

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIAS Y CIENCIAS SOCIALES**



**“FACULTAD DEL PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS  
DERECHOS HUMANOS PARA DEMANDAR AL ESTADO SALVADOREÑO  
ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE  
DERECHOS HUMANOS”.**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS  
JURÍDICAS**

**PRESENTAN.**

**ERIK FRANCISCO HERNANDEZ.**

**JUAN FRANCISCO RUBI MUNGUIA.**

**PEDRO NOEL PORTILLO CARCAMO**

**-SEPTIEMBRE DE 2011-**

**SAN MIGUEL**

**EL SALVADOR**

**CENTROAMERICA.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**AUTORIDADES**

MSC. ING. RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ.  
**RECTOR**

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS.  
**VICERRECTOR ACADEMICO**

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ  
**SECRETARIO GENERAL**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
AUTORIDADES**

**DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO  
DECANA EN FUNCIONES**

**ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ  
SECRETARIO**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**AUTORIDADES**

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR  
**JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA  
**COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN AÑO 2011**

MSC. LIC. HUGO NOE GARCIA GUEVARA  
**DIRECTOR DE CONTENIDO**

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA  
**DIRECTOR DE METODOLOGIA**

**MSC. LIC. HUGO NOE GARCIA GUEVARA  
DOCENTE EVALUADOR DE TESIS DE GRADO**

## AGRADECIMIENTOS.

*Juan Francisco Rubí Munguía.*

No bastan palabras ni frases elaboradas para expresar mi inmensa gratitud, no por ayudas constantes sino por estar ahí sin esperar nada a cambio, por eso les dedico mi triunfo que es también de ustedes: A aquél que me ilumina en todo momento y me a dado las fuerza en todas mis adversidades para seguir cuando ya no podía, Gracias siempre **A JEHOVA TODO PODEROSO, Y A SU HIJO JESUCRISTO.**

En segundo lugar agradecerle profundamente; a mi hermano querido: **JOSE MISAEL RUBI**, quien ha sido como un padre para mí, que ha estado conmigo siempre cuando lo más lo he necesitado y no hubiese sido posible egresar de esta carrera y en todos los aspectos de mi vida sin la ayuda incondicional que me ha dado.

También agradecerles a mis padres que aunque ya no están conmigo disfrutan de este triunfo;

A mi madrecita querida: **LUCIA RUBI**.(Q, D, D, G).

A mi padre que en paz descanse; **JOSE VICTOR VILLATORO**. (Q, D, D, G).

A mis hermanos **GERBER MAURICIO RUBI Y VICTOR ALEXANDER RUBI**.

A mi hija, **LUCIA DANIELA RUBI**. Por ser la luz de mis ojos y una bendición en mi vida.

A mí prometida **QUESIA YAMILETH DIAZ**. Por su paciencia, apoyo, dedicación y sacrificios durante estos años de estudio.

Si debo mencionar a alguien especial en este agradecimiento los es también para mi amiga que me apoyo y me demostró que existen amigos sinceros y leales que sin duda no tienen precio, este triunfo es compartido con mi querida amiga, porque sé que si no hubiere fallecido estuviera graduándose junto conmigo **JUANA DOMINGA PORTILLO**. Que se que donde quiera que se encuentre descansa en paz. (Q, D, D, G).

Agradecerle a mi amigo. **LIC. VICENTE ANTONIO ALVARES CLAVASQUIN**. Por su apoyo y guiarme en el camino del estudio e impulsarme a estudiar desde que inicie mi nivel medio hasta lo que hoy culmino.

Así también a agradecerle, a **ROSA BERTHA ZALDIVAR**, por mostrarme el camino de lo espiritual y enseñarme que las personas debemos amar al prójimo hasta el punto de morir, así como Jesucristo lo hizo por nosotros, y que la sabiduría y el lazo de amistad para con Jehová debe ser lo primero para mantenernos íntegros.

Como olvidar a alguien que me enseñado con su ejemplo a ser humilde, y ha esforzase por lo que se desea confiando siempre en DIOS, dándome su apoyo tanto intelectual, como personal, agradecerle de todo corazón a mi asesor de tesis y para mí un amigo el **MASTER: HUGO NOE GARCIA GUEVARA**.

Así también al **Lic. CARLOS ARMANDO SARAVIA**, por su apoyo metodológico en este trabajo de investigación.

Agradecer al gran jefe: **Lic. FREDY AGUILAR FERNANDEZ**. Por su apoyo incondicional, y por todos aquellos consejos que me ha dado y que han caído en buen recipiente, sin duda el gran jefe, un buen amigo, gracias por todo.

Agradecerle por ultimo a la **Lic. JESI ARELI ARGUETA Y OSCAR ANTONIO BERRIOS ROMERO**, encargados de la Biblioteca Judicial. Por su

apoyo en la recolección de información, en la búsqueda de libros que ellos tenían, y si no lo mandaban a buscar hasta que nos los conseguían.

En fin agradecer a todas aquellas personas, entre amigos, compañeros y conocidos que hicieron posible todo, sin duda me haría falta tantas páginas para ponerlos a todos, por eso, a todos aquellos que me hicieron falta estas líneas de agradecimiento es para ustedes.

***“La mejor arma contra la ignorancia es el estudio.”***

***Pedro Noel Portillo Cárcamo***

Primeramente a **DIOS** todopoderoso por darme sabiduría y la paciencia, para afrontar todos los obstáculos e inconvenientes durante mi preparación académica. Así también a la **VIRGEN MARIA** por interceder y protegerme siempre para que todo fuera realizado de la mejor manera.

A mis PADRES **Pedro Antonio Portillo** y **Lucila Cárcamo de Portillo** por su apoyo incondicional tanto moral y económico; especialmente a mi Madre por su sacrificio y dedicación en atenderme siempre antes de salir de casa y cuando regresaba de la Universidad, así también por apoyarme en todas mis decisiones y actividades que realicé durante todos mis años de estudiante.

De igual manera a mis HERMANOS **Walter** y **Xenia** ambos de apellidos Portillo Cárcamo, por ayudarme siempre que necesite de ellos. A mi **novia, tíos, primos, abuelos** tanto a los que están vivos como los que ya no están entre nosotros y demás familiares por darme siempre su confianza y apoyo moral deseándome sinceros deseos para que pudiera seguir adelante en mi carrera profesional.

En general a **MIS AMISTADES** por su respaldo y por estar pendiente en ayudarme siempre que los necesite haciéndolo de manera desinteresada, especialmente al viejaso Fredy Funes Galo.

A **MIS COMPAÑEROS** de tesis por la coordinación, paciencia y apoyo que nos tuvimos durante el proceso de seminario. También a los demás “compañeros en la lucha” con quienes compartimos experiencias, conocimientos y sobre todo amistad sincera durante todo estos años de estudio.

A **MI asesor** de contenido Licenciado Hugo Noé García, por su comprensión, voluntad y enseñanza durante el proceso de seminario, con la finalidad de hacer una tesis bien estructurada. Así también al asesor metodológico Licenciado Carlos Armando Saravia.

En general a todos los docentes del Departamento de Ciencias Jurídicas por sus consejos y la experiencia académica, profesional y vivencias compartidas tanto en las aulas como fuera de estas. Al alma mater por haberme recibido y permitido formarme académicamente en sus instalaciones durante el curso de la carrera.

**“HACIA LA LIBERTAD POR LA CULTURA”**

***Erik Francisco Hernández***

A **DIOS**, por haberme dado la sabiduría y salud a lo largo de toda mi carrera, por brindarme la oportunidad de realizar y finalizar con éxito mis estudios superiores.

A MIS **PADRES**, Gloria Alicia Hernández Juárez y José Armando Hernández Rivera por darme los ánimos, su apoyo emocional y necesario para realizar y culminar este camino largo y guiarme siempre por el camino correcto.

A MIS **HERMANOS**, Wilber Bonilla, Ana Bonilla, Mirna Hernández Patricia Hernández por brindarme su confianza e incondicional apoyo emocional y hasta económico; por estar cuando siempre los necesite.

A MIS **PRIMOS**, servirme como reflejo que cuando se quiere ser una persona de bien se puede lograr.

A MIS **TIOS** María de Ayala, Gilberto Ayala, María de la Paz Hernández Encarnación Hernández por su apoyo y ánimos para no desmayar cuando tropecé en el camino de mi carrera.

A MIS **SOBRINAS**, Lourdes Jiménez y Fátima Jiménez por regalarme tiempo y su ayuda cuando lo necesite.

A MI **NOVIA**, Elvira Marilú Martínez Andrade por su apoyo, comprensión y ánimos cuando más lo necesite.

A MIS **DOCENTES**, les agradezco por su sabia enseñanza.

A MIS **ASESORES DE TESIS**, MSC. Hugo Noé García Guevara y Lic. Carlos Armando Saravia Segovia por su apoyo académico en la elaboración del presente trabajo de grado.

**A la Licda. JESI ARELI ARGUETA Y OSCAR ANTONIO BERRIOS ROMERO**, encargados de la Biblioteca judicial de San Miguel, por haberme regalado su confianza y ayuda en la búsqueda de la mayor parte de información para el presente trabajo de investigación.

A MIS **COMPAÑEROS** de tesis, por haberme permitido ser integrante de su grupo en este último esfuerzo.

*Dios no te hubiera dado la capacidad de soñar sin darte también la posibilidad de convertir tus sueños en realidad.*

**(Hector Tassinari)**

## INDICE

<b><u>CONTENIDO.</u></b>	<b><u>PAG.</u></b>
<b>Introducción. ....</b>	<b>22</b>
<b>PARTE I: DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN</b>	
<b>CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	
<b>1.1 Situación Problemática. ....</b>	<b>28</b>
1.1.1-1. Problema Estructural. ....	36
1.1.1-2. Problema Específico. ....	36
<b>1.2 Justificación de la Investigación. ....</b>	<b>37</b>
<b>1.3 Objetivos. ....</b>	<b>41</b>
1.3.1- Objetivos Generales. ....	41
1.3.2- Objetivos Específicos. ....	41
<b>1.4 Alcances de la Investigación. ....</b>	<b>42</b>
1.4.1- Alcance Doctrinal. ....	42
1.4.2- Alcance Jurídico. ....	43
1.4.3- Alcance Teórico. ....	46
1.4.4- Alcance Temporal. ....	48
1.4.5- Alcance Espacial. ....	48

## **CAPITULO II: MARCO TEORICO**

<b>2.1 DOCTRINAS SOBRE LA EXISTENCIA Y FINALIDAD DEL ESTADO. ....</b>	<b>50</b>
2.1.1- Definición del Término Estado. ....	50
2.1.2 - Origen del Estado. ....	52
2.1.3- Razón de ser del Estado.....	54
2.1.4- Fin del Estado. ....	55
2.1.4.1- Doctrinas de los Fines del Estado. ....	55
2.1.4.2- Doctrinas de los Fines limitados del Estado. ....	57
2.1.4.3- Doctrinas de los Fines relativos. ....	57
2.1.5- Teoría Transpersonalista. ....	58
2.1.6- Teoría Personalista o Humanitaria. ....	61
2.1.7- Elementos del Estado. ....	64
<b>2.2 CONTROL DEL PODER POLÍTICO. ....</b>	<b>69</b>
2.2.1- Los Derechos Humanos como Control del Poder Político. ....	70
2.2.1.1- Los Derechos Naturales garantizados por el Gobernante. ....	71
2.2.1.2- Derecho Natural garantizado por la Separación de Poderes. ....	74
2.2.1.3- Derecho Natural garantizado por la mayoría. ....	76
<b>2.3 EL DERECHO DEL ESTADO A SU SEGURIDAD. ....</b>	<b>78</b>
2.3.1- Leyes promulgadas para mantener la Seguridad Nacional del Estado Salvadoreño. ....	88

2.3.1.1- Ley del Organismo de Inteligencia del Estado. ....	88
2.3.1.2- Ley Orgánica de la Defensa Nacional. ....	89
2.3.1.3- Ley de la Defensa del Orden Constitucional. ....	90
2.3.1.4- Ley de la Defensa y Garantía del Orden Público. ....	91
2.3.1.5- Ley del Estado Peligroso. ....	95
<b>2.4 LA DOCTRINA DE LA SEGURIDAD DEMOCRÁTICA. ....</b>	<b>96</b>
2.4.1- La Separación de las labores de la Defensa Nacional y Seguridad Pública. ....	98
2.4.2- Acuerdos de Paz y Reformas Constitucionales en El Salvador. ....	102
2.4.3- Ley de la Seguridad Nacional. ....	104
2.4.4- Ley de la Defensa Nacional. ....	104
2.4.5- Tratado Marco de la Seguridad Democrática. ....	105
<b>2.5 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. ....</b>	<b>109</b>
2.5.1- Significado y Alcance de la Protección de los Derechos Humanos... ..	109
2.5.2- Protección Nacional de los Derechos Humanos. ....	112
2.5.2.1- Protección inicial por el Derecho Interno. ....	112
2.5.2.1.1- La Función Cuasi Jurisdiccional en la Protección de los Derechos Humanos. ....	116
<b>2.6 PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>118</b>
2.6.1- Protección de la Persona en el Derecho Internacional Clásico.....	119
2.6.1.1- La Persona como Objeto de Protección. ....	121

2.6.1.2- Protección Diplomática. ....	122
2.6.1.3- Intervención Humanitaria. ....	124
<b>2.7 PROTECCIÓN DE LA PERSONA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO. ....</b>	<b>126</b>
2.7.1- Sistema Universal de los Derechos Humanos. ....	127
2.7.1.1- Consejo de Derechos Humanos. ....	127
2.7.1.2- Comité de Derechos Humanos. ....	129
2.7.2- Sistema Regional Interamericano. ....	130
2.7.2.1- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ....	130
2.7.2.2- Corte Interamericana de los Derechos Humanos. ....	131
<b>2.8 DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. ....</b>	<b>132</b>
2.8.1- Un Derecho Objetivo en beneficio exclusivo de la Persona Humana y no de los Estados.....	133
2.8.2- Ius Cogens Internacional. ....	135
<b>2.9 PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN EN LOS ASUNTOS INTERNOS DE UN ESTADO. ....</b>	<b>138</b>
<b>2.10 LA PERSONA COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL. ....</b>	<b>141</b>
2.10.1- Convención Americana sobre Derechos Humanos. ....	143

**2.11 EL PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO SUJETO ACTIVO ANTE LA JURISDICCIÓN NACIONAL POR VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS..... 146**

2.11.1- La no intervención entre el mandato del Fiscal General de la República y el mandato del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. .... 147

2.11.2- El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos ante la Justicia Constitucional. .... 150

**2.12 EL PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO SUJETO ACTIVO ANTE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. .... 156**

2.12.1- El compromiso de todo Funcionario de respetar y hacer que se respeten los Derechos Humanos..... 158

2.12.2- Comisión paralela a la Fiscalía General de la República de El Salvador. .... 166

2.12.3- El Procurador de los Derechos Humanos ante el Comité de los Derechos del Niño. .... 171

2.12.4- Asunto Viviana Gallardo vs Costa Rica. .... 176

**2.13 MARCO CONCEPTUAL. .... 182**

**CAPITULO III: METODOLOGIA**

**3.1 Hipótesis de la Investigación. .... 192**

3.1.1- Hipótesis Generales. .... 192

3.1.2- Hipótesis Específicas. .... 194

**3.2 Técnicas de la Investigación. .... 198**

3.2.1- Naturaleza de la Investigación.....	199
3.2.2- Técnicas de Investigación Documental. ....	200
<b>3.2.3 Técnicas de Investigación de Campo. ....</b>	<b>201</b>

## PARTE II: INVESTIGACION DE CAMPO

### CAPITULO IV: PRESENTACION DE RESULTADOS

<b>4.1- Análisis de la Investigación. ....</b>	<b>204</b>
<b>4.2- Análisis del Problema de la Investigación. ....</b>	<b>230</b>
<b>4.3- Análisis de las Hipótesis de Investigación. ....</b>	<b>237</b>
<b>4.4- Análisis de los Objetivos de la Investigación. ....</b>	<b>246</b>
<b>4.5- Análisis de Caso Práctico. ....</b>	<b>249</b>
<b>4.5.1- Solución del Caso. ....</b>	<b>260</b>

### CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

<b>5.1 CONCLUSIONES.....</b>	<b>267</b>
5.1.1- Conclusiones Generales. ....	267
5.1.2- Conclusiones Específicas. ....	270
<b>5.2 RECOMENDACIONES. ....</b>	<b>276</b>
<b>Bibliografía. ....</b>	<b>278</b>

## **PARTE III: ANEXOS**

**Anexo 1**

**Anexo 2**

**Anexo 3**

**Anexo 4**

**Anexo 5**

## **SIGLAS UTILIZADAS.**

- ALIDES (Alianza para el Desarrollo Sostenible).
- CA/DH (Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- CN (Constitución de la República).
- CICIG (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala).
- CONU (Carta de la Organización de las Naciones Unidas).
- DH (Derechos Humanos).
- EE.UU (Estados Unidos de Norte América).
- FGR (Fiscalía General de la República).
- FMLN (Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional).
- GOES (Gobierno de El Salvador).
- IDHUCA (Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas).
- LPDDH (Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos).
- OEA (Organización de Estados Americanos).

- ONU (Organización de Naciones Unidas).
- PDDH (Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos).
- PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales).
- SICA (Sistema de Integración Centroamericana).
- TSDCA (Tratado de Seguridad Democrática en Centroamérica).
- URSS (Unión de la República Socialista Soviética).

