

## Caso Jesuitas: una sentencia de dudosa legalidad

Arnau Baulenas Bardia<sup>1</sup>

### Palabra clave:

Caso Jesuitas, Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Ley de Amnistía.

## Resumen

En el proceso judicial del Caso Jesuitas en El Salvador, el jueves 29 de octubre de 2020, nuevamente la justicia salvadoreña se puso de lado de los presuntos criminales de guerra. En este caso, fue la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia de las 8:30 horas del 8 de septiembre de 2020, suscrita por el magistrado propietario José Roberto Argueta Manzano y por el magistrado suplente Juan Manuel Bolaños Sandoval.<sup>2</sup> Pocas semanas después de conocer el fallo de la Audiencia Nacional española en contra del excoronel Inocente Montano, condenado en España como uno de los autores intelectuales del caso jesuitas,<sup>3</sup> la justicia salvadoreña a través de la Sala de lo Penal decidió que en El Salvador no debía investigarse a los otros presuntos autores intelectuales de la Masacre de la UCA, a pesar de la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía.

## 1. Antecedentes

En la búsqueda de un proceso de justicia y verdad en contra de los presuntos autores mediatos del Caso Jesuitas, el 27 de marzo del año 2000, el padre José María Tojeira, rector de la UCA en aquel momento, presentó una denuncia en contra de las siguientes

- 1 Subdirector Jurídico del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (IDHUCA).
- 2 Casación 3CAS2019, sentencia definitiva (Sala de lo Penal, 8 de septiembre de 2020).
- 3 Procesamiento: Sumario n.º 97 /2010, sentencia (Sala de lo Penal, Sección Segunda, Madrid, 11 de septiembre de 2020).

personas señaladas de ser autores intelectuales de la Masacre de la UCA:<sup>4</sup>

- (i) Alfredo Félix Cristiani Burkard, en su calidad de comandante general de la Fuerza Armada, por ser el presidente de la República.
- (ii) Rafael Humberto Larios, en su calidad de ministro de la Defensa Nacional.
- (iii) Juan Orlando Zepeda, en su calidad de viceministro de la Defensa Nacional.
- (iv) Inocente Orlando Montano, en su calidad de viceministro de Seguridad Pública.
- (v) René Emilio Ponce, en su calidad de jefe del Estado Mayor Conjunto.
- (vi) Juan Rafael Bustillo, en su calidad de comandante de la Fuerza Aérea Salvadoreña.
- (vii) Francisco Elena Fuentes, en su calidad de jefe de la Primera Brigada de Infantería de la Fuerza Armada.

La respuesta de la Fiscalía General de la República no se hizo esperar y, el 12 de abril de 2000, el fiscal de la época, Belisario Artiga, afirmó de forma contundente que no podía investigar el caso por la existencia de un impedimento legal, este era la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (en adelante, Ley de Amnistía)<sup>5</sup>. De forma literal, el fiscal general afirmó:

*La amnistía como se ha explicado, es un acto jurídico-político cuya aplicación a los hechos que se mencionan en la denuncia interpuesta por el señor TOJEIRA Pelayo, se ha judicializado y se reconoció la constitucionalidad de la misma, por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, el día treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres. En conclusión, es una ley de la República con aplicación práctica.*

*Por otra parte, encontrándose pendiente de resolución dos recursos de inconstitucionalidad sobre la Ley de Amnistía, esta Fiscalía General de la República, basada únicamente en aspectos eminentemente legales y de técnica jurídica RESUELVE: abstenerse por el momento de acceder a las peticiones de investigación formuladas por el denunciante señor JOSÉ MARÍA TOJEIRA Pelayo, por todas las razones antes mencionadas. No obstante, la Fiscalía prestará la atención debida a los resultados de los procesos pendientes y a los acontecimientos que sobre el particular se susciten e intervendrá cuando sea legalmente procedente.*

El 26 de septiembre del año 2000, la Sala de lo Constitucional pronunció sentencia declarando constitucional la Ley de Amnistía.<sup>6</sup> Pocos días más tarde, el 16 de octubre del año 2000, la Fiscalía se presentó al antiguo Juzgado Cuarto de lo Penal de San Salvador (ahora, Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador), solicitando que se investigara a todos los denunciados menos a los señores Zepeda y Bustillo. Sin embargo, la pretensión se instó ante un Juzgado que no era el competente según la ley procesal del momento y, por tanto, la petición fue negada.

