



VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
CASO MANUELA Y OTROS VS. EL SALVADOR
SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2021
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

1. Estimo conveniente señalar -como *obiter dicta*- dos aspectos que tocan a la presente Sentencia.

2. Ante todo, observo que la argumentación que lleva al resolutivo encuentra y roza una palmaria contradicción de la legislación salvadoreña en cuanto a la obligación general de denuncia de delitos de acción pública.

3. Si bien en definitiva esa incoherencia carece de consecuencias prácticas -o al menos éstas no se ponen de manifiesto-, es conveniente puntualizarla en razón del sano entendimiento de esa legislación a la luz del derecho internacional, para la eventualidad de que en algún momento y circunstancia se pretenda derivar de ella cualquier efecto sancionatorio.

4. El artículo 241 de la Constitución de la República de El Salvador dispone que: *Los funcionarios públicos, civiles o militares que tengan conocimiento de delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordinados, deberán comunicarlo a la mayor brevedad a las autoridades competentes para su juzgamiento, y si no lo hicieren oportunamente; serán considerados como encubridores e incurrirán en las responsabilidades penales correspondientes.*

5. Coherentemente, al artículo 312 del Código Penal prevé las sanciones a la violación de esta norma: *El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere dar aviso dentro del plazo de veinticuatro horas al funcionario competente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. Igual sanción se impondrá al jefe o persona encargada de un centro hospitalario, clínica u otro establecimiento semejante, público o privado, que no informare al funcionario competente el ingreso de personas lesionadas, dentro de las ocho horas siguientes al mismo, en casos en que racionalmente debieran considerarse como provenientes de un delito.*

6. En consonancia con lo anterior, el artículo 232 del Código Procesal Penal vigente al momento de los hechos disponía que: *Tendrán obligación de denunciar los delitos de acción pública: 1) Los funcionarios que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. También deberán denunciar los delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordinados y si no lo hicieren oportunamente, incurrirán en responsabilidad penal; 2) Los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté bajo el amparo del secreto profesional; y, 3) Las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delito cometido en perjuicio de ésta o de la masa*

o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozca el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de delitos que no afecten gravemente los bienes. En todos estos casos, la denuncia no es obligatoria si razonablemente arriesga la persecución penal propia, del cónyuge o de ascendientes, descendientes, hermanos o del compañero de vida o conviviente.

7. Todas estas disposiciones, aunque no se ajusten perfectamente entre sí, son perfectamente armonizables conforme a sanas reglas de interpretación.

8. No obstante, el Código Procesal Penal vigente al momento de los hechos sorprende con un artículo que rompe esa armonía, que es el 229: *La persona que presenciare la perpetración de cualquier delito de acción pública, está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República, la policía o el Juez de Paz inmediato. Si el conocimiento se originare en noticias o informes, la denuncia será potestativa. Si se trata de un delito que depende de instancia particular, no se puede proceder sin ella, salvo los actos urgentes de investigación.* Esta disposición se mantiene en forma análoga en el art. 261 del código procesal vigente.

9. Este artículo pretende imponer a cualquier habitante la obligación de denunciar, más allá de lo dispuesto por la propia Constitución del Estado. Se trata de una disposición incompatible con el modelo de un Estado republicano y democrático al servicio del ciudadano y no a la inversa: *el Estado y el derecho son para el ser humano y no el ser humano para el Estado y el derecho.*

10. El ciudadano o habitante tiene un deber de respeto al derecho, pero no es un agente de policía ni un auxiliar de la justicia del Estado. Diferente, por supuesto, es el caso del funcionario, que asume una responsabilidad particular al comprometerse en el ejercicio del poder o de la administración del Estado, por lo que se halla en cierta posición de garante.

11. La pretensión de imponer los deberes propios de los agentes de su justicia penal o de los funcionarios del Estado a todo habitante importa considerar que éstos tienen una obligación de *total fidelidad* al Estado, lo que no es propio de un concepto intrascendente del derecho, sino que cae en una concepción organicista o antropomórfica del Estado, en que los ciudadanos son reducidos a la condición de células, entes o subsistemas a su servicio.

12. Esta exigencia de *total fidelidad* era la famosa *Treue* del derecho nazi, cuya violación -*infidelidad* o *Untreue*- era considerada como la esencia última de todo delito, por importar la violación por omisión a los supuestos mandatos éticos que emanaban de la *comunidad del pueblo (Volksgemeinschaft)*, en la que se disolvía la individualidad de todos los seres humanos de la misma *raza*.