## **INTRODUCCION**

Partiendo que el estudio de los derechos humanos; es fundamental para el desarrollo de las sociedades y principalmente el de los Estados, que permita un mejor estilo de vida digna de todos los seres humanos, debido a que su significado y alcances tienen como fundamento en el valor de la persona humana. En este sentido es importante indagar sobre las normas tanto nacionales como internacionales que reconocen estos derechos inherentes a la persona humana, así como los órganos que los protegen y en general la obligación del Estado de orientar sus políticas sociales, económicas, culturales en el respeto y protección de los Derechos Humanos. Pero mas importante aun ver cual es el fundamento de esas normas, debido que ellas solo enumeran las acciones que tienen para defender los derechos humanos, pero, de su fundamento no dicen nada, el cual como se sabe es buscar un fin ultimo y esa es la dignidad de ser humano y este estudio se dedicara a encontrarlo.

De tal manera que se han realizado una serie de investigaciones orientadas al abordaje de los derechos de la persona, llámense estos derechos civiles, políticos, sociales, culturales etc. Como bien se estipula en Artículo 2 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Ellos son amplios y muy variados y tiene un rango de alcance muy extenso. Así mismo deber que tiene el Estado de protegerlos y garantizarlos a través del actuar de los Funcionarios Públicos quienes actúan en nombre del Estado, pero en beneficio de la persona. Por lo tanto, el tema objeto de estudio tiene como base la Protección de los Derechos Humanos realizado por el Estado en primer lugar, así como también la protección internacional de estos, realizada por organismos internacionales en caso que los mecanismos internos de protección estatales sean ineficaces e ineficientes.

Por lo anterior, el equipo investigador da a conocer los resultados obtenidos de la investigación documental y de campo sobre el tema **“Facultad del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos para demandar al Estado Salvadoreño ante Organismos Internacionales de Protección de Derechos Humanos”**. El cual se presenta en cinco capítulos desarrollados de la siguiente manera:

En el Capítulo I comprende el Planteamiento del Problema; el cual contiene: a-) La situación problemática en la cual se hace ver los orígenes de la figura del “Ombudsman” y su diferentes denominaciones llamándosele aquí en el Salvador Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. Además se desarrollan las causas de su creación en el país y las funciones o facultades que se le encomienda por medio del mandato constitucional que se establece en el artículo 194 de la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, también la proyección que ha tenido dicha institución; además se plantea el problema estructural que consiste en una interrogante y otras consecuencias la cual se le da respuesta en el desarrollo teórico y práctico de la investigación; c-) Justificación que marca el interés y motivación del equipo investigador pretendiendo desarrollar, con respecto a las facultades del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en su labor de proteger ,los derechos de las personas frente al Estado que facultaría para demandar al mismo Estado ante organismos internacionales de protección a derechos humanos; d-) Objetivos tanto generales como específicos los cuales orientan el desarrollo del trabajo para lograr los resultados esperados; e-) Alcances que consisten en establecer hasta qué punto se pretende llegar con la investigación y sus respectivos obstáculos.

El Capítulo II que contiene una serie de temas que sustentan las bases para la solución del problema objeto de estudio, entre los que están:

a-) Doctrinas sobre la Existencia y finalidad del Estado donde se establecen los orígenes, elementos y los fines que la sociedad política pretendía alcanzar con la creación del Estado, así como también la necesidad de controlar el poder político conferido y ejercido por los agentes del Estado que tiene como límites los derechos humanos; b-) el Derecho del Estado a su seguridad donde se hace notar que en ejercicio de este derecho a la seguridad nacional del Estado se violentaron de manera indirecta los derechos de las personas con la implementación de una serie de leyes para lo cual surge la necesidad de proteger los derechos humanos desde la perspectiva de una seguridad democrática de conformidad con las leyes internas y el Tratado Marco de Seguridad Democrática Centroamericana; c-) Protección de los Derechos Humanos como deber que tienen el Estado en un primer momento de conformidad al Derecho Interno; como la protección internacional realizada por los organismos internacionales de conformidad al Derecho Internacional; d-) el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos como sujeto activo ante la Jurisdicción Nacional por violaciones a los Derechos Humanos, donde se hace ver que en el ejercicio y cumplimiento de sus facultades puede hacer uso de los Procesos Constitucionales como mecanismos de protección de los derechos humanos de las víctimas; e-) el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos como sujeto activo ante la Jurisdicción Internacional por violaciones a los Derechos Humanos, donde se fundamenta el deber de cumplir lo establecido en la Constitución de la República por todos los funcionarios del Estado y en particular la figura del Procurador; en el mismo orden un antecedente importante en el ámbito internacional en el cual se han presentado informes de parte de la Ex procuradora ante el Comité del Niño, además se retoman algunos antecedentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos como Órgano de Protección a tales derechos; f-) el Marco conceptual donde se establecen una serie de conceptos o categorías básicas utilizados en la investigación.

El Capítulo III, se desarrollan el sistema de hipótesis generales y específicas, así mismo su respectiva operacionalización que regulan la comprobación de las mismas, además se expone la técnica investigación las cuales orientan el presente trabajo.

El Capítulo IV en el cual se desarrolla la Presentación de Resultados de la siguiente manera: a-) Análisis de las entrevistas realizadas en la investigación de campo; b-) Análisis del Problema de la Investigación; c-) Análisis de las Hipótesis; d-) Análisis de los objetivos de la investigación; e-) Análisis del caso práctico. Por último el Capítulo V denominado Conclusiones y Recomendaciones en cual se plantean una serie de análisis por parte del grupo investigador de acuerdo al resultado total.

# **PARTE I**

## **DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.**

# **CAPITULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 Situación Problemática**

La figura del Ombudsman<sup>1</sup> nace en los países escandinavos, principalmente en Suecia en 1809, como producto de las necesidades de la población de contar con un funcionario estatal que actuara en defensa de sus derechos frente a las actuaciones del Estado (o en otras palabras de acercar el Estado a la personas individuales u organizadas, entre las cuales tradicionalmente a distado un abismo).

Esta figura del “Ombudsman”, bajo distintas denominaciones pero con la misma naturaleza, se expande por toda Europa.<sup>2</sup>

En el Salvador se le denomina Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, y nace como producto de los Acuerdos de Paz que pusieron fin a la Guerra Civil, apareciendo su nominación en los acuerdos de

---

<sup>1</sup> Etimológicamente el significado de “Ombudsman” es una palabra que significa “hombre que da tramite” es una palabra compuesta de prefijo “om” de la raíz BUD, una “S” de función generativa y del sustantivo simple “man” que significa en genérico occidental: hombre; “bud” significa, enviado, embajador, delegado, comisionado; “om” significa movimiento alrededor de un punto medio; entorno hacia.

<sup>2</sup> FINLANDIA: Nace en la Constitución del 17 de julio de 1919, el cargo de Ombudsman es parte del Parlamento o Delegado Jurídico ESPAÑA: En este se le denomina "El Defensor del Pueblo", según la Constitución Española de 1978. GUATEMALA: Fue la primera institución en América Latina en introducir la figura, y se le denomino PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS, nace como un Comisionado del Parlamento en la constitución del 31 de mayo de 1985. MEXICO Se le denomina COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, se crea por decreto presidencial el 5 de julio de 1990. Es nombrado por el Presidente de la República, pero este nombramiento está sometido a la Cámara de Senadores, razón por la cual esta institución no reúne plenamente la característica esencial de un Ombudsman. COSTA RICA: Se le denomina DEFENSOR DE LOS HABITANTES, es elegido por la Asamblea Legislativa del 17 de noviembre de 1992. HONDURAS: Se le denomina COMISIONADO NACIONAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS, se crea por decreto 20-92 del. 8 de junio de 1993. Este nombramiento es dado por el Presidente de la República, como es obvio no puede considerarse como un Ombudsman tradicional.

México el 27 de abril de 1991. En la Ciudad de México, y es nombrado por la Asamblea Legislativa, pero forma parte del Ministerio Público, creado mediante reforma Constitucional de Decreto Legislativo No. 64 de fecha 31 de octubre de 1991.

Para el caso en El Salvador, el respeto y la garantía de los derechos humanos es un punto central del diálogo y negociación entre el FMLN y el Gobierno, para poner fin al conflicto armado, y se viene a configurar en un apartado de los Acuerdos de Paz del 16 de enero de 1992, por lo que su creación viene aparejada a la instauración de una democracia abierta a la participación, del Estado de Derecho y la promoción del ser humano, para lo cual era necesaria la creación de una entidad dotada de amplias atribuciones, destinada a la defensa de los derechos humanos, pilar fundamental del nuevo Estado que se pretendía alcanzar.

Para lograr esto, bajo la misma presión de la comunidad internacional se le dio vida a una institución necesaria en una nueva época en busca de la Democracia y la Paz dando nacimiento al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, al que se le asignó como principales atribuciones el velar por el respeto y la garantía a los derechos humanos; el supervisar la actuación de la administración pública frente a las personas; y el promover reformas ante los órganos del Estado para el progreso de los derechos humanos.<sup>3</sup>

Para cumplir con esa compleja tarea constitucional de ser el vigilante de la realidad democrática; la Procuraduría ha tenido enormes dificultades

---

<sup>3</sup> Es necesario distinguir entre el termino Procurador y Procuraduría, todo ello para una mejor comprensión del tema objeto de estudio, debido a que cuando se hace referencia a la procuraduría es utilizada como institución supeditada al procurador, quien es el titular de dicha institución en el que recaen las facultades establecidas en el artículo 194 de la Constitución de la República así como también en el artículo 11 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. (LPDHH)

desde su creación. Entre ellas la relativa a la falta de antecedentes jurídicos, doctrinarios y prácticos para establecer su propia organización y procedimientos. Por ello tránsito por una etapa inicial de búsqueda de su propia identidad, hoy la Procuraduría es una institución ya no en formación sino en proceso de consolidación, con una teoría y una práctica de la función de Ombudsman salvadoreño (Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos).

Lógicamente los logros obtenidos por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, no pueden tener sostenibilidad si no se articula el trabajo entre las instituciones del Estado y la sociedad civil en la administración de justicia, en el control de la legalidad de la administración pública, porque en definitiva la labor de protección de los derechos humanos corresponde a la totalidad del Estado en su institucionalidad; el problema radica entonces, que para lograr un buen entendimiento, tanto la sociedad civil como la comunidad jurídica, debe estar en primer lugar bien informada; en segundo lugar, debe construirse un consenso en la interpretación de la normativa de protección a los derechos humanos, en el entendido que cuando se interpreta una determinada disposición, ya sea de un instrumento internacional o de la Constitución, debe hacerse de manera extensiva cuando de la protección y garantía de un derecho se trata, más no restrictiva; restrictiva solo podrá ser cuando se trata de la limitación de un derecho; en tal sentido, el interprete no puede quedarse en la literalidad de la ley; así pues, en la génesis de determinada disposición pudo haber sido diferente su forma de entenderla pero en la realidad actual no se entienda así, necesariamente deberá ser igual; lógicamente en materia de protección a los derechos humanos siempre deben hacerse las interpretaciones de la norma para maximizar el alcance o la protección de los derechos humanos más nunca para limitarlos o minimizarlos.

En ese sentido existen dos corrientes: los “*ius positivistas*”, quienes consideran únicamente como derecho los establecidos explícitamente en la norma; y por otra parte, los “*ius naturalistas*”, que entienden que, existen derechos sin norma, lo cual quiere decir que la interpretación debe hacerse por la ley pero más allá de ella; entonces, en el ejercicio de sus facultades, el Procurador debe hacer esfuerzos supra ‘*lex*’, a efecto de cumplir con eficacia su labor principal de tutelar la vigencia y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de la persona frente a la actuación del Estado.

La Procuraduría en su desarrollo institucional y funcional, para el ejercicio sistemático de sus funciones, debe al mismo tiempo realizar una labor más protagónica utilizando los mecanismos de protección establecido principalmente en la Constitución, instrumentos internacionales y leyes secundarias. Así también hacer uso de todas sus facultades que le son otorgadas en la Constitución de la República, para la defensa de los derechos humanos.

La mencionada institución realiza un procedimiento de investigación sobre presuntas violaciones de derechos humanos, ya sea de oficio o por denuncia que hubiere recibido, estableciéndose para ello una serie de mecanismos para hacer efectivo su mandato, como lo es el emitir resoluciones iniciales donde se declara la admisibilidad del caso, salvo aquellos iniciados de oficio; solicitar informe a la institución señalada sobre los hechos y las medidas adoptadas; solicitar informe o cooperación a otras autoridades; dictar recomendaciones y medidas puntuales a las autoridades señaladas para promover la investigación de los hechos; promover el cese de las presuntas violaciones denunciadas o evitar que esta sea consumada; recomendar la reparación del daño causado; e, informar sobre los hechos a otras autoridades competentes para la adopción de medidas.

Además, dentro del procedimiento de la Procuraduría está la resolución final que dicta el Procurador, la cual es un pronunciamiento institucional que se basa en los resultados de las diligencias de investigación realizadas a fin de declarar la existencia de responsabilidad por violación a los derechos humanos, sobre la base de la determinación del incumplimiento del deber de respeto y garantía de los derechos humanos; determinándose en ella la restitución del derecho o la reparación del daño ocasionado a consecuencia de dicha violación.

De igual manera desarrolla un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los derechos humanos. Entendiéndose por tal, conforme al Art. 11 Ordinal 13 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y los de tercera generación contemplados en la Constitución, Tratados Internacionales y demás Leyes; así como los contenidos en declaraciones y principios aprobados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de Estados Americanos (OEA), de las cuales el Estado de El Salvador es parte, estando obligado a respetar los derechos y garantía reconocidos en dichos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, debiendo ratificarlos de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución de la República en su artículo 147 inc. 2.<sup>4</sup> Por lo que una vez que ha sido ratificado son Ley de la República y prevalecen sobre las leyes secundarias, tal como se establece en el Art. 144 de la Constitución; de tal manera, el Procurador vela por la defensa de los derechos contenidos en los Tratados y las Declaraciones Internacionales; así como también en los demás instrumentos jurídicos internacionales, como las Sentencias de la Corte Interamericana de

---

<sup>4</sup> Artículo 147 Inc. 2º. "Cualquier tratado o convención que celebre el Órgano Ejecutivo referente al territorio nacional requerirá también el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos."

Derechos Humanos y las resoluciones de los demás órganos del Sistema Universal y Regional de Protección de los Derechos Humanos.

Como puede advertirse, la fortaleza de la institución está en la magnanimidad del mandato confiado, en orden a la construcción y fortalecimiento de la democracia y del Estado de Derecho, por ello en el “Informe de Labores” de la Institución correspondiente al 2010, al referirse a la misión principal de la institución se dice, que esta es:

*“El ser una institución de rango constitucional con el mandato de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales, a través de la protección y promoción de los mismos para contribuir con el reconocimiento de la dignidad humana y desarrollar el Estado Democrático de derecho. Así como pretende ser la institución del Estado de mayor credibilidad, con un amplio reconocimiento de la población y las autoridades a las que se dirige su acción en materia de derechos humanos y fundamentándose en diferentes valores como la dignidad, respeto y trato humano hacia los demás de igual manera la justicia, equidad, solidaridad, trabajando en equipo e identificados con los demás.”<sup>5</sup>*

No obstante, las facultades que tiene el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, sabido es que las resoluciones dictadas por este no tiene carácter vinculante directo –jurídicamente hablando- sino que a sus resoluciones se les atribuyen un carácter más moral que jurídico, por lo que el cumplimiento de las recomendaciones en ellas formuladas dependerá del grado de interiorización del deber de respeto –tanto en su dimensión positiva y negativa- y de garantía de los derechos humanos por parte de todos aquellos agentes del Estado (funcionarios, autoridades, agente de autoridad y empleados) en los cuales el Estado –como ente ficticio- encarna, y a través de los cuales se manifieste esa potestad de *‘imperium’* con el que actúa en sus relaciones públicas con los demás sujetos del derecho.

---

<sup>5</sup> Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. (2010) **Informes de labores**. Junio de 2009-mayo 2010 (autor) Oscar Humberto Luna, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos Pág. 130.

Lamentablemente, el cumplimiento del mandato del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, depende en gran medida del nivel de desarrollo, que en términos de Democracia y de Estado de Derecho, tiene la sociedad salvadoreña, por lo que en ese sentido corresponde a esta institución propiciar el medio ambiente a través del cual el cumplimiento de su mandato pueda hacerse efectivo, por medio de la promoción de los derechos humanos, del arreglo conciliatorio de las diferencias que puedan suscitarse entre las personas y el Estado, a través de las recomendaciones y de la invitación a otras instancias para que actuando dentro del marco de su propio mandato constitucional y legal, puedan cumplir con su propio y particular deber de garantizar el respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Es aquí donde habría que indagar sobre el alcance del mandato del Procurador en aras de garantizar la eficacia de sus actuaciones y fortalecer la credibilidad de la institución a la cual representa.