Así las cosas, en diciembre del año 2000, la Fiscalía presentó requerimiento en contra de las siete personas denunciadas y relacionadas *ut supra*, solicitando el sobreseimiento definitivo por aplicación de la Ley de Amnistía y por prescripción de la acción penal. El 12 de diciembre del año 2000, se celebró la Audiencia Inicial, y la jueza del Juzgado Tercero de Paz de San Salvador sobreseyó definitivamente a los siete imputados bajo la figura de la prescripción de la acción penal, no así por aplicación de la Ley de Amnistía. Esta decisión fue recurrida en apelación, e

4 Denuncia ante la Fiscalía General de la República, de fecha 27 de marzo de 2000, suscrita por el padre José María Tojeira Pelayo.

5 Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, aprobada mediante Decreto Legislativo N.º 486, del 20 de marzo de 1993, publicada en el *Diario Oficial* N.º 56, Tomo N.º 318, del 22 de marzo de 1993.

6 Proceso de inconstitucionalidad 24-97/21-98, sentencia definitiva (Sala de lo Constitucional, 26 de septiembre de 2000).

incluso se presentó recurso de amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pero la justicia salvadoreña con argumentos poco jurídicos negó el derecho de acceso a la justicia y protección jurisdiccional de las víctimas del Caso Jesuitas.<sup>7</sup>

Prácticamente dieciséis años después, esto es el 13 de julio de 2016, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la Ley de Amnistía.<sup>8</sup> A los efectos del presente caso, la sentencia establecía de forma meridianamente clara los siguientes aspectos:

*[...] Por lo tanto, los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales, por los efectos de la presente sentencia y por la gravedad de los mismos, no han prescrito.*

*Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y está sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, relativos a las personas —funcionarios públicos, civiles o militares— en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn. (p. 41).*

Finalmente, la Sala de lo Constitucional en la mencionada sentencia estableció de forma clara que los efectos de esta eran *ex tunc*, es decir, retroactivos al momento de aprobación de la Ley de Amnistía, tal y como se desprende del apartado quinto de la parte resolutive.

Así las cosas, el 27 de noviembre del año 2017, el hermano del padre Ellacuría, con el acompañamiento de la UCA, solicitó al

Juzgado Tercero de Paz de San Salvador que dejara sin efecto la resolución de la audiencia inicial, celebrada el 12 de diciembre del año 2000, por ser esta inobservante de la resolución de la Sala de lo Constitucional que declaró inconstitucional la Ley de Amnistía. Ante esta petición, el 16 de abril de 2018, el Juzgado declaró la nulidad absoluta de la audiencia inicial, así como la resolución de sobreseimiento definitivo. Contra la anterior resolución, los abogados y los imputados presentaron recurso de apelación ante la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, quien confirmó la nulidad absoluta tanto de la audiencia inicial como del sobreseimiento definitivo.

## **2. Análisis de la sentencia de las 8:30 horas del ocho de septiembre de dos mil veinte de la Sala de lo Penal (proceso judicial 3CAS2019)**

### **2.1. Recusación y designación de magistrado reemplazante**

A los efectos de la sentencia de la Sala de lo Penal, en primer lugar, es particular analizar los distintos eventos que se dan hasta que los magistrados entran a conocer el fondo de la controversia. En primer lugar, la resolución de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, desde un punto de vista jurídico, no podía ser objeto de impugnación a través del recurso de casación, por no ser un auto que ponía fin al proceso.

