuador, 21 de febrero de 2001.

RESUMEN: El Derecho Internacional dio un enorme paso cuando entró en vigor el Estatuto de Roma, y con él una Corte Penal Internacional con carácter permanente. El Salvador todavía no se adhiere al Estatuto de Roma, argumentando que la adhesión a este sistema de protección contra crímenes atroces, violentaría la Constitución de la República. Sin embargo, tanto la Constitución de El Salvador como el Estatuto de Roma buscan ser un marco mínimo para la protección de la dignidad humana. El presente artículo plantea que la tutela de los derechos humanos ya no es sólo materia exclusiva de los tribunales nacionales. La comunidad internacional ha reconocido, por medio de los tribunales internacionales, su rol de complementariedad y/o subsidiariedad en materia de derechos humanos. La Corte Penal Internacional, a consideración de la autora, forma parte de este tipo de jurisdicciones que ahora El Salvador se niega a aceptar, cerrando la posibilidad de que la CPI sea un apoyo y no un obstáculo para el Poder Judicial salvadoreño. En el texto se fundamentan cada una las las razones de por qué El Salvador debería proceder a llevar a cabo dicha adhesión.

PALABRAS CLAVE: Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional, Constitución de la República de El Salvador, Derechos Humanos.