Como se ha señalado en el ejercicio de sus funciones el Procurador realiza una investigación sobre violaciones a derechos humanos, al final de las cuales establece la existencia de violaciones y formula recomendaciones, no solo a la institución señalada como directamente responsable de la violación, sino también a aquellas otras que tengan un papel de supervisión inmediato, como inspectorías, fiscalía, auditorías etc.; en orden al cumplimiento de su mandato, a fin de que la institucionalidad del Estado funcione de acuerdo al diseño constitucional; pero dichas resoluciones en muchos de los casos no son acatadas. Tal como se expresa en el informe de labores del Procurador, dado en el periodo que comprendido entre junio del 2009 a mayo del 2010, pese a que en el cuadro de labores reflejan que en su mayoría se cumplen con las recomendaciones de la Procuraduría; sin embargo, hay instituciones que no las cumplen. Y si bien el Art. 33 de la LPDDH establece como último recurso la censura pública, este no se ejerce, y probablemente si se ejerciera en una sociedad no suficientemente

consolidada como democrática, y por ende, carente de lo que es un Estado de Derecho, no tendría mayor impacto; contrario a lo que podría suceder en aquellas sociedades en las que el solo rumor de que algo irregular en el ejercicio de la administración pública ha sucedido es suficiente motivo para que el Estado investigue en orden a sancionar, reparar, restituir el derecho conculcado o en su caso prevenir violaciones sistemáticas y persistentes a los derechos humanos por las instituciones estatales.

En torno a esa realidad, obviamente, agotadas todas las facultades explícitas que la Ley le confiere a la PDDH, habría que preguntarse si esta institución garante de los derechos humanos tiene la capacidad moral y constitucional de proceder con valentía y firmeza, si una institución no acata las recomendaciones del Procurador y si una vez hecho y no se acató, habría que hacer un esfuerzo para analizar y argumentar la posibilidad de utilizar los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, a fin de observar el cumplimiento fiel de su mandato constitucional; yendo más allá del mandato explícito, buscando una extensión implícita de su mandato.

### **1.1.1 PROBLEMA ESTRUCTURAL**

¿Estará facultado el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos para demandar al Estado salvadoreño ante los órganos internacionales de protección de derechos?

### **1.1.2 PROBLEMAS ESPECIFICOS**

¿Qué debe hacer el Procurador una vez agotada infructuosamente los mecanismos establecidos en la Ley de Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos?

¿Le quedaría expedito otro mecanismo no explicito, a fin de cumplir con el mandato establecido en el numeral primero de artículo 194 de la Constitución?

¿Cuál sería el fundamento del Procurador para respaldar su actuación, demandando al Estado internacionalmente; tomando en cuenta que es una institución del mismo Estado?

¿En el caso que se demande internacionalmente al Estado, existiría una colisión entre el mandato del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el mandato Fiscal General de la República?

## 1.2 JUSTIFICACION

Desde siempre ha existido la necesidad de controlar el poder público, a fin de que este no se vuelva contra el delegatario de ese *‘poder’*, como lo es el pueblo. Las teorías del contrato social, que atribuyen un origen social al poder, han tratado de explicar y fundamentar esa relación entre las personas -individual y colectivamente- y el Estado.

En nuestra Constitución, de manera explícita se insiste en que *‘la persona es el origen y el fin de la Actividad del Estado’*. En orden a ello, toda la institucionalidad del Estado gira en derredor del cumplimiento de ese fin supremo, existiendo constitucionalmente un sistema de control intra e inter orgánico, que no se limita a los tres poderes clásicos establecidos en la teoría de Montesquieu (legislativo, ejecutivo y judicial), a los cuales la Constitución de la República les reconoce únicamente el carácter de fundamentales. (Art. 86 inc. 2º). Por lo que el Procurador de Derechos Humanos debería constituir uno de los frenos y contrapesos a que se refiere la doctrina clásica de los tres poderes, siendo en esencia un órgano destinado a conseguir que los agentes del Estado (funcionarios, autoridades, agentes de autoridad, empleados públicos y municipales, e incluso los concesionarios de servicios públicos) se sometan al imperio del derecho, supervisando la administración pública y defendiendo los derechos subjetivos públicos y los intereses públicos legítimos (control de legalidad).

No obstante, la institucionalidad no siempre ha funcionado adecuadamente; si en virtud del hipotético contrato social se entendería que existe un vínculo indisoluble entre persona -individual y colectiva- y el Estado, eso casi nunca ha sido así, y estos dos sujetos han permanecido tan distanciados; tal situación ha sido promovida a falta de una auténtica democracia, por la clase en el poder que se ve beneficiada con tal situación;

por lo que para ello ha sido necesario, hacer una ingeniería institucional creando nuevas instituciones y funcionarios que jueguen una suerte de puente que acerque los extremos de ese abismo desnaturalizado entre las personas y el Estado.

Una de las instituciones surgidas en la modernidad para el cumplimiento de tal mandato es precisamente la institución del '*Ombudsman*', que tiene su origen en los países escandinavos; la cual desempeña dos funciones primordiales como es la protección del ciudadano contra el Estado y la vigilancia y control de las actuaciones del Estado.

Conocer el mandato de este funcionario es una necesidad para saber que se puede esperar de él y que se le puede exigir; pero como todo trabajo de investigación, no se trata de una simple descripción, conformándonos con lo que de manera expresa la Constitución de la República y la Ley de la PDDH dicen al respecto, sino que se requiere el tomar la naturaleza misma de la institución para extraer de ella su alcance y hasta donde podría este llegar, en el entendido que en una democracia y en un Estado de Derecho el poder debe oponerse al poder, el poder debe mostrarse intolerable frente al poder cuando este es ejecutado de manera arbitraria e injusta; de tal manera que en un Estado de Derecho, el respeto de los límites del poder estatal, es una materia de esencial importancia.

Pero como prácticamente ello genera un conflicto entre '*poder*' y '*derecho*', explicado en el tradicional no sometimiento de aquel a este, obvio será que el trabajo del Ombudsman –Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en nuestro caso- encuentre obstáculos y dificultades en el cumplimiento de su mandato, y que en algunos casos se le conciba como un enemigo del Estado, a cuya estructura pertenece.

Esas reflexiones, son las que han llevado a los integrantes del equipo de investigación a trabajar sobre esta temática. Demás esta exponer la utilidad que ha de tener esta investigación para fundamentar la labor de la PDDH mas allá de lo explícitamente señalado en la Constitución y su Ley Orgánica, y desde luego para que también la sociedad pueda exigir más de esta institución logrando obtener para sí credibilidad y aceptación.

Con ello se vería fortalecida no solo la Democracia sino también el Estado de Derecho, por lo que el resultado de ello ha de ser el logro de mayores niveles de respeto, protección y garantía de los derechos humanos, superando las todavía vigentes afirmaciones de que el poder no se opone al poder o que este se tolera así mismo.

Es por tal razón, que como estudiosos del derecho y principalmente de los derechos humanos, se considera necesario abordar desde un plano doctrinario, normativo y jurisprudencial la competencia del mandato constitucional de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, principalmente en el ejercicio de la facultad de velar por el respeto y protección de los mismos haciendo uso de los diferentes mecanismos de protección establecidos, tanto en el ámbito nacional como internacional, sea este en el sistema regional interamericano o en el sistema universal.

Tomando como referencia la Constitución de la República, la ley Orgánica de la PDDH y Tratados Internacionales sobre derechos humanos en general, además sin pretender ser exhaustivos, se hará un recorrido por estas posturas doctrinarias, así también por el derecho comparado. Con el objeto de determinar si efectivamente el Procurador se encuentra facultado o no, para interponer en nombre de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, aún sin que medie denuncia de estos, recursos judiciales ante instancias internacionales, tal como lo hace en el ámbito nacional de manera

expresa, al señalarle la Constitución y la Ley, que a él le corresponde, dentro de otras atribuciones más, el *“promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos”* (194.I N° 4 Cn y Art. 11 N° 4 LPDDH).

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1 Objetivos Generales.**

1. Analizar los alcances del ámbito de la competencia del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en su labor de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos.
2. Fundamentar la facultad que tiene el Procurador para denunciar al Estado, ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos.**

1. Describir la evolución que ha tenido la Protección de los Derechos Humanos, en El Salvador.
2. Determinar de qué manera el nivel de desarrollo de la Democracia y el Estado de Derecho condiciona la labor de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
3. Determinar si la acción del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de demandar al Estado colisiona con el mandato del Fiscal General de la República.
4. Conocer la evolución histórica que ha tenido la figura del Ombudsman y sus antecedentes.

## **1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION**

### **1.4.1 Alcance Doctrinal**

La base doctrinal para una investigación como la que realizamos esta precisamente en determinar el fundamento de los Derechos Humanos porque a partir de ello se puede precisar el significado que la persona tiene, sus derechos, y como consecuencia de ello, las facultades mínimas que un defensor de esta podría o debería tener en un Estado cualquiera. Las principales escuelas que nos ofrecen una exposición del fundamento de los derechos humanos son: la ius naturalista y la ius positivista.

Pero también, es de considerar que el desarrollo de estas doctrinas están condicionadas por la evolución de los derechos humanos en el ámbito internacional; para ello no se puede prescindir del conocimiento de la protección que ofrecía a la persona, el llamado Derecho Internacional Clásico, así como también la que hoy ofrece el llamado Derecho Internacional Contemporáneo, que comienza a tomar forma concreta a partir de la post Segunda Guerra Mundial con la aprobación y entrada en vigor de la Carta de la ONU y con la aprobación por parte de la Asamblea General de esta, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el surgimiento y evolución que dentro del referido Derecho Internacional Contemporáneo ha tenido el “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Desde luego no se puede olvidar la creación de la Sociedad de Naciones y su corta vida, en cuanto como precedente de la ONU, constituyó un esfuerzo por prevenir una segunda guerra mundial.

Paralelo a la evolución del derecho internacional y con los condicionamientos que este impone al derecho interno, importante es destacar que en casi la totalidad de los países y de manera fuerte en

Latinoamérica, y El Salvador no es la excepción, se desarrolla dentro del contexto de la llamada “Guerra Fría” y particularmente del llamado “bloque occidental” con el llamado “bloque soviético” la llamada “Doctrina de la Seguridad del Estado”, alimentado sobre todo por el fantasma del comunismo internacional. Como reacción a la cual, y con los cambios que se dan a partir de la “caída del muro de Berlín” con la que comúnmente se simboliza la desaparición de la Unión Soviética, y particularmente en El Salvador, con los Acuerdos de Paz, comienza a erigirse la “Doctrina de la Seguridad Democrática”.

#### 1.4.2 Alcance Jurídico

Como hemos dicho, en nuestro caso los Acuerdos de Paz al configurar una nueva concepción del Estado y su seguridad, también establece el compromiso de crear una Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, el cual se concreta con la reforma que se inserta en el artículo 194 de la Constitución de la República, y luego en la creación de la Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; de cuyo análisis integral de estos instrumentos jurídicos ha de partirse para determinar si es posible inferir la facultad de este para demandar al Estado ante instancias Internacionales de Protección de los Derechos Humanos.

No se puede prescindir del análisis del Art.1 de la **Constitución de la República**, en la que se hace un reconocimiento de “*la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado*” y en orden a ello este se organiza “*para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.*”

También es necesario tomar en cuenta el Artículo 83 de la Constitución que establece: “*El Salvador es un Estado soberano. La*

*soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro los límites de esta Constitución*´´. La relación de esta norma constitucional es importante, porque en el pasado siempre se ha invocado la soberanía como un límite al derecho internacional y a la fidelidad que los nacionales deben tener para con su Estado.

Lo antes dicho, nos obliga también a referirnos al artículo 85 de la Constitución, en el que se dice: *“El Gobierno es republicano, democrático y representativo”*. Precisamente porque dentro de la definición de estos conceptos, es posible conocer y comprender el ser del Estado y de sus instituciones.

En el inciso último del Artículo 86 de la Constitución de la República al afirmar que *“Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.”* Nos invita a encuadrar las facultades que pueden atribuírsele a todo funcionario dentro del ámbito de la legalidad, con el cuidado que supone la lectura aislada de dicha disposición, dado que a partir de ello puede fundamentarse una postura conformista que reste importancia a la investigación que realizamos.

Relevante resulta hacer referencia al artículo 144 y siguientes de la Constitución de la República referente a la incorporación de los tratados al ordenamiento jurídico salvadoreño, los cuales logran constituirse como leyes de la República, superiores a las leyes secundarias, en cuanto a que invitan a la comprensión de las doctrinas monistas y dualistas, que sobre ello se han erigido; y consecuentemente, las posturas voluntaristas y anti voluntaristas que en determinado momento pueden asumir los Estados.

Importante es el recurrir al estudio de la **Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos**, para tener un conocimiento de la naturaleza de la institución y las facultades asignadas al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. (Art. 2, 11 y 12 de la LPDDH.

Interesante resulta además, hacer una breve mención de otras disposiciones de esta ley referida a los mecanismos de protección, para hacer un análisis sobre la efectividad de estos, con miras a fundamentar el recurso a una protección internacional en determinados casos y situaciones.

Con respecto a la normativa internacional que tiene como principio fundamental la protección de los derechos humanos; retomaremos la **Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA)** que respalda el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos, sobre todo con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro de el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, se utilizará la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, en la que se reconocen los derechos de las personas humanas, los mecanismos de protección y los procedimientos a seguir ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por lo que se utilizará además los Reglamentos de estos dos órganos.

De igual manera nos remitiremos a la **Carta de la Organización de Naciones Unidas (ONU)** en la cual se fundamenta el sistema universal de protección a los derechos humanos, asignando de manera especial la labor de protección al Consejo Económico y Social, a través de la extinta Comisión de Derechos Humanos, y hoy Consejo de Derechos Humanos, creado con el estatuto del órgano principal de la ONU. En el artículo 1 numeral 3º; de dicha carta se señala uno de sus propósitos, el *“realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales”*.

Y dentro del sistema universal de protección a los derechos humanos, se utilizarán instrumentos como la **Declaración Universal de Derechos**

**Humanos**,<sup>6</sup> el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**<sup>7</sup>, **Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales**<sup>8</sup>; estos tres instrumentos conforman la llamada “Carta Internacional de Derechos”, en ellos se reconocen derechos de las personas, obligaciones de los Estados, órganos y mecanismos de supervisión de las obligaciones adquiridas por el Estado para con las personas.

.Pero al hablar del derecho internacional de los derechos humanos, no se puede dejar de lado la referencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, particularmente, en lo referido al principio *pacta sunt servanda*, a la jerarquía de los tratados internacionales y a la observancia de las norma *ius cogens* o normas imperativas

### **1.4.3 Alcance teórico.**

Ante todo, debe tenerse presente que dentro de la necesidad de controlar el poder político del Estado, se llega a la creación de la figura del “Ombudsman”. Para sustentar lo anterior se vuelve necesario aproximarnos epistemológicamente al Estado, y a partir de ello hacer referencia a las Teorías del Contrato Social, por ser esta la que conforme al Art. 1 de la Constitución le da sentido a la existencia del Estado. Y dentro de esta, a las distintas teorías que explican cómo ha de hacerse efectivo el control del Estado, desde los que sostienen que hay que confiar en las virtudes del

---

<sup>6</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. Promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

<sup>7</sup> Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos adoptada y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2,200 del 16 de diciembre de 1966.

<sup>8</sup> Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2,200 del 16 de diciembre de 1966.

gobernante, pasando por los que creen que tal control se logra mediante la división del poder en órganos independientes e interdependientes, hasta quienes sostienen que tal control se hace efectivo mediante la voluntad de la mayoría.

Lo anterior supone también aproximarnos a algunas teorías sobre los derechos humanos, dentro del cual se tocara algunos elementos característicos del derecho internacional de los derechos humanos, y dentro de ellos la afirmación que la protección de estos no es un asunto exclusivo de la jurisdicción interna de los Estados; lo cual implica el hacer valoraciones sobre el llamado derecho a la no intervención en los asuntos internos de los Estado y sus excepciones; para ello se recurrirá a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Penal Internacional, así como también la “cuasi jurisprudencia” de algunos órganos creados por tratados del sistema universal, como el Comité de Derechos Humanos.

No se puede olvidar que la naturaleza de las normas de derechos humanos se suma a otras a las que se les atribuye el carácter de normas imperativas, por lo que se ha de teorizar al respecto.

Además, ha de estudiarse alguna jurisprudencia de nuestra Sala de lo Constitucional; lo anterior sin soslayar el aval que se le está dando a la creación de una Comisión de Naciones Unidas para investigar el Crimen Organizado en El Salvador, y esto sobre todo por el celo que se tiene a la soberanía “estatal”.

Obviamente, el concepto de soberanía tiende a redefinirse condicionado por las transformaciones que está sufriendo la sociedad internacional, por lo que el trabajo de investigación ha de pasar por la comprensión de tal realidad

#### **1.4.4 Alcance temporal**

La labor del Procurador de Derechos Humanos en la función de protección de los derechos humanos se traduce en establecer y mantener contantes contactos con diferentes organizaciones nacionales e internacionales con el propósito que la defensa de los mismos sea realidad. Por tal razón el tema objeto de estudio que está relacionado con las facultades del Procurador y el funcionamiento de la procuraduría en cuanto a un alcance aun mayor del que ya se tiene, en ese sentido es indispensable retomarlo desde la aparición de la figura del Procurador en nuestra Constitución, retomando como esencial la administración de la doctora Victoria Marina de Avilés hasta la actual administración del doctor Oscar Humberto Luna, en cuanto en este periodo la Procuraduría comienza a relacionarse con la Protección Internacional de los Derechos Humanos

#### **1.4.5 Alcance Espacial**

Los derechos humanos son fundamentales para el desarrollo de una sociedad, en ese sentido el desarrollo de las facultades del “*ombudsman*” salvadoreño son esenciales para medir tal desarrollo. En orden a ello el tema objeto de estudio será dimensionado en la República de El Salvador, debido a que los efectos de demandar al Estado salvadoreño surtirán sus efectos obviamente en El Salvador.