De hecho, los abogados de los imputados eran conocedores de tal extremo y es por ello por lo que ninguno de estos firmó los recursos de casación. Los recursos fueron firmados únicamente por los imputados Juan Orlando Zepeda Herrera, Francisco Elena Fuentes y Rafael Humberto Larios López, en el ejercicio de su derecho de defensa material. Otro de los aspectos relevantes es que estos imputados en su escrito solicitaron la recusación de la

7 Proceso de Amparo 674-2001, sentencia definitiva (Sala de lo Constitucional, 23 de diciembre de 2003).

8 Proceso de Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, sentencia definitiva (Sala de lo Constitucional, 13 de julio de 2016).

magistrada presidente de la Sala de lo Penal, Doris Luz Rivas Galindo, y del magistrado propietario de la Sala de lo Penal, Leonardo Ramírez Murcia. Después de meses, el pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró no ha lugar la recusación del magistrado Ramírez Murcia,<sup>9</sup> pero apartó del conocimiento del caso a la magistrada presidente Rivas Galindo y designó como magistrado reemplazante al licenciado Juan Manuel Bolaños Sandoval, sin justificar las razones de dicha designación.<sup>10</sup>

## 2.2. Resolución inimpugnable

Una vez quedó conformada la Sala de lo Penal que conocería del recurso de casación contra la decisión que confirmaba que el sistema salvadoreño tenía que investigar a los autores mediatos señalados de haber participado en el Caso Jesuitas, el primer elemento antes de entrar al fondo de la controversia era la determinación de si la decisión de la Cámara es impugnabile. En otros términos, si se cumplía el principio de taxatividad.

Desde un punto de vista jurídico, analizando el Código Procesal Penal Derogado (C. Pr. Pn.)<sup>11</sup> (pero aplicable al Caso Jesuitas) y la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, el recurso era a todas luces inadmisibile. Los artículos 421 y 422 C. Pr. Pn. Derogado habilita dos supuestos para poder impugnar en vía casacional ante la Sala de lo Penal: (i) sentencias definitivas, (ii) autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena.

Al respecto, la resolución de la Cámara Tercera de lo Penal en ningún momento se pronunció sobre el fondo del asunto; por tanto, no podemos calificar la decisión como una sentencia definitiva, y tampoco ponía fin a la acción. De hecho, instaba a la Fiscalía que conforme a la sentencia de inconstitucionalidad siguiera el proceso con el fin de

investigar a aquellas personas encargadas de dar la orden de terminar con la vida del padre Ignacio Ellacuría y de todos los posibles testigos.

La anterior conclusión es avalada por los propios magistrados que pronunciaron la sentencia. De hecho, en la propia sentencia de forma literal afirman:

*[S]e advierte que la decisión de la Cámara en virtud de la cual confirmó el rechazo de las excepciones de falta de acción y de cosa juzgada [...] en principio no son susceptibles de ser controladas mediante recurso de casación, dado que no tienen el carácter de definitiva, porque no está definiendo la pretensión penal objeto del proceso, ni es una decisión que le ponga fin a éste o que impida su continuación. Por esa razón, ante recursos de casación interpuestos contra esa especie de resoluciones judiciales, esta Sala ha interpretado y decidió la inadmisión de la impugnación casacional, mediante una línea jurisprudencial constante que data de los fallos de casación penal 82C2013 y 288C2013, ambos de fecha catorce de febrero de dos mil catorce (p. 10).*

Sin embargo, con la intención de justificar por qué decidieron pronunciarse sobre el fondo, a pesar de no estar facultados legalmente, traen a colación dos sentencias que, a su criterio, les habilitaba declarar admisible el recurso. Ahora bien, si se hace un análisis en profundidad de las dos sentencias que mencionan en la sentencia: Ref. 264C2018 y 216C2016, la primera de estas simplemente remite al fallo 216C2016, sin mayor fundamentación. Y la sentencia pronunciada en el proceso judicial bajo referencia 216C2016 exige que se den distintos requisitos con el fin de que puntualmente la Sala de lo Penal entre a conocer de una resolución que no cumple con el principio de taxatividad.