13. Podríamos seguir recorriendo totalitarismos y hallar análogas exigencias de extrema *fidelidad total* al Estado de la *dictadura del proletariado* estalinista o al fascista corporativo como síntesis de las generaciones pasadas, presentes y futuras. Pero esta exigencia de *fidelidad total* no puede tener lugar en el marco de un Estado de derecho republicano y democrático, donde sus habitantes son *personas* a las que el Estado debe garantizar los *medios para su propia realización* (para que cada quien pueda llegar a ser lo que adelante conforme a su elección existencial) y, bajo ningún concepto, mediatizarlas para la supuesta realización de ningún ente trascendente o *suprapersonal* como la *Volksgemeinschaft*, la dictadura

del proletariado, el estado corporativo, la seguridad nacional o cualquier otro constructo ideológico análogo.

14. De cualquier modo, es menester destacar que, si bien lo preceptuado por el artículo 229 del Código Procesal Penal de El Salvador es contrario a la dignidad de la persona preceptuada en la Convención Americana, no resulta necesario denunciarlo como tal, porque presenta la curiosísima particularidad de no ser una verdadera norma jurídica, dado que carecía de sanción, porque ésta no está contemplada en el artículo 312 del Código Penal, disposición esta última que se mantiene en el marco de lo señalado por la Constitución.

15. Esa disposición no parece ser otra cosa que una expresión de deseos, porque todo precepto sin sanción es una suerte de campana sin badajo o de guitarra sin cuerdas, pero de todas formas constituye una cuña de extraña madera en un ordenamiento jurídico republicano y democrático, lo que es menester poner de relieve, previniendo cualquier consecuencia práctica de su indeseable presencia en la ley.

16. En otro orden -y también *obiter dictum*- considero necesario especificar que, como norma general limitativa de todo deber de denuncia de cualquier delito, debe respetarse la regla básica conforme a la cual -y en ningún caso- puede llevarse ese deber hasta el extremo de colocar a una persona en la disyuntiva de ser penada o dejarse morir.

17. La jerarquía de los Derechos Humanos coloca necesariamente a la vida en posición superior a las exigencias de eficacia de cualquier administración de justicia y, en el supuesto de conflicto, sin duda debe primar el derecho a la vida por sobre el interés del Estado en penar a los infractores a su derecho.

18. Obsérvese que el artículo 312 del Código Penal no violaba esta regla, puesto que establece el deber de denuncia del médico cuando las lesiones *racionalmente debieran considerarse como provenientes de un delito*. *Proviene de un delito* las lesiones sufridas, o sea, las que alguien infirió al paciente, o sea que en principio se trata únicamente de las lesiones de una víctima, disposición que cobra especial relevancia en los casos de violencia doméstica o de víctimas incapaces. *No proviene de un delito* las lesiones que alguien sufre como consecuencia de una acción defensiva de la policía por ejemplo, porque la acción policial en legítima defensa no es un delito.

19. Tampoco viola la señalada regla básica el artículo 232 del Código Procesal, porque excepciona del deber de denunciar los casos en que lo impida el secreto profesional, lo que comprende el supuesto en que la denuncia coloca a la persona en esa disyuntiva.

20. Cualquier *notitia criminis* que diese lugar a un proceso, por denuncia efectuada en violación al deber de secreto profesional, configuraría una causal de nulidad, conforme al principio de que nunca la acción penal puede ser puesta en marcha -o una pretensión punitiva llevarse a cabo- mediante un hecho antijurídico.

21. Este último principio, conforme al cual no se puede procurar la eficacia del derecho a partir de su propia violación, abarca a todo el derecho procesal penal, pues también obedecen al mismo otras muchas consecuencias traducidas en nulidades, como las emergentes conforme a la teoría del *fruit of poisonous tree* de la Suprema Corte de Estados Unidos y del rechazo de la peregrina tesis del *male captus*

bene detentus o, un tanto más lejanamente, en el caso del agente provocador y del más que problemático agente encubierto.

22. Considero que estas consideraciones *obiter dicta* precisan el alcance de lo establecido en la presente sentencia, razón por la que las formulo.

Así lo voto.



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Eugenio Raúl Zaffaroni
Juez