# **CAPITULO II**

## **MARCO TEORICO.**

## **MARCO TEORICO**

### **2.1 DOCTRINAS SOBRE LA EXISTENCIA Y FINALIDAD DEL ESTADO.**

#### **2.1.1 Definición del término Estado.**

Cuando hablamos de derechos humanos, necesariamente hacemos referencia a la relación que existe entre el Estado y la persona, es decir, los deberes y obligaciones que tiene el primero frente a la segunda y que tienen como correlato los llamados derechos humanos. Precisamente, es sobre esa relación Estado - persona, que gravita toda temática sobre derechos humanos; y de manera puntual, sobre los límites y deberes del Estado frente a las personas, por un lado, y las facultades, derechos o garantías de la persona exigibles al Estado, por otro. De allí que la prioridad en el abordaje de una determinada temática, es aproximarnos conceptualmente a lo que es el Estado y al poder que le es consustancial a este. Así como los fines que se le han encomendado al Estado desde su origen por parte de la sociedad.

Tres grandes acontecimientos han de marcar un cambio trascendental en la interpretación del Poder y el Estado: las Revolución Inglesa (1642-1689), la Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Revolución Francesa (1789-1799); precisamente, lo significativo de tales movimientos se debe a que producen como efecto inmediato la positivación de los derechos humanos, es decir, la inserción de estos en las Constituciones Políticas de los Estados.

La palabra castellana “*Estado*” tiene su origen en el vocablo latino *status*. En Roma, “*status*” significaba situación jurídica. Otra fueron, en cambio, las palabras o las expresiones utilizadas para designar sus variadas manifestaciones de forma política. Los griegos llamaron *polis* (ciudad-estado) a su organización política. Fue Maquiavelo (1469-1507) quien, en su

libro "*El Príncipe*", utilizó por primera vez el término Estado, con sentido similar al actual. Dicha palabra se generalizó a comienzos del siglo XVI y se incorporó a la literatura política, coincidiendo con la idea moderna del Estado.<sup>9</sup>

El Estado, -según Bidart Campos- partiendo de una larga evolución, aparece como un orden de convivencia social políticamente organizada, concibiéndose como una institución o ente público superior, soberano y coactivo.

Integrado por una población (elemento humano), o grupo social sedentario, permanente y unificado, asentada sobre un territorio o porción determinada del planeta, provisto de un poder público que se caracteriza por ser soberano y se justifica por los fines sociales que tiene a su cargo.<sup>10</sup>

A partir de los elementos antes apuntados, podemos definir al Estado como un grupo humano, que se organiza en un territorio con un poder originario, auto limitado por el derecho y por medios coactivos legítimos para dominar sobre sus miembros, a fin de satisfacer las necesidades de ese grupo y de lograr el bien común público.

---

<sup>9</sup> Helio Juan Zarini. (1999) **Derecho Constitucional**. Segunda edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Página 287.

<sup>10</sup> Xiomara Yamileth Castellón Zelaya y otros. (2001) **Eficacia de las resoluciones de responsabilidad emitidas por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ante la Violación de los mismos en la Ciudad de San Salvador**. Tesis de grado previa opción del grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador. Página 101.

### 2.1.2 Origen del Estado.

Obviamente, para comprender el ser y sobre todo el deber ser del Estado es necesario, conocer su origen. En cuanto al origen del Estado, se han propuesto varias teorías, por lo que desarrollaremos las más relevantes:<sup>11</sup>

1. El Estado como creación Divina. Los teóricos orientales y occidentales, inicialmente lo afirmaron en las teorías teológicas, que con diversos matices, sostienen que el Estado es una creación divina, ya sea en las concepciones egipcias, como en las civilizaciones griegas o judías. La palabra Dios, faraón, poder etc.; prácticamente venían significando lo mismo. Santo Tomas de Aquino, sostenía que el poder del Estado procede de Dios; y el propio Jesús, al comparecer ante sus juzgadores, sostuvo que ningún poder tendrían, si no les hubiera venido de lo más alto.
2. El Estado como creación contractual. Otra teoría sobre el origen del Estado, es la que sostiene que el Estado es una creación contractual, que sustituye al “estado de naturaleza” en el que durante mucho tiempo vivieron los hombres, noción que ya tiene algunos antecedentes en el budismo temprano, que sostuvo que “*el siglo de oro*”, fue sustituido por la desigualdad social, el engaño, el hurto, etc.

Por su parte Althusius –citado por Solano Ramírez- sostiene que la idea del Estado entraña una larga elaboración doctrinal de las diversas especies de uniones sociales, las cuales tiene su fundamento en el contrato, y que entrañan una organización. Se trata de una asociación, no de individuos ni de colectividades privadas, sino de ciudades y provincias, que se constituye

---

<sup>11</sup> Mario Antonio Solano Ramírez, (1998). Estado y Constitución. Publicación Especial N° 28. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador. Página 7.

mediante consentimiento, combinando sus bienes y sus actividades para establecer, ejercer y defender un poder soberano.<sup>12</sup>

Al respecto Thomas Hobbes dice, que el Estado es el fruto artificial de un pacto voluntario. Hay en él una clara tendencia a materializar el Estado, como una criatura física; se origina aquel en las necesidades humanas, como un remedio heroico de cierta disposición nativa en los hombres que hace imposible su vida.<sup>13</sup>

Pero es John Locke quien fundamenta esta doctrina del contrato social, quien revela la resolución de romper con los principios tradicionales de la legitimidad y del origen divino, para afirmar la soberanía de la comunidad social y el carácter relativo de la soberanía, en cuanto ella encarna en los gobernantes. La doctrina de la soberanía de Locke tiene su base en la hipótesis del estado de naturaleza y del contrato social, y en la idea del fin del Estado. La soberanía, expresión del poder, surge del contrato social, para remediar la situación insostenible del estado de naturaleza, creando la sociedad civil con un gobierno y asegurar así con el goce de los derechos naturales, el bien común.<sup>14</sup>

De igual manera Rousseau, al sostener la teoría del Contrato Social, como origen del Estado, dice que la voluntad general lo es en dos aspectos. Subjetivamente es voluntad de todos los individuos asociados a la mayoría, y objetivamente es voluntad que tiene por finalidad el bien de todos, o bien público dirigiéndose, a todos por igual.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Ibíd. Página 21.

<sup>13</sup> Ibíd. Página 23.

<sup>14</sup> Ibíd. Página 25.

<sup>15</sup> Ibíd. Página 26.

Por todo lo antes expuesto, la teoría más aceptable por la mayoría de teóricos modernos para fundamentar el origen del Estado en la sociedad humana, es la teoría del contrato social.

### **2.1.3 Razón de ser del Estado**

Es unánime el reconocimiento que los más connotados teóricos de la política, de que antes de la existencia del Estado, los hombres vivían en un “estado de naturaleza”. Particularmente, Thomas Hobbes, sostiene, que esta situación se imponía la ley del más fuerte en cierta medida, porque todos se consideraban dueños de lo que les rodeaba.

**Thomas Hobbes**, considera que biológicamente, los hombres son entre sí muy semejantes, y que es de ello de donde procede la desconfianza mutua ante el temor que el otro lo domine, pues cada uno desea tomar la gloria para sí; a partir de ello, según este teórico, surgen las tres clases diferentes de discordia: la competencia, la desconfianza y la gloria. El cuadro que este autor nos pinta del estado de la naturaleza, en un estado tal, que al no existir poder común, la ley no existe y en consecuencia tampoco la justicia.<sup>16</sup> Debido a todos estos problemas, fue que los hombres decidieron darle vida al Estado delegándole cierto poder, con la finalidad de ejercerlo en busca de satisfacer todas sus necesidades individuales como colectivas en condiciones de igualdad, que permita alcanzar el bien común.

En esa realidad social, que es el Estado, el hombre aparece como la base originaria y el núcleo primario. Naturalmente el hombre tiene tendencia e instinto, a la vida en común con sus semejantes; es decir, siendo un ser gregario, no puede vivir de otra manera más que en convivencia con los

---

<sup>16</sup> Víctor Manuel Rojas Amandi. (1999). **Filosofía del Derecho**. 1º Edición. Editorial Mexicana Harla. UNAM, México D.F. Página 236.

otros hombres, en compañía de su prójimo. Por lo que Hombre y sociedad son términos distintos, pero que se dan juntos, se viven juntos, necesitan de una ordenación, de una dirección, de una jefatura, y de un gobierno, con el fin general de evitar el caos y la anarquía y de satisfacer las necesidades del grupo humano.

#### **2.1.4 Fin del Estado.**

Retomando el análisis de las distintas teorías sobre los fines del Estado, vamos a comprender el fin que persiguen los hombres cuando se agrupan en comunidad política y cuando esa comunidad persigue un propósito grupal. A ese bien común lo conceptuamos como público, es decir, pertenece a la generalidad, a comunidad entera. Pero ese bien no implica que el Estado promueva el bien individual, parcial o particular de cada uno de los miembros de la comunidad, sino que se refiere al ambiente, al clima que crea el Estado en procura de la felicidad de todos que, y que a su vez, haga asequible la felicidad de cada uno. Sobre todo, al hablar de *'fin del Estado'*, habría que ver si este *'es un fin en sí mismo'*, o si por el contrario es un fin que trasciende de sí hasta reducirse en *'un medio para la realización de fines ajenos'*, y concretamente de la persona.

##### **2.1.4.1 Doctrinas de los fines del Estado.**

Solano Ramírez, al hacer un estudio sobre los fines del Estado, señala ciertas teorías, que se consideran ser las más principales, estas son las siguientes:<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Mario Antonio Solano Ramírez. Óp. cit página 66

1. Teoría Eudemonista. Esta doctrina es la más antigua. La cual se fundamenta en que el bienestar del individuo y de la comunidad sea el objetivo supremo y único de toda organización pública. Los modernos sistemas de moral utilitaria, son impulsados a esta consecuencia, a saber definir el Estado como una institución que sirve para la utilidad común. Por esto la doctrina del bienestar ha sido aceptada por quienes han tratado de ampliar ilimitadamente el círculo de actividad del Estado. Esta es la teoría clásica del Estado Policía y del Estado Absoluto. La antigua doctrina del Estado esta edificada sobre la idea del Eudemonismo, el cual, a su vez, constituye el funcionamiento de la ética helénica. La eudemonia es formulada de muy distintos modos por las diferentes escuelas.
2. Teorías éticas. Según estas teorías el fin del Estado consiste en la realización de la moralidad; considera esta doctrina el bien más próximo como el bien moral. El nacimiento de tal teoría tuvo lugar entre los helenos. Platón asigna como objetivo del Estado ideal, la realización de la justicia, que coincide con la virtud total; y Aristóteles, para quien el Estado ha nacido meramente por la voluntad de los hombres, cree que este no existe sino para alcanzar un bien, esto es, una eudemonia, no solo física sino también moral.

Ambas teorías proclaman la *“felicidad de la persona”* tanto individual como colectivamente, es decir que la actividad del Estado debe orientarse exclusivamente a alcanzar el bien común de toda la población y particularmente el de cada uno de las personas, buscando los medios apropiados para alcanzar dicho fin. Dichas teorías han sido criticadas por la razón que el Estado en busca de cumplir con dicha finalidad violentaría las libertades fundamentales de las personas que son diferentes en su forma de ser y pensar, por consecuencia tienen sus propias metas e ideales; los cuales estarían siendo obstruido por el Estado ya que este establecería una

especie de modelo de comportamiento de las personas y además no cuenta con los recursos suficientes para alcanzar la felicidad de todos.

#### **2.1.4.2 Doctrinas de los fines limitados del Estado.**

En oposición con las doctrinas que desarrollamos anteriormente, se encuentran, aquellas otras que ponen al Estado, en vista de sus fines, grandes limitaciones respecto al individuo. Tres formas adoptan estas doctrinas: asignan como fin la seguridad, la libertad y los que consideran como fin el derecho. Pero en los tiempos modernos, la teoría que ha adquirido mayor importancia es –según Solano Ramírez- es la que considera que el fin único del Estado consiste en la realización del derecho objetivo, del orden jurídico.<sup>18</sup>

#### **2.1.4.3 Doctrina de los fines relativos.**

Según esta doctrina lo que el Estado puede hacer es darle condiciones exteriores favorables a las personas, bajo las cuales pueden desenvolverse todas sus actividades vitales, que son completamente independiente de él. Tampoco puede el Estado dominar la vida física, no le es posible ofrecer a su pueblo la salud, bienestar económico y social; pero si favorecer todas estas exigencias mediante medidas positivas y negativas (impidiendo influencias dañosa).

En el círculo de la actividad esencial del Estado, solo puede, encontrarse en aquello que atañe a las acciones humanas comunes y extrínsecas y de lo que con ella pueda alcanzarse. Conservar, ordenar y ayudar son las tres grandes categorías a que se puede reducir la vida de

---

<sup>18</sup> Ibíd. Página 67.

aquel. Por lo tanto el fin concreto y, por consiguiente relativo, del Estado, solo le esta expresado en las instituciones y funciones del mismo.<sup>19</sup>

Por último están las teorías modernas que tienen como principal función plantear la polémica donde se cuestiona si el *“Estado es un medio para los fines de la humanidad o si el Estado es un fin en sí mismo”*. Considerando que en el ejercicio del poder, quien lo detenta tiende a abusar de él, hasta donde encuentra límites. Por consecuencia si los fines del Estado son humanistas, éstos se reflejarán en su mandato; si por el contrario, antepone el fin del Estado como tal, entonces está entrando en un transpersonalismo. De tal manera que es indispensable desarrollar los planteamientos de ambas teorías, para notar el valor que tiene la persona humana (como un objeto o sujeto) y en consecuencia, del mayor o menor respeto a sus derechos fundamentales, por parte del Estado en el ejercicio del poder público.

### 2.1.5 Teoría Transpersonalista.

Adolfo Hernández Figueroa, de manera precisa nos aproxima a lo que es el transpersonalismo al decirnos:

*“Cuando el Estado supedita a su engrandecimiento a toda la vida humana, individual y colectiva, estamos ante una concepción totalitaria en la que el Estado es un fin en sí mismo; en tal caso requiere de la suma de todas las fuerzas, actividades personas y cosas, todas a su servicio para lograr su objetivo consistente en acrecentar el poderío y engrandecimiento del mismo, en detrimento de los fines de la persona humana que pierde toda significación.”<sup>20</sup>*

---

<sup>19</sup> Ibíd. Página 68 y 69.

<sup>20</sup> Adolfo Hernández Figueroa. **“El Poder Individual como Fuente del Transpersonalismo Político”**. Página 4.

El transpersonalismo contemporáneo data del siglo XIX, tiene su cuna en Alemania, en donde se exalta el “*alma nacional*”, pero fue hasta el siglo XX, que se manifestaron teórica y prácticamente; en ese sentido, según el referido autor, surgió el fascismo<sup>21</sup> italiano, el nazismo<sup>22</sup> alemán y el comunismo<sup>23</sup> soviético.

Como puede advertirse, hay un cierto número de ideologías encaminadas a valorizar la sociedad en detrimento del hombre, y algunas llegan incluso a negar toda autonomía o importancia al individuo. Así ocurre con las doctrinas colectivistas y sobre todo, con las totalitarias.

En una concepción colectivista de la sociedad, es la colectividad, es decir, la organización social, la que ocupa el primer plano, mientras que el individuo no aparece en cuanto tal, sino en cuanto titular de un puesto de servicio de la sociedad. Más negadoras de la persona humana, en su exaltación de la organización social, son las doctrinas totalitarias, observadas en los países de tipo fascista. Hasta tal punto que, en esos sistemas, el desprecio del individuo no se muestra solamente total, sino también definitivo.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Fascismo: sistema de gobierno implantado en Italia de 1922-1943, que mantuvo la Doctrina de la supremacía del Estado sobre el individuo prácticamente eliminando de todo derecho, salvo que en cada momento quisiera reconocerle al partido fascista usurpador del gobierno o más bien omnipotente amo del Estado. (Manuel Osorio. (2006) **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 34º edición, editorial Buenos Aires, Argentina**)

<sup>22</sup> Nazismo: Representa una manifestación de Corrientes antidemocráticas surgidas en Europa después de la guerra de 1914-1918. El nazismo impuesto en Alemania por Hitler, constituye una forma de totalitarismo estatal y tiene sus similares en el Comunismo, Fascismo. *Ibíd.*

<sup>23</sup> Comunismo: Régimen Político y Económico basado en el control total, por el Estado de las actividades productivas y de la dictadura por un partido único. *Ibíd.*

<sup>24</sup> André Hauriou. (1971). **“Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”**. Editorial Ariel .Barcelona, España. Página 212.

Tanto en el fascismo como el nazismo tenían como denominador común los puntos siguientes:

- 1) Una feroz brutalidad que niega todo sentido humano y valor espiritual.
- 2) Absorción total de la sociedad humana.
- 3) Un desmedido despotismo dictatorial.
- 4) La ausencia de un sistema de derecho.