9 Recusación n.º 8-R-19, incidente de recusación (Corte Plena, 17 de octubre de 2020).

10 Recusación n.º 8-R-19, incidente de recusación (Corte Plena, 27 de febrero de 2020).

11 Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 904, del 4 de diciembre de 1991, publicado en el *Diario Oficial* N.º 11, Tomo N.º 334, del 20 de enero de 1997.

Uno de estos requisitos es el siguiente: *que la causa haya sido elevada en diversas ocasiones al conocimiento de esta sede, generando una sucesión múltiples reenvíos que deviene en un círculo infinito de persecución penal.* En otras palabras, que, ante un mismo proceso, existan varias sentencias de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Curiosamente, este requisito tampoco se cumplía en el Caso Jesuitas. De hecho, los propios magistrados así lo afirman:

*Finalmente, en cuanto al tercer requisito, si bien no se ha presentado a la fecha una sucesión reiterada de reenvíos, pero sí se cumple la exigencia que la “excesiva prolongación de las actuaciones, viene a configurar un perjuicio de difícil reparación al justiciable (p. 12).*

Es decir, con el fin de evitar perjuicios al justiciable, quienes eran imputados como presuntos criminales de guerra, los magistrados Argueta Manzano y Bolaños Sandoval hacen una interpretación interesada al margen de la ley, e intentando justificarse con una sola sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal. Al parecer, las víctimas y el derecho al acceso a la justicia, a la protección jurisdiccional y a la verdad, para los magistrados firmantes de la resolución, no era relevante.

Lo anterior nos permite concluir que, en efecto, el solo hecho de entrar a conocer los argumentos esgrimidos por los imputados en los recursos de casación respectivos significa una vulneración del auto precedente (*principio stare decisis*). Esto es así porque no se siguió la jurisprudencia constante en el tiempo de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero, de forma especial, porque en ningún caso se justificó por qué se estaba cambiando el criterio que se había mantenido en el tiempo.

### 2.3. Incumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía

En la mencionada sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estableció, entre otras cuestiones, que los casos contemplados en el *Informe de la Comisión de la Verdad* no podían ser amnistiables y que tampoco operaba la figura de la prescripción de la acción penal. Asimismo, estableció que los efectos de la sentencia eran *ex tunc*, es decir, retro trayendo la situación jurídica en el momento que el acto tuvo su origen, al momento de aprobación de la Ley de Amnistía.

En efecto, como es de ver en el *Informe de la Comisión de la Verdad*,<sup>12</sup> apartado “IV. CASOS Y PATRONES DE VIOLENCIA”, literal “B. VIOLENCIA CONTRA OPOSITORES POR PARTE DE AGENTES DE ESTADO”, el “CASO ILUSTRATIVO” es “EL ASESINATO DE LOS SACERDOTES JESUITAS”. Por tanto, los hechos que fueron conocidos por la Sala de lo Penal debían analizarse bajo los parámetros establecidos en la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía.

De forma paradójica, los magistrados que pronunciaron la referida sentencia en ningún momento hicieron mención a la inconstitucionalidad. Ni tan siquiera la citaron, a pesar de que los argumentos esgrimidos durante la tramitación del proceso con el fin de dejar sin efecto el sobreseimiento definitivo del año 2000 tuvieron el fundamento en esta resolución.

A mayor abundamiento, los magistrados desconocieron lo establecido en el artículo 183 de la Constitución de la República,<sup>13</sup> y desarrollado en el artículo 10 de la Ley de

12 Comisión de la Verdad (2011). *Informe de la Comisión de la Verdad (1992-1993): De la locura a la esperanza, la guerra de 12 años en El Salvador*. Editorial Arcoiris.