Con respecto al régimen fascista, Mussolini declaraba en la Enciclopedia Fascista: *“Todo en el Estado, nada fuera del Estado. El individuo no existe más que como parte del Estado y como subordinado a las necesidades de este”*. De manera aún más brutal, el *“Manual Nacionalsocialista para el Derecho y la Legislación”*, afirmaba: *“Tú no eres nada, la comunidad racial lo es todo”*.<sup>25</sup>

De tal manera que estos regímenes dictatoriales cometieron las peores y más despreciables violaciones a los derechos humanos de sus ciudadanos, así como de extranjeros; aunque existieran en esos tiempos diversas declaraciones y convenciones sobre tales derechos, y un orden constitucional y legal previamente establecido en el ordenamiento interno de estos países, reconociendo las garantías fundamentales de las personas. Además que había una concepción en el derecho internacional, donde la protección de los derechos de las personas quedaba a discreción de los Estado considerándose a la persona como un objeto y no como un sujeto en la relación entre Estado y persona; lo cual posteriormente es reconocida como tal, originándose la concepción personalista o humanista en la cual se

---

<sup>25</sup> Ibíd. Página 213.

considera que el Estado debe estar al servicio de las personas y por ende ha de respetar y garantizar sus derechos fundamentales.

### **2.1.6 Teoría personalista o humanitaria.**

Esta teoría tiene como fundamento el valor de la persona humana como elemento y fin de la actividad del Estado. En respuesta al planteamiento totalitario, emerge la idea de que el Estado es un medio para el cumplimiento de fines humanos, según lo cual, aquel se constituyo para servir al hombre y permitirle llevar una vida civilizada en la que pueda desenvolver al máximo sus capacidades.<sup>26</sup>

Al respecto, nuestra Constitución de la República de El Salvador, en el Capítulo Único del Título, bajo el acápite *“La persona humana y los fines del Estado”*; proclama en el Art. 1 que *“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.”* Y sobre esa afirmación hace gravitar toda la actividad del Estado.

Esta proclama que la actividad del Estado debe estar orientada a satisfacer todas las necesidades humanas de las personas que se encuentran en su territorio, en condiciones de igualdad, pero siempre respetando su esfera individual, debido a que sobre la base de la individualidad descansa el derecho que toda persona tiene a ser diferente lo cual debe ser respetado por el Estado así como por la sociedad, siempre que no alteren el orden social establecido.

---

<sup>26</sup> Adolfo Hernández Figueroa. Óp. Cit. Página 4.

Todo lo anteriormente expuesto se puede resumir en que: *“el Estado está al servicio del hombre, por tanto debe respetar a cada individuo que lo constituye, protegiendo sus derechos fundamentales y buscando el desarrollo íntegro de cada persona satisfaciendo todas sus necesidades para así lograr el fin último del hombre”*. Al respecto el Papa Pablo VI en su discurso en la ONU, explícita, con mayor vigor, el fundamento de los derechos humanos: *“ellos se basan no sólo en la dignidad del hombre, sino en su sacralidad, porque se trata de la vida del hombre, y la vida del hombre es sagrada; ninguno puede atreverse a ofenderla”*.<sup>27</sup>

Por lo que si el Estado se compone de gobierno, territorio y pueblo, entonces los fines no son sino del gobierno en beneficio de los gobernados. De tal manera que si la mayoría de los Estados dicen ser democráticos, deben reconocer que *“No puede haber verdadera democracia, si no se reconoce la dignidad de cada persona y no se respetan sus derechos”*. Ya que el respeto a los derechos humanos son fundamentos indispensables en la consecución de un Estado Democrático de Derecho.

Por lo tanto, son los gobernantes o quienes detenta el poder en representación del pueblo quienes abusan y toleran las transgresiones a los derechos de la persona; al respecto es importante la declaración del Papa Juan Pablo II –citado por Gabriel Villalever- pronunciada en el Discurso dado en la Asamblea General de la ONU, el 2 de octubre de 1979, en el que dijo: *“La política procede del hombre, se ejerce mediante el hombre y es para el hombre”*.<sup>28</sup> En este sentido, Adolfo Hernández Figueroa dice que *“No hay mal gobierno, sino malos gobernantes. No hay Estado totalitario, sino un sicópata o paranoico que exalta el totalitarismo, no hay tiranía sin tiranos”*.

---

<sup>27</sup> Gabriel Villalever. **“La relación Estado y Persona Humana”**. Pág. 22.

<sup>28</sup> Ibíd. Pág. 23.

Por otra parte, en la relación Estado-persona hay deberes entre ambos; debido a ello, *“el Estado puede exigirle a sus miembros lo que sea necesario para el desarrollo del país, pero, lo tiene que hacer sólo por necesidad y de manera justa, legítima y en provecho de toda la sociedad, no del Estado mismo”*. Por lo que en el ejercicio de su poder público, *“el Estado sólo debe de intervenir para organizar a la sociedad, pero esa intervención debe de ser lo mínimo posible; también puede intervenir cuando exista algún conflicto o interés nacional, no debe meterse en la vida privada de los particulares más que cuando éste se lo solicite o se aplique la ley”*.<sup>29</sup>

Sobre la base de lo antes dicho, Gabriel Villalever formula su conclusión, afirmando:

*“Si el Estado no cumple cabalmente con sus obligaciones, los habitantes tampoco lo harán y será un círculo vicioso. Pero si el Estado cumple con todas sus obligaciones, empezando por las garantías individuales, los ciudadanos cumplirán con las suyas y se formará un círculo virtuoso. Es, pues, derecho y deber de los políticos asegurar a sus gobernados su integridad como persona y, es derecho y deber de los habitantes vigilar a los gobernantes en el cumplimiento de sus derechos y obedecer las leyes”*.

De tal manera que si el Estado no actúa a favor de las personas, no tendría sentido su existencia, debido a que fue creado para alcanzar el bien común y la justicia social de toda la sociedad. Es por ello que es necesario tener en cuenta el preámbulo de la Constitución de la República de El Salvador, donde el legislador constituyente toma en cuenta esta concepción personalista o humanista, expresando:

*“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*

---

<sup>29</sup> *Ibíd.* Pág. 25.

*democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista”.*

Por lo tanto, no hay duda que la Constitución de la República es esencialmente humanista, porque *“reconoce a la persona humana como origen y fin del Estado”*, concediéndole una serie de derechos y garantías a su favor; los cuales deben ser respetados.

### **2.1.7 Elementos del Estado.**

Según esquemas tradicionales, tres son los elementos constitutivos del Estado, tanto en el aspecto social como en el jurídico: la población, el territorio, y poder. La comprensión de ello tiene importancia sobre todo cuando se habla del derecho del Estado a su seguridad, donde este debe de fortalecer y darle prioridad a todos sus elementos, sobre todo a la población por ser ellos quienes lo crearon para ciertos fines tales como el bien común y el orden social.

**La población.** Está constituida por la totalidad de personas que forman el elemento humano del Estado. Sin hombres no hay Estado ya que este existe por y para los hombres, sin que importen sus diferencias sociales, políticas y jurídicas. Si bien dentro del Estado existen numerosas sociedades menores que también lo integran (familia, escuela, asociaciones, corporaciones, sindicatos etc.) y que nacen de su natural convivencia, la célula vital y el elemento fundamental del Estado es el hombre.<sup>30</sup>

Esto es importante tenerlo presente, sobre todo cuando se habla de la naturaleza y fines del Estado y cuando se diseñan la actividad o proyecciones de este, para lo cual, no se puede prescindir de la persona humana. Si el Estado se proclama como soberano, importante es el énfasis

---

<sup>30</sup> Helio Juan Zarini. Óp., Cit. Pág. 291.

que pone el Art. 83 de la Constitución al afirmar que esta *“reside en el pueblo”*, como para explícitamente negar que esta pueda residir en quien ostenta el poder o en determinado partido político. En este sentido, el gobernante debe actuar en beneficio del pueblo, quien le ha depositado su confianza concediéndole ciertas facultades para ello.

**El territorio.** Es el espacio geográfico o escenario donde conviven y se agrupan los hombres y donde el Estado desenvuelve su actividad. No solo comprende el suelo o tierra, sino que también se prolonga hasta el espacio aéreo. Conviene aclarar que la jurisdicción del Estado no solo se limita al territorio, sino que *“existen casos de excepción, llamados de extraterritorialidad, cuando una persona o cosa se encuentra en el territorio de un Estado es considerada, a los efectos de la aplicación del derecho, como si estuviera en el territorio de otro Estado (sedes diplomáticas, buques de guerra, personal diplomáticos etc.)”*<sup>31</sup> Ejemplo de ello lo sería, en el campo penal, el llamado Principio de Territorialidad, reconocido en el Art. 8 del Código Penal, el cual dispone que *“La ley penal salvadoreña se aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio de la República, o en los lugares sometidos a su jurisdicción.”* Esto es aplicable para perseguir al hechor del delito a nivel internacional.

Pero, si bien es cierto que el Estado ejerce jurisdicción y tiene soberanía sobre su territorio, no significa que este facultado para realizar actos que violenten los Derechos Humanos. Porque, sobre el Estado recae un compromiso, de respetar y garantizar los derechos humanos, tal como lo establece los Art. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer:

---

<sup>31</sup> Helio Juan Zarini. Op.cit. página 292.

### **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

### **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*

Por lo que, al existir violaciones a derechos humanos, el Estado contraviene dicho deber u obligación, es aquí donde se justifica la intervención de organismos internacionales de protección a derechos humanos, y en sí, de la comunidad internacional, como excepción al Principio de no Intervención en los asuntos internos de un Estado consagrado en el Art. 2.7 de la Carta de la ONU; en el entendido que, dado el interés que muestra por el respeto a los derechos humanos, estos no “*son asuntos exclusivos de la jurisdicción interna de los Estados*” o como de manera mas expresa lo dice el preámbulo de la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos, al afirmar:

*“Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, (...) Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; (...)”*

De tal manera que, ante casos de violaciones a los derechos humanos, y frente a reacciones de la comunidad internacional el Estado no puede oponer el Principio de no intervención ó el principio de soberanía.

**El poder.** Partiendo de la afirmación que *“donde hay un fin legítimo que cumplir, tiene que existir un poder para alcanzarlo”*. De allí que, por *“poder”* entendemos la competencia, capacidad o energía para cumplir un fin. Hay así, en la sociedad una multiplicidad de poderes: familiares, religiosos, militares, económicos, políticos, sociales etc. El poder político se diferencia de cualquier otro por la esfera de su actividad, su modo de influir en la conducta humana, los instrumentos que controla y los propósitos que lo orientan. Su esfera no la constituye algunos individuos ni una determinada categoría de individuos, sino la totalidad de una población dentro de un ámbito espacial determinado.<sup>32</sup>

En razón de ello es que cuando, los diputados constituyentes ponen énfasis en el preámbulo, de que tal obra se ha realizado *“en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo de El Salvador nos ha conferido”* Lo cual es reiterado en el Art. 86 al hablar del ejercicio de la función pública. De esta forma, el poder público es el más alto, el más elevado, pero no es ni debe ser el único porque en la sociedad hay variedad de poderes que no se deben ignorar por estar insertados en el pueblo, aunque el poder del Estado tiene superioridad respecto de los demás poderes sociales, no los absorbe.<sup>33</sup>

Además, a nivel doctrinario se dice que el poder público es indivisible, pero que está repartido en los diferentes *“poderes del Estado”* como lo establece la doctrina clásica de la separación de poderes, pero actualmente en la doctrina moderna se les denominan *“órganos del Estado”*. Tal como establece la Constitución de la República en el artículo 86 inc. 2° *“Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el*

---

<sup>32</sup> *Ibíd.* Página 292.

<sup>33</sup> *Ibíd.* Página 293.

*Judicial*". Pero esto no significa que en la estructura del Estado solo se compone de estos tres órganos -estos son tan solo los fundamentales- sino que hay otros órganos constitucionales, tal es el caso de las instituciones que integran el Ministerio Público, y dentro de ellas la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Por lo tanto, respecto a los elementos del cual se compone el Estado, quien tiene el deber de fortalecerlos para alcanzar los fines de la colectividad, Rodrigo Borja, ex presidente de Ecuador, en el primer mensaje al Ecuador al tomar posesión de la Presidencia de la República, en agosto de 1988 dijo:

*"Necesitamos tener un pueblo sano, fuerte, bien alimentado, adecuadamente educado, unido y solidario en función de los grandes objetivos nacionales, anímicamente a trabajar por el desarrollo económico y social del país, como la versión más fecunda y moderna el patriotismo. El territorio, elemento geográfico del Estado, debe ser también fortalecido a través de su plena ocupación, de la defensa de sus recursos naturales y del desarrollo equilibrado de todas las zonas geográficas del país. Hay que rodear de prestigio, confianza y estabilidad al poder político, hay que dotarle de autoridad moral y de crédito para que pueda gobernar."*<sup>34</sup>

En tal sentido, cuando un Estado se orienta al cumplimiento de estos deberes, mediante fortalecimiento de sus elementos de manera integral, estará convirtiéndose en un Estado Democrático de Derecho, el cual se caracteriza por desarrollar plenamente las actividades estatales conforme a la Constitución, Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos y a las leyes, yendo más allá del tenor literal de sus palabras hasta alcanzar el valor justicia que ellas están llamados a realizar, en orden de asegurar el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.

Por el contrario, cuando la actividad del Estado se enfoca a un solo elemento del mismo, como es el poder político, en beneficio de un pequeño

---

<sup>34</sup> Rodrigo Borja. (1997). "**Enciclopedia de la Política**". 1° Edición. Fondo de Cultura Económica, México. Página 65.

sector de la población, comúnmente del partido en el gobierno; se estará convirtiendo en un Estado antidemocrático y autoritario. Entonces, al concebirse al Estado como un ente político, en una sociedad donde los seres humanos piensan, luchan y mueren por el poder; entre más adelantada es la sociedad, los seres que ahí intervienen participan en la búsqueda de la sensación erótica del poder, como bien lo dice Rodrigo Borja, quien enfatiza que *“la política no es sino la lucha por el poder”*. Según sea el grado de concentración del poder y la forma de ejercerlo, así el Poder se revestirá de las adjetivaciones del Poder absoluto, Poder compartido, Poder parlamentario, etc.<sup>35</sup>

De tal manera, que es necesario a partir de lo antes expuesto que el poder del Estado este sometido a mecanismos de control, entre los cuales están los derechos humanos, denominados también como “derechos naturales”, bajo la concepción de que estos son superiores y anteriores al Estado.

## **2.2 CONTROL DEL PODER POLITICO.**

Partiendo de la antes mencionada ‘teoría contractualista’, que afirma que el Estado es una creación humana, este debe responder a las exigencias de la sociedad que lo fundó; lamentablemente, a través del tiempo este se rebela contra ellos, incumpliendo el mandato conferido mediante el abuso del poder. Tal como lo expresa Thomas Hobbes quien imagina al Estado, en su obra el *Leviatán*, como *“un monstruo de la antigüedad, que se come a sus hijos después de parirlos”*. Además, al concebirse el poder político como una facultad o competencia que tiene el Estado para realizar sus actos en busca de alcanzar los fines

---

<sup>35</sup> *Ibíd.* Página 3 y 5.

encomendados, es necesario que dicho poder tenga límites y controles para que no sea ejercido por los gobernantes de forma arbitraria en contra del resto de los miembros de la sociedad, quienes le han delegado o conferido tal poder. Es por tal razón que a través de la historia se han planteado una serie de concepciones filosóficas y jurídicas sobre el control del poder político que ostenta el Estado, el cual es ejercido por sus gobernantes y demás delegados.

Dentro del contexto de lo antes dicho, resulta obvio que el poder del Estado es relativo, en tanto tiene límites dentro de los cuales debe orientar su actividad, (tales como los derechos humanos, orden temporal, bien común, dentro de otros) que marcan los bordes donde el Estado tiene facultad, poder o competencia. Más allá esta fuera de su órbita, fuera de su competencia, es totalitarismo. De ahí que quienes ejercen el poder del Estado (funcionarios del Estado) son delegados del pueblo a quienes se les han conferido dicho poder o atribuciones (Art. 86 inc. últ. Cn).

### **2.2.1 Los Derechos Humanos<sup>36</sup> como Control del Poder Político.**

Es precisamente en los siglos XVII y XVIII, cuando el pensamiento político sobre la bases del derecho natural racionalista presentara tanto la justificación ideológica como la expresión teórica más completa del Estado. La teoría del contrato, serviría de principio teórico formal idóneo para extraer muy diversas conclusiones sobre la naturaleza y organización del Estado.

Fue, sin duda alguna, el "*ius naturalismo moderno*" el que llevo a su grado de máxima maduración las ideas de la primacía del individuo y de los derechos naturales e innatos. A través de las diversas teorías contractualitas

---

<sup>36</sup> La expresión derechos humanos, comúnmente es utilizada como sinónimo de derechos naturales, derechos racionales, derechos subjetivos, derechos facultades, derechos morales.

de la sociedad civil, van adquiriendo carta de naturaleza los derechos que corresponden a los individuos y que la sociedad organizada debe de reconocer y respetar.<sup>37</sup>

La influencia del derecho natural racionalista en la historia de los derechos humanos aparece con una serie de juristas y filósofos como Grocio, Pufendorf, Espinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Wolff o Kant entre otros. En todos ellos, lo que en la terminología contemporánea llamamos derechos humanos se expresa como derechos naturales.

En orden a responder a la pregunta, como garantizar los derechos humanos -o los derechos naturales- Rojas Amandi se refiere a tres líneas básicas del derecho natural racionalista o clásico, que continúan teniendo vigencia o aceptación, estas líneas básicas responden a la pregunta sobre, - ¿Cómo ver garantizados los derechos naturales? Una primera línea responde, que el derecho natural es garantizado por el gobernante; una segunda, que el derecho natural es garantizado por los derechos naturales del individuo; y una tercera, que el derecho natural es garantizado por la voluntad general del pueblo.

### **2.2. 1.1 Los Derechos Naturales Garantizados por el Gobernante.**

Esta primera tendencia rompe con las teorías del derecho natural con base teológica, por lo que surge después del renacimiento y la reforma religiosa. La característica esencial de esta posición radica en que: *“La garantía última de la aplicación del derecho natural resida meramente en la prudencia y auto-moderación del gobernante.”*<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Benito de Castro Cid. (1982). **“El Reconocimiento de los Derechos Humanos”**. 1º Edición. Editorial Tecno. Madrid España. Página 18.

<sup>38</sup> Víctor Manuel Rojas Amandi. Óp. Cit. Pág. 233.

Entre sus principales exponentes está Hugo Grocio. Para este autor, la base de este derecho natural se encuentra en la naturaleza racional del hombre mismo que se expresa en el instinto de sociabilidad, presente en todos los hombres y que los obliga a vivir reunidos; precisamente, este instinto, es la fuente del derecho, pues este tiene por objeto las relaciones sociales; dice Grocio que nos encontramos en un derecho justo, cuando el mismo sea conforme a la naturaleza racional del hombre.

*“El derecho natural ha sido aceptado como obligatorio por muchas o casi todas las naciones, no obstante, no es de esta aceptación de donde se desprende su carácter de tal, más bien este deriva de que sus reglas o postulados sean susceptibles de derivarse deductivamente mediante un procedimiento racional de principios inmutables, independientes de la voluntad humana”.*<sup>39</sup>

Según Hugo Grocio, -citado por Víctor Manuel Rojas Amandi- *“el Estado tiene como origen un contrato, mediante el cual el pueblo transfiere su poder soberano a un gobernante, quien lo adquiriría como un derecho propio, no quedando por lo mismo, sus actos sujetos a control alguno, siendo posible a los gobernados resistir, solo en casos de evidentes abuso de poder o usurpación.”*

Otro de los exponentes de esta doctrina del derecho natural es Thomas Hobbes, quien parte de la definición de ciertos conceptos fundamentales y sigue elaborando sus conclusiones por un procedimiento deductivo. Por eso al definir lo que es el derecho natural establece que este es:

*“(La) Libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para*

---

<sup>39</sup> Ibíd. Página 234.

*lograr ese fin; en cambio, la Ley de naturaleza es un precepto o norma general, establecida por la razón, en virtud de la cual se prohíbe a un hombre hacer lo que pueda destruir su vida o privarle de los medios de conservarla; o bien, omitir aquello mediante lo cual piensa que pueda quedar su vida mejor preservada”.*<sup>40</sup>

Esa mutua renunciación constituye en sí un contrato y precisamente un pacto, pues la obligación se prolonga en el tiempo, en base a la confianza recíproca. El cumplimiento de este pacto, para este jurista, constituye lo que se denomina “justicia”. La función del Estado en última instancia es garantizar la paz que los individuos han logrado mediante la renunciación de sus derechos naturales mediante el pacto. Además, dicho autor dice que un Estado se instituye, *“Cuando una multitud de hombres, convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de los hombres se les otorgara, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos”.*<sup>41</sup>

Para Baruch Spinoza, -citado por Víctor Manuel Rojas Amandi- el estado de naturaleza, se puede abandonar gracias al poder de la razón inherente a los seres humanos que les permite organizar armónicamente sus interrelaciones formando un Estado a cuyo gobierno corresponde asegurar la paz y seguridad de los miembros que lo integran. El límite del poder político, no queda establecido por norma jurídica alguna, sino por el poder del todo y el interés del gobierno. De esta forma, se puede decir que dicho límite se encuentra en el derecho natural. La doctrina de Spinoza, sobre el derecho natural coincide con aquellas limitaciones al poder soberano que resultan del poder de la multitud o de la razonable comprensión por el gobierno de sus propios intereses.

---

<sup>40</sup> *Ibíd.* Página 236 y 237.

<sup>41</sup> *Ibíd.* Página 237.

Por otra parte Samuel Pufendorf establece dos aspectos fundamentales para mantener la sociedad y garantizar la aplicación del derecho natural, cuales son:

*a. “Por el primero, los hombres acuerdan entre sí abandonar el estado de naturaleza, lo que implica el abandono de su libertad natural, constituyendo una sociedad que garantice su seguridad, estableciendo un decreto que declara la forma de gobierno;*

*b. Por el segundo, los gobernantes se obligan para con los ciudadanos a cuidar la seguridad común, en tanto estos se comprometen a someterse y a obedecer a aquellos.”<sup>42</sup>*

En síntesis, esta línea básica, serviría para sustentar que el soberano – el monarca- queda vinculado y obligado a los principios de derecho natural, aunque no existe garantía jurídica para asegurar el cumplimiento de esta obligación, todo queda reducido a las virtudes que debería tener el gobernante. Tan solo en un caso de extremo incumplimiento de las obligaciones de derecho natural, a cargo de los gobernantes, le es permitido a los gobernados resistir a efecto de defender su seguridad.

#### **2.2.1.2 Derecho Natural garantizado por la Separación de Poderes.**

Según Víctor Manuel Rojas Amandi, el segundo periodo de la historia del derecho natural racional, se caracteriza por concebir que los derechos naturales encuentran la mejor garantía de su realización, no tanto en la buena voluntad del gobierno, sino más bien en su organización y funcionamiento, o sea, no tanto en factores subjetivos del gobierno, sino en aspectos objetivos.

---

<sup>42</sup> *Ibíd.* Página 238.

Unos de los exponentes principales de esta postura doctrinal es el inglés John Locke, quien en su *“Ensayo sobre el gobierno Civil”*, establece que el hombre ha transferido a la sociedad dos poderes que le son propios en el estado de naturaleza:

*“Por una parte, aquel que lo legitima para utilizar cualquier medio para la conservación de él y de otros hombres, a fin de que este poder sea administrado por las leyes y la sociedad; por otra parte, del poder que tiene para castigar los crímenes cometidos contra las leyes naturales, a fin, de asistir y fortificar el poder ejecutivo de una sociedad.”*<sup>43</sup>

Finalmente, Locke estima que al ser el poder un depósito confiado a los gobernantes en provecho del pueblo, este es el verdadero soberano y no el gobernante, prácticamente es a lo que nosotros llamamos *‘soberanía popular’*.

Además dice que el poder político es el que todos los individuos detentan en el estado de naturaleza, al que renuncian posteriormente y colocan en manos de la sociedad, *“confiándose a los gobernantes que esa sociedad ha establecido para que la rijan, con la misión expresa o tácita de emplearlo para el bien de los miembros de la sociedad y la salvaguardia de sus propiedades”*; de ahí que si Locke es partidario del *‘derecho de resistencia frente al poder’*, lo es en función de que el poder lesiona genéricamente los derechos naturales y, concretamente, los de libertad y propiedad.<sup>44</sup>

Otro de los exponentes de esta postura es Carlos Descondand, Barón de Montesquieu, quien centra el interés, sobre los condicionamientos socio-históricos que hacen posible el funcionamiento de determinadas y

---

<sup>43</sup> *Ibíd.* Página 241.

<sup>44</sup> Mario Antonio Solano Ramírez. *Óp. cit.* página 4.

específicas instituciones políticas. En su obra *“El espíritu de las leyes”*, sostuvo que el objetivo principal de dicho trabajo consistió en buscar en la realidad social de cada momento histórico, las causas y motivos que determinan el contenido de las leyes. El espíritu de la ley, es el tipo de relación social que la misma regule; sin embargo, ello no impide que haya relaciones de justicia posibles, antes de que hubiese leyes positivas, pues antes del establecimiento de la sociedad el hombre estaba gobernado por las leyes de la naturaleza.<sup>45</sup>

En virtud de que ninguna forma de gobierno excluye por sí misma el abuso del poder, es necesario que por la disposición de las cosas *‘el orden detenga al poder’*, por lo mismo Montesquieu siguiendo a Locke elabora su *‘teoría de la separación de poderes’*, en virtud de la cual las funciones estatales de hacer las leyes, ejecutar las resoluciones públicas y la de juzgar los crímenes o diferencias particulares deben ser encomendadas a órganos diversos.<sup>46</sup> Sostiene además, que la separación de poderes debe ser complementada, por *‘un sistema de pesos y contrapesos’*, en virtud del cual los diversos órganos cuenten con facultades para impedir los abusos de los otros. Prácticamente, lo antes dicho es lo que da sustento al Estado de Derecho, es decir, que el poder mismo o quien lo detenta está sometido al derecho, a fin de respetar el orden establecido por el ordenamiento jurídico de cada país, en busca de la justicia social de toda la sociedad.

### **2.2.1.3 Derecho Natural garantizado por la mayoría.**

Finalmente, según Víctor Manuel Rojas Amandi, existía dentro de las escuelas clásica del derecho natural, una tendencia que concibió como la

---

<sup>45</sup> Víctor Manuel Rojas Amandi. Óp. cit. Página 243.

<sup>46</sup> Ibíd. Página 244.

mejor forma posible de garantizar el derecho natural, a la mayoría del pueblo, la que organizada se encarga del gobierno de la sociedad.

El principal exponente de esta línea básica del derecho natural, es Juan Jacobo Rousseau, en su obra: *“El contrato social”*, en la que establece:

*“El contrato social mediante el cual el hombre logra el estado de sociedad, es una convención establecida entre todos los individuos que pretenden constituir un cuerpo social. Cada individuo contrata consigo mismo, siendo el fundamento de la legitimidad de la obligación, el hecho de que nazca de un consentimiento obligadamente unánime. El soberano constituido por el pacto social, es el pueblo. Pertenece a la esencia del pueblo, no expresarse más que por leyes, por lo mismo no debe tener ninguna facultad en la aplicación de las mismas, tan solo le corresponde la creación. Esto es posible mediante la ley, pues como expresión de la voluntad general está dotada de impersonalidad e inflexibilidad; la ley es una cosa racional en sí que determina las reglas óptimas de acción humana.”<sup>47</sup>*

En otras palabras, sostiene Rousseau –citado por Víctor Manuel Rojas Amandi- que la forma a través de la cual se controla el poder público, y se garantizan los derechos humanos o derechos naturales, es a través de la democracia. En este sentido, si el Estado es producto de un consenso social de sus integrantes, lo cual es una expresión de la democracia pura; de igual manera el gobernante quien es el representante del Estado, debe actuar al momento de realizar ciertos actos, consultándole al pueblo que es el soberano y así posteriormente ejecutar sus actividades. Esto da a entender que hay muchas cuestiones que no se le han delegado al gobernante y que por tanto, deben someterse a consulta popular, referéndum o plebiscito, según la naturaleza de la consulta<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Ibíd. Página 245.

<sup>48</sup> El Art. 89 de la Constitución reconoce expresamente un solo caso de consulta popular, el cual reza:

Por tal razón, según Mario Antonio Solano Ramírez, se dice que el gobierno responsable supone el reconocimiento de tres principios, por parte de los funcionarios del gobierno en todos los niveles: <sup>49</sup>

**“Primero:** todos los funcionarios públicos deben considerar su cargo como una delegación. El pueblo les delega la autoridad solo por tiempo limitado. Debido a que una democracia, es un gobierno de leyes, más que de hombres; pero en todos los casos es un mandato que rige sobre hombres libres; es más, según Locke aceptado por los hombres.

**Segundo:** Es deber de los funcionarios públicos trabajar en pro de la más plena realización de los ideales democráticos. Siempre que surjan problemas sociales, económicos y políticos, que pueden debilitar la democracia, tales funcionarios deberán ponerse a la cabeza en la tarea de encontrar soluciones.

**Tercero:** El gobernante debe tener siempre, como fundamento, el principio de legalidad y el respeto a la Constitución. En la cual se establece una serie de controles al poder político del Estado, en aras de proteger la persona humana y el ejercicio de sus derechos fundamentales.”

### 2.3 EL DERECHO DEL ESTADO A SU SEGURIDAD.

Partiendo que el Estado se compone de varios elementos, tales como la población, el territorio y poder público. Este tiene el deber de fortalecerlo y mantenerlos siempre para efecto de alcanzar sus objetivos nacionales. Pero en busca de mantener su seguridad contra cualquier injerencia, no se puede

---

*“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 organismo con funciones supranacionales.*

*También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes. El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular.”*

<sup>49</sup> Mario Antonio Solano Ramírez. Óp. cit. página 9, 10 y 11.

ejercer el poder de manera autoritaria violándose una serie de derechos de la población. Por lo que, en el presente apartado veremos la contrariedad entre el derecho a la no intervención con las políticas emanadas de los Estados Unidos hacia América Latina como Argentina, Brasil, Colombia hasta llegar a El Salvador. Esta llega con mayor fuerza en la década de los años 80', principalmente a partir del inicio del conflicto armado en 1980 hasta la culminación en 1992, con la firma de los Acuerdos de Paz, en ese lapso de tiempo en El Salvador se llevó a cabo, la guerra contra la insurgencia y el enemigo externo o "comunismo internacional" inventado por las políticas de la Seguridad de Estado aplicada con la ayuda financiera de los países ricos y poderosos dirigida a los países periféricos en desarrollo.

Los principios de la concepción tradicional de la seguridad nacional fueron recogidos principalmente por varios países de América Latina, que contribuyeron a desenvolverlos en lo que llamaron la "*doctrina de la seguridad nacional*", con la pretensión de suplantar a las ideologías políticas y de subsumir en su planteamiento global todos los *objetivos nacionales permanentes* del Estado. Rodrigo Borja, define conceptualmente los postulados de dicha doctrina, afirmando:

*"Seguridad nacional es el conjunto de principios político-militares, vinculados con la seguridad estratégica de los Estados Unidos en el marco de la Guerra Fría que fueron formulados en la década de los años sesenta por los ideólogos militares norteamericanos con el propósito de contrarrestar la amenaza comunista en los países del tercer mundo."*<sup>50</sup>

Por su parte, el Coronel Golbery do Couto de Silva, en su libro "Planeamiento Estratégico" –citado por Rodrigo Borja- define la Seguridad Nacional como, "*aquella que busca asegurar el logro de los objetivos vitales permanentes de la nación contra toda oposición, sea externa o interna,*

---

<sup>50</sup> Rodrigo Borja. Óp. Cit. Página 863.

*evitando la guerra si es posible o llevándola a cabo si es necesario con las máximas probabilidades de éxito*".<sup>51</sup>

Por su parte el General Eduardo Domínguez Oliveira, señala en su libro *"Segurança Nacional"*, –citado por Rodrigo Borja- que la Seguridad Nacional consiste en *"el arte de garantizar sin guerra si es posible, pero con guerra si es necesario, la consecución y salvaguardia de los objetivos vitales de una nación, por sobre los antagonismos que contra ello se manifiesten en el ámbito interno o en el ámbito externo"*.<sup>52</sup>

La Doctrina de la Seguridad Nacional, fue una sistematización de teorías y experiencias relacionadas con la geopolítica y se adoptó una vez concluida la Segunda Guerra Mundial. Surge en el marco de la guerra fría desarrollada desde 1945 por los grandes centros de poder militar. Según Rodrigo Borja, su tesis de fondo fue que entre la "civilización occidental" y el comunismo había un estado de guerra, por lo que era menester formar en cada país un frente interno de lucha contra esa ideología foránea.

Por lo que esta doctrina se difundió por motivos meramente políticos y económicos, debido a la expansión entre las dos potencias con distintos sistemas políticos y modelos económicos, que pretendían imponerlos en los países sud-desarrollados llamados *'tercermundistas'*. Para lo cual se replanteó la teoría de la defensa del Estado por parte de la potencia del continente americano, como lo es Estados Unidos de Norte América. Fundamentándose su filosofía en que todo individuo era un amigo o un enemigo; que América Latina se encontraba en estado de guerra contra el comunismo mundial y que su lugar se situaba al lado del mundo occidental;

---

<sup>51</sup> Ibíd. Pág. 864.

<sup>52</sup> Ibíd. Pág. 864

que la guerra tenía un nuevo sentido: total y global, indivisible y permanente, puesto que todo estaba implicado y la agresión podía venir tanto del interior como del exterior, el comunismo se filtraba por todas partes.<sup>53</sup>

Debido a que se consideraba que los países latinoamericanos eran objeto de subversión interna en la medida en que formaban parte del bloque político occidental; la subversión provenía, por lo tanto, del enemigo, del comunismo; la seguridad nacional y la sociedad misma estaban en peligro y, en esas condiciones, el hombre común (el pueblo en general) se encontraba inerme, era incapaz de enfrentar esa conspiración que le quería arrebatarse "*su ser nacional*". En consecuencia no quedaba más alternativa a las fuerzas armadas que asumir la conducción política del Estado en defensa de esos valores, preservando su seguridad. En consecuencia de lo anterior, se llegó a entender que todas las actividades individuales o colectivas eran actos de guerra a favor o en contra de la nación.<sup>54</sup>

En este sentido la doctrina de la seguridad nacional, entre líneas propuso como alternativa las dictaduras militares frente a las democracias de tipo liberal consideradas débiles para la "*construcción nacional*" y para la lucha anticomunista, como puede leerse en el "*Informe Rockefeller*" presentado en 1969 al gobierno norteamericano, por el Coronel Golbery do Couto da Silva y el general Eduardo Domínguez Oliveira.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> José Douglas Mejía Nolasco y otros. (2004) "**Garantías y controversias a los Derechos Humanos en la aplicación de la Ley de la Defensa Nacional**". Tesis de grado previa opción del grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. El Salvador, Centro América. Pág. 87.