13 Art. 183.- *La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamento, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.*

Procedimientos Constitucionales.<sup>14</sup> Y este extremo no es menor y nos debe llevar a una consideración; esta es si las personas que ocupan puestos tan importantes dentro de la magistratura, como es la magistratura en la Sala de lo Penal, son los más idóneos o competentes, o simplemente emiten resoluciones en función del interés de aquellos grupos políticos que los han nombrado.

Es “inaudito” y, en cualquier país donde se respeta la institucionalidad y el Estado de derecho, sería una causal de remoción emitir fallos judiciales ignorando por completo artículos fundamentales de la Constitución de la República. Al respecto, si la Sala de lo Penal no estaba de acuerdo con la decisión de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía, a pesar de ser de obligatorio cumplimiento, debía realizarse el mínimo esfuerzo con el fin de justificar el porqué de la disensión y fundamentar en legal forma por qué no la respetaban.

#### **2.4. Desconocimiento de los tratados internacionales y de las leyes secundarias**

El derecho internacional humanitario es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto de conflicto armado, es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra.<sup>15</sup>

Dichas normas establecen que, incluso en el marco de un conflicto armado, existen unas reglas que deben de cumplirse por las partes; de forma principal, la distinción en todo momento entre población civil y combatientes, siempre con el fin de que las personas que no participan del conflicto no sean objeto de los ataques, los cuales solo pueden ir dirigidos contra los objetivos militares. Entre

estas reglas está la de preservar la vida y la integridad física y moral de las personas que no participan en el conflicto.

En este sentido, existen los Convenios de Ginebra de 1949, que son las normas principales que se deben de respetar en el marco de un conflicto. Al respecto, se ha expresado por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja que:

*Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales son la piedra angular del derecho internacional humanitario, es decir, el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos de éstos.*

*Protegen especialmente a las personas que no participan en las hostilidades (civiles, personal sanitario, miembros de organizaciones humanitarias) y a los que ya no pueden seguir participando en las hostilidades (heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra).*

*Los Convenios y sus Protocolos establecen que se debe tomar medidas para prevenir o poner fin a cualquier infracción de dichos instrumentos. Contiene normas estrictas en relación con las llamadas “infracciones graves”. Se debe buscar, enjuiciar o extraditar a los autores de infracciones graves, sea cual sea su nacionalidad.<sup>16</sup>*

En este orden de ideas, existen cuatro cuerpo normativos que conforman los Convenios: (i) I Convenio de Ginebra, que se refiere a la protección y cuidado de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; (ii) II Convenio de Ginebra, que se relaciona con la protección y cuidado de los heridos, enfermos y náufragos de las

14 Art. 10.- *La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.*

15 Según establece el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en su página web: <https://www.icrc.org/es>.

16 Cfr. <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>.

fuerzas armadas en el mar; (iii) III Convenio de Ginebra, que se refiere al trato de los prisioneros de guerra; (iv) IV Convenio de Ginebra, que se relaciona con la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

Asimismo, y fruto del auge de los conflictos armados, en 1977 se aprobaron dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949: (i) Protocolo Adicional I.- Conflictos internacionales; (ii) Protocolo Adicional II.- Conflictos no internacionales. Más tarde, en 2005, se aprobó un tercer Protocolo: Protocolo Adicional III.- Emblema distintivo adicional.

Así las cosas, el Estado de El Salvador ratificó tanto los Convenios de Ginebra como los Protocolos Adicionales I y II,<sup>17</sup> antes de que sucediera el Caso Jesuitas. Por tanto, y de conformidad con el artículo 144 de la Constitución<sup>18</sup>, es ley de la República vigente desde antes de que iniciara el conflicto armado.