<sup>54</sup> *Ibíd.* Página. 86

<sup>55</sup> Rodrigo Borja. *Óp. Cit.* Página 862.

En concordancia con esto Lucien W. Pye, en su libro: *“Aspects of Política Development”* (*“Aspectos de la Política de Desarrollo”*), -citado por Rodrigo Borja- dijo claramente que *“abrir la puerta a una cada vez más vasta participación popular en política de ciudadanos analfabetos e inseguros, puede fácilmente destruir toda posibilidad para la existencia de un gobierno ordenado”*. Este fue el pensamiento que a la sazón germinaba en las mentes de los grupos dirigentes de los Estados Unidos. Por eso alentaron sangrientas dictaduras en América Latina, para combatir al comunismo.<sup>56</sup>

Esa estructura de seguridad produjo una militarización creciente de la política latinoamericana como resultado, en gran medida, de la dependencia militar con respecto a los Estados Unidos y al criterio de defensa del hemisferio contra el comunismo. Es así como el anticomunismo se constituyó en elemento esencial para la preparación ideológica de las fuerzas armadas. Los gobiernos norteamericanos, en razón de lo anterior se declararon partidarios de una política de estabilidad en el continente, donde el *“Golpe de Estado”* y la dictadura se convirtieron en la norma y no en la excepción.<sup>57</sup>

Por lo que la difusión de estas ideas fueron claves para la *‘Escuela de las Américas’*, fundada por el gobierno norteamericano en 1946, con el nombre de *Centro Latinoamericano de Adiestramiento*, en el *“Fuerte Amador”* de la zona del Canal de Panamá, con el propósito de capacitar a los oficiales de las fuerzas armadas de la región. En esta se recibieron entrenamientos en operaciones militares conjuntas, tácticas de

---

<sup>56</sup> De igual manera sucedió en Europa cuando en Rusia triunfo el comunismo creyendo muchos como la clase conservadora que con el proceso de nacionalización podía desmoralizarse toda Europa y pierda toda su energía histórica y que todo occidente quedaría inundado del llamado torrente rojo. José Ortega y Gasset. **La Rebelión de las Masas**. PDF. Pág. 87 y 88.

<sup>57</sup> José Douglas Mejía Nolasco y otros. Óp. Cit. Página 90

contrainsurgencia, armas combinadas, operaciones especiales conflictos de baja intensidad, lucha contra el narcotráfico y decenas de cursos diferentes basados en la teoría de entrenamiento del ejército norteamericano.<sup>58</sup>

La misma administración de Ronald Reagan elevó el contraterrorismo al nivel de la política nacional, utilizándolo como instrumento de contrainsurgencia para combatir la protesta social dirigida hacia el Estado, entrenando escuadrones paramilitares para acabar con las personas sospechosas de apoyar a la guerrilla, empleando el contra terror “selectivamente” como ocurrió en El Salvador, Guatemala, Chile y Argentina, entre otros países.<sup>59</sup>

En El Salvador -según Knut Walter- se mantuvo una economía militarizada que se caracterizaba en que los gastos militares tenían prioridad, en la cual una buena parte del gasto económico está apartado para la inversión en material bélico y apoyo a organizaciones militares; estas son características principales de los países del primer mundo donde la ciencia de la guerra ha sido refinada a un alto grado, en donde la guerra de los doce años en El Salvador se ha convertido en parte de la historia nacional -por las mismas ideas estadounidense- en la política nacional del Estado.<sup>60</sup>

Por lo que El Salvador fue ejemplo claro de una sociedad militarizada tercermundista, ya que desde 1931 hasta 1982 el poder ejecutivo estuvo en manos de oficiales militares, aunque bajo la gran influencia y dominio militar en el periodo de la guerra puede decirse que El Salvador estuvo militarizado

---

<sup>58</sup> Rodrigo Borja. Óp. Cit. Pág. 863.

<sup>59</sup> José Douglas Mejía Nolasco y otros. Óp. Cit. Página 91.

<sup>60</sup> Walter Knut “**Desmilitarización de la Economía**”. (el Caso de El Salvador). Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) Pág.1-2. Dirección Web. [http://library.fes.de/pdf-files/bueros/angola/hosting/upd12\\_02walter.pdf](http://library.fes.de/pdf-files/bueros/angola/hosting/upd12_02walter.pdf)

hasta los acuerdos de paz; buena proporción de la sociedad estaba adscrita a organizaciones militares o paramilitares guerrilleras.<sup>61</sup>

Esta “*guerra sucia*”, como llamaron a esta forma de terrorismo de Estado los militares argentinos, -según Rodrigo Borja- se hizo bajo los postulados de la *doctrina de la seguridad nacional*, en su versión más autoritaria y absurda. Su propósito explícito fue el de “*limpiar*” los “*subversivos*”, los “*apátridas*” y los “*materialistas y ateos*” a fin de defender “*los valores de la civilización occidental y cristiana*”.

Bajo estas posturas se realizaron grandes masacres durante el conflicto armado en el país, en contra de todos aquellos grupos que se consideraran insurgentes, considerándoseles opositores a las políticas del gobierno y a las costumbres de la región. Debido a que desde la década de los años 70's se dio un impresionante crecimiento de las organizaciones populares en El Salvador, grupos de ayuda mutua de base cristiana, asociaciones de campesinos, sindicatos de maestros. Esto equivalía para el gobierno de turno, una actitud represiva en cuanto al descabezamiento de la organización popular en El Salvador y una reacción dura de parte del gobierno norteamericano en cuanto a su política hemisférica de lucha en la guerra fría.<sup>62</sup> Las organizaciones populares quedaron considerablemente destrozadas, la amenaza a la seguridad del Estado fue detenida; estos son de los tantos acontecimientos que dieron lugar a las graves violaciones de derechos humanos en El Salvador; desde la perspectiva de la llamada defensa de la democracia, y los intereses norteamericanos.

---

<sup>61</sup> Ibíd. Pág. 2

<sup>62</sup> José Douglas Mejía Nolasco y otros. Óp. Cit. Pág. 110.

Además con la figura constitucional de “*Estado de Emergencia*”, ó “*Régimen de Excepción*”<sup>63</sup> para el caso salvadoreño, se justificó la supresión de las garantías constitucionales y la adopción de medidas de fuerza. Para mencionar un caso, en Mayo de 1980 se impuso el Estado de Sitio. Una de las atrocidad más grande fue la “*masacre del río Sumpul*”, en la cual 300 campesinos que huían fueron asesinados en una operación conjunta de los ejércitos salvadoreño y hondureño.<sup>64</sup> (Similar es el caso de “*El Mozote*”, donde fueron asesinados 900 campesinos por el batallón Atlacatl).

Además en lo jurídico, la mencionada ideología solía ir acompañada de la implantación de estados de excepción, a cuyo amparo se expidieron normas para penalizar la protesta social, transgredir derechos y otorgar funciones de jueces a miembros de las Fuerzas Armadas para que actuaran libremente contra el denominado “*enemigo interno*”.

En estas circunstancias, -según Rodrigo Borja-, el “*enemigo interno*” cumplió dos funciones: la de preservar la unidad y el “*espíritu de cuerpo*” de la cuadros de gobierno y la de ‘*cohonestar*’ la adopción de medidas

---

<sup>63</sup> **Artículo 29.-** En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 de esta Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos (...)

También podrán suspenderse las garantías contenidas en los Arts. 12 inciso segundo y 13 inciso segundo de esta Constitución, cuando así lo acuerde el Órgano Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los Diputados electos; no excediendo la detención administrativa de quince días.

**Artículo 30.-** Declarada la suspensión de garantías constitucionales, será de la competencia de tribunales militares especiales el conocimiento de los delitos contra la existencia y organización del Estado, contra la personalidad internacional o la personalidad interna del mismo y contra la paz pública, así como de los delitos de trascendencia internacional. (...)

<sup>64</sup> *Ibíd.* Pag.110.

represivas. A través de la guerra *psicológica* y de la propaganda oficial se presentó al pueblo la imagen del "*enemigo interno*", una amenaza para la supervivencia del grupo y lograron ciertas adhesiones populares.

Todos los factores internos adversos fueron vistos como fuerzas antagónicas que debían ser militarmente exterminadas para que pudieran alcanzarse los '*objetivos nacionales actuales*' y los '*objetivos nacionales permanentes*'. Estos objetivos, que pretendían resumir los intereses fundamentales de la colectividad, tenían que ser alcanzados por el Estado y para ello debía poner en alto su poder político y militar.<sup>65</sup>

Haciendo valoraciones al respecto, Rodrigo Borja ha dicho que:

*"Esto condujo con frecuencia a inventarse un enemigo si este no existía. A forjar un fantasma "que justificara" la imposición de las clásicas restricciones a la libertad, Fortalecer uno de los elementos del Estado, el poder político a expensas de los demás, como postulo en definitiva la doctrina de los militares argentinos y brasileños de las décadas pasadas, no era ciertamente contribuir a la seguridad nacional un gobierno autoritario, de violador de los derechos humanos, es una amenaza contra la seguridad del Estado tan grave como la asechanza exterior terrorismo o el narcotráfico. Un Estado es seguro cuando es capaz de dar protección a su territorio de, garantizar la vigencia de los derechos humanos de velar por el prestigio del poder y defender celosamente la soberanía. Para afianzar esa seguridad y afrontar las oposiciones internas la ley da todos los instrumentos necesarios. Incluso prevé medidas de excepción para hacer frente a conmociones internas o agresiones del exterior. Cada vez resulta más evidente que la seguridad nacional es mucho más que poderío militar."*<sup>66</sup>

Ahora bien, se tendría que valorar desde una perspectiva teórica y práctica si en verdad esta doctrina creó condiciones mínimas para los Derechos Humanos en el país en los años 80's hasta los 90's o violentó

---

<sup>65</sup> Rodrigo Borja. Óp. Cit. Pág. 863

<sup>66</sup> *Ibíd.* Págs. 865.

estos derechos en cuanto a concepciones políticas diferentes en el contexto de la guerra fría, apoyado por Washington. La respuesta es un rotundo no, encontrándonos con un reflejo de las verdaderas atrocidades en el pasado y grupos de exterminio y masacres de campesinos en todo el país. Para ello se puede recordar algunos acontecimientos que marcaron una historia sangrienta en El Salvador en cuanto al ataque, lo que la Doctrina de Seguridad del Estado comandada por el Alto Mando de la Fuerza Armada ha llamado “*grupos desestabilizadores de la democracia*”. Tales como.<sup>67</sup>

*En febrero de 1980, el arzobispo Oscar Arnulfo Romero escribió una carta al presidente Carter, implorándole que no mandara ayuda militar a El Salvador, pero las consecuencias fueron adversas. En marzo 23 del mismo año, Mons. Romero fue asesinado por escuadrones de la muerte en nombre de la seguridad del Estado.*

*En junio de 1980, fue atacada la Universidad de El Salvador (UES), dejando muchos muertos, fueron destruidos los laboratorios y bibliotecas y de este modo otra nueva amenaza a la seguridad del Estado fue eliminada.*

*El 26 de Octubre de 1980, el sucesor del arzobispo martirizado, Monseñor Rivera y Damas, condeno “la guerra de exterminio y genocidio contra una población civil indefensa” unas semanas más tarde, Duarte alabo a las Fuerzas Armadas por su servicio valiente al lado del pueblo contra la subversión durante la toma de posesión como presidente de la Junta de Gobierno, en un esfuerzo para mantener el flujo de la ayuda militar a los homicidas después del asesinato de cuatro religiosas norteamericanas; un acto juzgado como criminal en los Estados Unidos.*

Por otra parte cabe mencionar que para una mayor aplicación de la teoría de la seguridad nacional por parte del gobierno, se crearon nuevas leyes las cuales se aplicaron con rigor; en aras de reducir los movimientos

---

<sup>67</sup> José Douglas Mejía Nolasco y otros. Óp. Cit. Página 108 y 109.

populares; así como regular y castigar el comportamiento de ciertos grupos sociales convirtiéndose en una especie de derecho penal de autor. Es por tal razón que se desarrollaran algunas de estas leyes, que restringen los derechos y libertades de las personas, bajo el pensamiento tradicional de las teorías de la seguridad nacional del Estado que potencian la defensa del sistema ideológico, político y económico de la región.

### **2.3.1 LEYES PROMULGADAS PARA MANTENER LA SEGURIDAD NACIONAL DEL ESTADO SALVADOREÑO.**

Obviamente, la doctrina de la seguridad del Estado, conto con toda una estructura y un ordenamiento jurídico que amparaba su aplicabilidad, por lo que sus acciones eran sistemáticas. Dentro de los instrumentos jurídicos que de manera directa desarrollaban esta doctrina encontramos los siguientes:

#### **2.3.1.1 Ley del Organismo de Inteligencia del Estado.**

Así como la existencia de la anteriores leyes, se debe traer a cuenta la Ley del Organismo de Inteligencia del Estado, relacionada a la seguridad nacional y el desarrollo de la democracia, esta tiene por objeto establecer las facultades, principios y bases jurídicas del Organismo de Inteligencia del Estado, regular lo relativo al acopio y análisis de la información que para la seguridad, defensa y desarrollo de la sociedad y el Estado es necesaria, además de la coordinación de los organismos que tienen competencia en la materia.

De igual manera uno de los objetivos es informar y asesorar al Presidente de la República en materia de inteligencia, lo necesario para la satisfacción de los objetivos nacionales vinculados al desarrollo del país, la

seguridad del Estado y la vigencia del régimen democrático, referida especialmente a todos los campos de la seguridad nacional.

En definitiva, bajo la Doctrina de la Seguridad del Estado, difundida por el gobierno de los Estados Unidos de Norte América, para mantener su hegemonía y la vigencia del sistema político-económico en la región Centro americana y suramericana. Bajo la idea del “enemigo interno”; lo cual provoco grandes conflictos civiles en los diferentes países latinoamericanos, que provocaron grandes violaciones a derechos humanos tanto de las personas como también de los grupos sociales. El termino Seguridad Nacional suscita reacciones encontradas entre los diferentes sectores a causa de que fue utilizada para justificar graves violaciones a los Derechos Humanos a lo largo de muchos años y en el marco de el enfrentamiento de los dos grandes bloques hegemónicos (EEUU-URSS).

La acepción de aquel concepto de profundo contenido ideológico se orientaba a la Seguridad del Estado por encima de cualquier respeto a formas básicas de convivencias democráticas y de respeto a los Derechos Humanos.<sup>68</sup>

### **2.3.1.2 Ley Orgánica de la Defensa Nacional.**

Primeramente esta la Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 1961<sup>69</sup>, que ponía en práctica las políticas militares de los Estados Unidos para oprimir al supuesto enemigo interno. Esta ley en su art. 2, establecía el germen de una sociedad militarizada, y subordinado al poder político ejercido por la Fuerza Armada; textualmente decía:

---

<sup>68</sup> José Douglas Mejía Nolasco y otros. Óp. Cit. Pág. 98.

<sup>69</sup> Decreto Ley N° 275 de fecha 22 de agosto de 1961, publicada en el D. O. N° 157, Tomo 192, el 30 de ese mismo mes y año.

*Art. 2.- Los poderes públicos establecidos en el Título IV de la Constitución, deberán contribuir con todos los medios necesarios para una adecuada organización de la defensa nacional, proveyendo los recursos que se requieran para que la República alcance una fuerza política, militar, económica, moral y cultural que persuada a toda nación extranjera u organización-foránea o interna, a desistir de intentar cualquier forma de agresión destinada a violar el territorio nacional, la soberanía patria o los valores e instituciones fundamentales de la República Salvadoreña.*

No habían parámetros para determinar al “enemigo del Estado”, por lo que mas bien ella se prestaba a anular toda forma de oposición al partido político en el poder y a la clase que en un Estado autoritario o dictatorial se veía representada; anulando o reduciendo la democracia, y sobre todo los espacios de participación democrática, al no existir un verdadero pluralismo ideológico y partidario.

### **2.3.1.3 Ley de Defensa del Orden Constitucional.**

El 14 de diciembre de 1948 se produjo un golpe de Estado de los "militares jóvenes" contra el presidente Salvador Castaneda Castro, integrándose un Consejo de Gobierno Revolucionario, formado también por los mayores Oscar Osorio, Óscar Bolaños y por los civiles Reynaldo Galindo Pohl y Humberto Costa. Luego, tras un proceso electoral, asumió la Presidencia constitucional de El Salvador en 1950, el entonces Coronel Oscar Osorio, cuyo gobierno coincidió con un período de bonanza debido a que los precios del café y algodón se elevaron considerablemente. Durante su mandato creó la Ley de Defensa del Orden Constitucional, una normativa que ponía al país bajo un régimen de suspensión de las garantías individuales y colectivas. Basado en ella, a partir de 1952 y hasta el fin de su mandato, Osorio desarrolló una política de represión selectiva en contra de dirigentes obreros y estudiantiles, ante el auge del movimiento popular surgido de las luchas que llevaron al derrocamiento del general Maximiliano

Hernández Martínez en 1944. Por las cárceles de Osorio pasaron, en calidad de desaparecidos políticos, los dirigentes más importantes de la izquierda salvadoreña, como los dirigentes obreros Salvador Cayetano Carpio y su esposa Tula Alvarenga, el líder estudiantil Gabriel Gallegos Valdés y el académico Celestino Castro. Todos sufrieron interrogatorios y torturas en la Policía Nacional, como lo documenta Carpio en su libro *Secuestro y Capucha*, publicado en 1956.