En este punto, es importante traer a colación el artículo 3 común a los Convenios —en el marco de conflictos no internacionales—, el cual establece que:

*En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:*

*1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las*

*circunstancias, tratados con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.*

*A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:*

*a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*

*b) la toma de rehenes;*

*c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*

*d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

*[...]*

En la misma línea, el artículo 4 —Garantías Fundamentales— del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, aplicable al conflicto armado salvadoreño, establece que:

*1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de*

17 Decreto Legislativo N.º 12 del 4 de julio de 1978, publicado en el *Diario Oficial* N.º 158, Tomo N.º 260 del 28 de agosto de 1978.

18 Artículo 144.- *Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.*

*La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.*

*carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.*

*2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:*

*a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio, y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal [...].*

En este sentido, los señalados como autores mediatos de la ejecución de los seis padres jesuitas y de Elba y Celina, en su actuar, no tenían amparo del derecho internacional humanitario y, por ende, vulneraron una ley de la República. En otras palabras, decidieron acabar con la vida de todos ellos, a sabiendas de su ilegalidad, a pesar de que las víctimas eran personas de paz, personas conciliadoras, personas que querían el bien para el país, personas que sabían que la violencia generaba más violencia y que no era la forma de seguir, personas que servían a los demás, personas que no toleraban las injusticias.

La Sala de lo Penal manifiesta en su sentencia *que la aplicación retroactiva de una regla de imprescriptibilidad, que viene a desmejorar la situación jurídica del imputado, es una grosera violación al principio de legalidad* (p. 19). Lo que con certeza se puede afirmar que es “grosero” es el desconocimiento de la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por El Salvador (y, por ende, ley de la República al momento de los hechos según el artículo 144 Cn.), que denota la actuación de los dos magistrados que suscribieron la sentencia.

No se puede alegar que la Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía causa un perjuicio a los imputados por no saber que su actuar era ilegal, ya que existía una ley de la República que castigaba este

actuar. De forma precisa, la Sala de lo Constitucional refiere en dicha sentencia que:

*[...] de modo que los responsables o autores mediatos e inmediatos, de los crímenes de guerra, y crímenes de lesa humanidad estaban en condiciones de conocer el carácter delictivo de su comportamiento y tenían la obligación de impedir su realización [...].*

A mayor abundamiento, y asumiendo que El Salvador no hubiera ratificado los anteriores tratados internacionales; que por vía convencional el caso de los jesuitas no fuera imprescriptible por no reconocerse como un crimen de guerra; que no se hubiera pronunciado la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía, el 13 de julio de 2016; que el limitado, parcializado e interesado análisis de la normativa nacional que la Sala de lo Penal realizó, aun así, estamos ante una sentencia manifiestamente injusta, emitida por negligencia e ignorancia inexcusable.

La resolución dictada por el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador el 12 de diciembre de 2000 constituye cosa juzgada fraudulenta. Es decir, es una resolución que no sirve a la justicia y solo en apariencia —formalmente— atiende a la seguridad jurídica. Y esto es así porque el cómputo del plazo de la acción penal no se hizo correctamente.

En la audiencia inicial, se resolvió aplicar el artículo 34 C. Pr. Pn. Derogado, pero no se contempló lo dispuesto en el artículo 37 C. Pr. Pn. Derogado. Dicho artículo establece las causales de suspensión del término de la prescripción. De forma clara, la primera de ellas establece:

*1) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la persecución penal no pueda ser promovida o proseguida; esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda ser perseguido porque falta la instancia particular.*

Desde el 20 de marzo de 1993, existía la Ley de Amnistía que hacía inviable la

persecución penal del presente caso, y esta afirmación no es mera especulación. Ya en su día, cuando se celebró la audiencia inicial, era un hecho conocido por parte de la juzgadora.

Con la entrada en vigor del C. Pr. Pn. Derogado el 20 de abril de 1998, el Ministerio Público Fiscal tenía —y mantiene en la actualidad— el monopolio de la acción penal. Por tanto, el proceso penal solo podía iniciar con la presentación por parte del ente fiscal del requerimiento fiscal.<sup>19</sup>

Así las cosas, por parte del padre Tojeira, exprovincial de la Compañía de Jesús y exrector de la UCA, tal y como se ha relacionado *ut supra*, cuando se presentó ante Fiscalía una denuncia en contra de los procesados, solicitando que se iniciara un proceso penal atribuyéndose la autoría mediata del Caso Jesuitas, la respuesta del fiscal general fue de forma literal la siguiente:

*La amnistía como se ha explicado es un acto jurídico-político cuya aplicación a los hechos que se menciona en la denuncia interpuesta por el señor TOJEIRA PELAYO, se ha judicializado y se reconoció la constitucionalidad de la misma, por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, el día treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres. En conclusión, es una ley de la República con aplicación práctica.*

Es decir, la propia Fiscalía General de la República asumió la existencia de una disposición legal que impedía la promoción de la acción penal. Por tanto, hubo una suspensión del plazo de prescripción de la acción penal desde el 22 de marzo de 1993 hasta el 16 de julio de 2016. Por tanto, la decisión que la Sala de lo Penal avala con la referida sentencia desconoció por completo la figura de la suspensión del término de la prescripción. Y, aun así, los magistrados la avalaron, a pesar de tener un efecto directo sobre los

derechos de acceso a la justicia, protección jurisdiccional y a la verdad de las víctimas.

### 3. Futuro del Caso Jesuitas en el sistema judicial salvadoreño

Desde los sectores cercanos a los señalados como criminales de guerra, se anuncia y presume que la historia del Caso Jesuitas en El Salvador, con la referida sentencia de la Sala de lo Penal, quedó cerrada. Sin embargo, jurídicamente no es cierto. La Fiscalía presentó un recurso de revocatoria contra la sentencia de la Sala de lo Penal y, a la fecha de publicación de este artículo, todavía no se ha notificado a las partes para que contesten este recurso. Posterior a este trámite, la Sala de lo Penal resolverá. Asimismo, se ha planteado una recusación en contra de los magistrados Argueta Manzano y Bolaños Sandoval; en este sentido, será el pleno de la Corte Suprema de Justicia el que deberá resolver si pueden conocer del recurso o designa a otros magistrados.

En caso de que la Sala de lo Penal declare no ha lugar el recurso o confirme la sentencia, todavía queda expedita la vía constitucional con el fin de que la Sala de lo Constitucional haga cumplir su sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía. Asimismo, de las investigaciones realizadas existen otros militares que pueden tener responsabilidad y pueden ser llevados ante la justicia salvadoreña, en aplicación a la sentencia de inconstitucionalidad. En este sentido, la decisión de la Sala de lo Penal no es más que un punto y seguido, una resolución más de algunos operadores de justicia que se aferran a proteger a toda costa a aquellas personas señaladas como criminales de guerra. Algunos operadores siguen entendiendo que la justicia es negar el acceso a esta a las víctimas; que creen que en la guerra no existen leyes y que las víctimas son las culpables de todo lo que sufrieron.

19 Proceso de Inconstitucionalidad 2-2005, sentencia definitiva (Sala de lo Constitucional, 28 de marzo de 2006).

Después de prácticamente 28 años de la firma de los Acuerdos de Paz, parte del sistema judicial sigue avalando, con sus decisiones, el silencio y la impunidad. La lentitud del sistema, incluso de la Sala de lo Penal y el pleno de la Corte Suprema de Justicia en la resolución de estos casos, para muchas víctimas no es más que una muestra de complicidad con el agresor. Demasiadas veces vemos dos varas de medir en nuestro sistema

judicial. A los sin nombre, le aplicamos la ley con contundencia. A aquellos criminales de cuello blanco, los protegen y ponen todos los obstáculos posibles a las víctimas para que no sigan su lucha legítima. Sin embargo, la verdad y la justicia tardan, pero llegan. Igual que al excoronel Montano le llegó, algún día también los otros autores mediatos del Caso Jesuitas serán declarados responsables ante la justicia.