#### **2.3.1.4 Ley de defensa y garantía del Orden público**

Como sabemos, la década de los setenta se cerró en El Salvador con una grave crisis política. El gobierno del general Carlos Humberto Romero, por más que puso en marcha medidas como la "Ley de defensa y garantía del orden público"<sup>70</sup> –inspirada en la doctrina de la Seguridad Nacional que los gobiernos militares suramericanos habían implementado para contener la participación sociopolítica; fue incapaz de controlar el desborde de las organizaciones populares. El 15 de octubre de 1979, un grupo de militares progresistas efectuaron un golpe de Estado, con pretensiones reformistas, que es captado por militares conservadores. Mientras tanto, las organizaciones populares radicalizaron sus demandas y, como consecuencia de ello, tuvieron que soportar los embates de la represión estatal.

Dicha ley en su Art. 1, particularmente respecto a la temática en comento establecía:

---

<sup>70</sup> Aprobado mediante Decreto Legislativo N° 407, de fecha 24 de noviembre de 1977, publicado en el Diario Oficial N° 219, Tomo 257, el 25 de noviembre del mismo año. La cual fue derogada mediante Decreto Legislativo N° 142, del 27 de febrero de 1979, publicado en el Diario Oficial N° 42, Tomo 262, correspondiente al 01 de marzo del mismo año. Ello llevo, el 6 de noviembre de 1998, a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a declarar inadmisibile una acción de inconstitucionalidad promovido por los ciudadanos Julio Adolfo Rey Prendes, Roberto Lara Velado, Marianella García Vides, Eduardo Benjamín Colindres, Hernán Alberto Gómez y Héctor Miguel Antonio Dada Hirezi.

*“Son contrarias al régimen democrático establecido por la Constitución Política, las doctrinas totalitarias y cometen delito contra el orden público constitucional, quienes, para implantar y apoyar tales doctrinas ejecuten los actos siguientes:*

*2º Los que induzcan de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, a uno o más miembros de la Fuerza Armada a la indisciplina o a la desobediencia de sus superiores jerárquicos o de los Poderes constituidos del Gobierno de la República;*

*7º Los que propaguen, fomenten o se valgan de su estado o condición personal, ya sea de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir el orden social o la organización política y jurídica que establece la Constitución Política;*

*15º Los que propaguen de palabra, por escrito o por cualquier otro medio en el interior del país, o envíen al exterior noticias o informaciones tendenciosas o falsas destinadas a perturbar el orden constitucional o legal, la tranquilidad o seguridad del país, el régimen económico o monetario, o la estabilidad de los valores y efectos públicos; los que den cabida en los medios masivos de difusión a tales noticias e informaciones y los salvadoreños que encontrándose fuera del país divulguen en el exterior noticias e informaciones, de la misma naturaleza;*

*Para estimar que estos delitos se ejecuten con el objeto de implantar a apoyar doctrinas totalitarias, se tomarán en cuenta los siguientes elementos:*

*c) El hecho de atribuirse por cualquier medio de difusión de haber participado en el delito;*

*d) Las demostraciones inequívocas y expresas dadas a conocer de la conexión del hecho con los objetivos de tales doctrinas, consistentes en manifiestos, frases, palabras, letras, signos o siglas de la denominación de agrupaciones clandestinas, y toda otra clase de figuras o emblemas, que aparezcan con anterioridad, simultáneamente, o con posterioridad a la ejecución del delito.*

Se argumentó que dicha ley violentaba disposiciones de la Constitución Política de 1962, siendo ellos los Art. 157 y 158, referidos a la libertad de expresión, de pensamiento y de religión.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, realizó investigación sobre el caso, nombrando una Comisión Especial que recogió opiniones de quienes formulan tales críticas, los que afirmaron que lo dicho anteriormente resulta válido, en especial, con respecto al ejercicio de la

libertad de prensa a través de los distintos medios de difusión, de la práctica de su ministerio por los sacerdotes y seculares vinculados en particular con las obras de acción social desarrolladas en el país por la Iglesia Católica; de las actividades de propaganda, proselitismo, organización, orientación y dirección por parte de los dirigentes sindicales -especialmente en el sector del campesinado-; así como de la acción de las directivas de los partidos políticos, las asociaciones profesionales, los sectores estudiantiles, y singularmente de los distintos grupos de presión considerados como de “oposición”.<sup>71</sup>

Hace referencia la Comisión, que en las audiencias que tuvo la Comisión Especial, nombrada para tal efecto se obtuvo:

*“Los dirigentes sindicales salvadoreños, durante las audiencias celebradas con los miembros de la Comisión Especial, se quejaron de que los medios nacionales de difusión, una vez en vigor la Ley de Defensa y Garantía del Orden Público, se negaban a aceptarles sus comunicados -aún los espacios pagados- y de que en aquellos casos en que decidían aceptarlos, lo hacían únicamente bajo la condición de una previa censura en cuya circunstancia no servían para cumplir los objetivos deseados; asimismo expresaron que lo anterior los obligaba a divulgar sus comunicados e informaciones a través de panfletos y volantes, lo que les ha causado grandes dificultades y problemas, ya que muchos de sus afiliados que han llevado a cabo estas labores, han sido detenidos y subsecuentemente acusados de distribución de literatura subversiva.”*

La Comisión Especial recibió quejas sobre censura y amenazas a la prensa tales como las conminaciones por parte de autoridades gubernamentales -aunque no ejecutadas- de clausura del periódico de la diócesis católica salvadoreña “Orientación” y su emisora radial “YSAX” sino se sometían a una estricta censura y la clausura, durante el Estado de Sitio,

---

<sup>71</sup> Capítulo VIII relativo al **“Derecho de Libertad de Pensamiento y de expresión”** del Informe rendido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en 1978.

el 3 de marzo de 1977, del diario “La Crónica”, un periódico de reducida circulación, pero influyente y respetado por la opinión pública salvadoreña. Cuando se levantó el Estado de Sitio (julio de 1977), se dejó sin efecto la clausura impuesta a “La Crónica”, y, desde entonces, ha seguido publicándose. Este periódico ha dado a conocer su protesta editorial en contra de las restricciones impuestas a la libertad de prensa, a través de ley. Además, se denunció a la Comisión Especial un atentado dinamitero que destruyó la imprenta de la misma Iglesia, así como cinco atentados dinamiteros en perjuicio de la Universidad “José Simeón Cañas”, de los padres jesuitas. Así como también se denunció a la Comisión Especial una serie de ataques a varios sacerdotes y laicos con el fin de coartarlos en la libre difusión de la doctrina social de la Iglesia, particularmente a propósito de obras de promoción socio-económicas del campesinado.<sup>72</sup>

En entrevistas que realizó la Comisión con otras Iglesias, sus representantes no alegaron violaciones a sus libertades de expresión y de información, añadiendo que habían gozado de facilidades para el ejercicio de sus cultos. Asimismo, dichos representantes agregaron que su misión es evangélica.

---

<sup>72</sup> Las amenazas según se denunció, han llegado a constituir violaciones más graves de derechos humanos como el asesinato de los sacerdotes Rutilio Grande García y Alfonso Navarro Oviedo; la prisión y torturas a los sacerdotes Rafael Barahona, Antonio Vidas, Guillermo Denoux, Víctor Guevara, Gonzalo López y Jorge Zarzanedas y la expulsión del territorio nacional de los sacerdotes José Luis Ortega, Jorge Zarzanedas, Salvador Carranza, Marcelino Pérez, Juan Murphy, Bernardo Survil, Mario Bernal y Guillermo Denoux. Según las denuncias y otras informaciones en poder de la Comisión Especial, los más atacados han sido los sacerdotes católicos y dentro de ellos la comunidad de los Padres Jesuitas, por su participación en la organización y orientación de grupos de apostolado y acción social.

### **2.3.1.5 Ley de Estado Peligroso**

Además, bajo la ideología de la llamada “seguridad nacional”, se crearon leyes fundadas en el “derecho penal de autor”, como la Ley de Estado Peligroso en ellas conlleva implícita la restricción de poder ejercer el derecho a la Libertad, ya que estas llevan inmersa la represión disfrazada como Ley, penalizando toda manifestación de ocio, que le llamaban a la vagancia, ebriedad y juegos de azar.

Para el caso de la Ley de Estado Peligroso de 1953, establecía en el Art. 4, que podían ser declarados en estado peligroso y sometidos al tratamiento de las medidas de seguridad, a ciertas clases de personas debido a su personalidad o actividades que realizaban, tales como: los vagos habituales, los mendigos habituales, los ebrios habituales, los rufianes y proxenetas, los sujetos pendencieros, los sospechosos de atentar contra la propiedad ajena, los tahúres, los que ocultaren su nombre, los que observaren conducta reveladora de inclinación al delito, los enfermos mentales agresivos entre otros.

Por otra parte, entre las actividades que establecía dicho artículo están: la tenencia de dinero en cantidad no justificada, la permanencia no justificada alrededor de almacenes, tiendas edificios bancarios y paradas de buses y otros lugares de reuniones públicas, haber sido procesado dos o mas veces por robo o hurto, los mercaderes de pornografías, los que por lucro se presten para servir como testigos etc.

Además una vez que se declaraba en estado peligroso por medio de pruebas periciales, quedando a valoración del juez de lo penal, se le imponían ciertas medidas de seguridad tales como:

- Detención (internamiento en casa de trabajo, en colonias agrícolas, asilo o institución para alcohólicos etc.)

- Observación (obligación de residir en un lugar determinado, prohibición de residir en un lugar determinado, sumisión a la vigilancia de funcionarios especializados)
- Eliminatorias (expulsión del extranjero)
- Patrimoniales (multas, prestación de jornadas de trabajo)

Las consecuencias de la adopción de la Doctrina de la Seguridad Nacional fueron de diversa índole: el menosprecio tácito y explícito hacia las instituciones democráticas. La sublimación a la militarización de la vida civil. La ruptura con el principio de independencia de los poderes de cualquier Estado moderno. Los poderes legislativo y judicial fueron usualmente avasallados por el ejecutivo que, a su vez, estuvo controlado por una cúpula militar que normalmente se auto atribuyó poderes constituyentes, dejando a la sociedad civil al margen de la participación y decisión de los asuntos públicos; convirtiéndose de esta manera en juez y parte. Es así que en El Salvador se tiene un antecedente histórico en la década de los 80's que marca un desprecio por las instituciones democráticas, en lo cual se eliminó físicamente a opositores políticos que no estaban de acuerdo con la forma de gobernar en turno.<sup>73</sup>

## **2.4 LA DOCTRINA DE LA SEGURIDAD DEMOCRATICA.**

La *“Doctrina de la Seguridad Nacional”*, basada en la idea que la utilización de medios militares (que emplean las llamadas “fuerzas de seguridad”) como el medio idóneo para mantener la estabilidad política y el ordenamiento interno de los diferentes países del mundo contemporáneo, es un concepto que está sufriendo una notable transformación. Además, considerándose las consecuencias mencionadas anteriormente, que provoco

---

<sup>73</sup> *Ibíd.* Pág. 92.

la aplicación de la concepción tradicional de la seguridad nacional del Estado, ocasionando grandes violaciones a los derechos humanos de sus habitantes en toda la región latinoamericana; la cual obedecía a intereses políticos y económicos de la potencia del continente americano como es los EE.UU.

Tal como lo expone Rodrigo Borja, la llamada “*doctrina de la seguridad nacional*”, estuvo vinculada a un específico modelo político y económico, de estructura vertical y autoritaria en lo político y de características elitistas en lo económico. Promovió, en defensa de la “*cultura occidental y cristiana*” encarnada en las potencias de Occidente, a la cabeza de las cuales estaban los Estados Unidos, una guerra permanente contra la subversión comunista.<sup>74</sup>

Por todo estos acontecimientos que desvalorizaron los derechos de las personas, es que surge una transformación del concepto tradicional de seguridad nacional, la cual tiene sus raíces en el fin de la guerra fría y en el reordenamiento de las relaciones internacionales a partir de la desaparición de la Unión Soviética, lo que significa que los cambios en el sistema internacional han tenido una incidencia determinante en la nueva perspectiva con que se analizan los problemas de la seguridad.<sup>75</sup> Debemos también señalar, que la redefinición del concepto de seguridad debe relacionarse con la importancia creciente tanto de la instauración de regímenes políticos democráticos como con el respeto a las normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos.

---

<sup>74</sup> Rodrigo Borja. Ob. cit. Pág. 864

<sup>75</sup> Ministerio de la Defensa Nacional. (1994) “**Relaciones Civiles Militares en el nuevo marco Internacional**”, 1° Edición. Editorial TEXTO S.A. San Salvador, El Salvador. Página 45

### **2.4.1 La separación de las labores de “defensa nacional” y “seguridad pública”.**

Planteándose que el objetivo general de la Seguridad Democrática es reforzar y garantizar el Estado de Derecho en todo el territorio, mediante el fortalecimiento de la autoridad democrática del libre ejercicio de la autoridad de las instituciones, del imperio de la ley y de la participación activa de los ciudadanos en los asuntos de interés común. El fortalecimiento del Estado de Derecho es la condición necesaria para cumplir con el propósito de la Seguridad Democrática, la protección de todos y cada uno de los habitantes de los Estados, como dispone la Constitución. Si el Estado de Derecho rige plenamente, los derechos y libertades del ciudadano estarán protegidas; y en la medida en que el ciudadano se sienta protegido, se fortalecerá la participación ciudadana y la seguridad.<sup>76</sup>

La seguridad no se entiende en primera instancia como la seguridad del Estado, ni tampoco como la seguridad del ciudadano sin el concurso del Estado, sino como la protección del ciudadano y de la democracia por parte del Estado, con la cooperación solidaria y el compromiso de toda la sociedad. La Seguridad Democrática se funda así, en la protección de los derechos de todos los ciudadanos, independientemente de su sexo, raza, origen, lengua, religión o ideología política.

En síntesis, se dice que la democratización es el camino más adecuado para dotar a los países latinoamericanos de mayor estabilidad y seguridad. Tal como han señalado autores como Insulza, es necesario diferenciar los conceptos de defensa y seguridad.<sup>77</sup> La defensa es un concepto relacionado con la soberanía nacional y la integridad territorial ante

---

<sup>76</sup> [www.presidencia.gov.co/seguridad\\_democratica.pdf](http://www.presidencia.gov.co/seguridad_democratica.pdf)

<sup>77</sup> Ministerio de la Defensa Nacional. Óp. Cit. Página 48 y 49.

amenazas externas, cuyo tratamiento demanda la puesta en acción de procedimientos de solución pacífica de conflictos (negociación y diplomacia) y solo en casos extremos se puede utilizar la fuerza militar.<sup>78</sup>

La seguridad en cambio debe entenderse como una situación en la cual las personas pueden vivir en paz y disfrutar de los medios económicos, políticos y ambientales para una existencia digna. En una sociedad democrática la seguridad de la nación es equivalente a la seguridad de los hombres y mujeres que la integran, lo cual implica tanto la ausencia de riesgo o amenazas físicas como la existencia de condiciones mínimas. Ya que los elementos nacionales básicos de la seguridad democrática se ubican en el nivel político:

*“El desarrollo de instituciones democráticas fuertes y estables bajo sistemas constitucionales y el completo respecto a los derechos humanos como el elemento básico de la satisfacción de las necesidades básicas de la población, la eliminación de la pobreza, la expansión económica y la modernización ,tanto por la creación de mercados internos dinámicos como por una integración selectiva a la economía mundial en el aspecto económico; en el aspecto social está la solución de problemas ambientales, culturales y sanitarios básicos, o más simplemente dicho, urbanización, vivienda, salud y educación como prioridades de alto nivel”.*<sup>79</sup>

Como se ha expuesto anteriormente la seguridad tradicional en su acepción mas simple, *“seguridad implica protección contra amenazas”*. En el

---

<sup>78</sup> A ello obedece el que en el Art. 159, y como una reforma consecuente de los Acuerdos de Paz se hay dicho:

**“Art. 159. Inc. 2 y 3 Cn - La Defensa Nacional y la Seguridad Pública estarán adscritas a Ministerios diferentes. La Seguridad Pública estará a cargo a la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista. (2)**

*La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos. (2)(9)”*

<sup>79</sup> *Ibíd.* Pág. 82.

uso de las ciencias sociales, ello se refiere no solamente a la situación de un individuo, sino principalmente a la de un colectivo nacional. Ahora bien, una nación puede estar amenazada en su seguridad por factores internos, pero también por los externos. De esa suerte, se asigna al Estado como una de sus tareas la gestión de seguridad para la nación, y a la política exterior, la implementación de esa política. Es común entender que el Estado debe de generar instrumentos de fuerza para enfrentar o disuadir a las fuentes del cuestionamiento.<sup>80</sup>

Actualmente existe una discusión sobre el concepto con percepción tradicional de la seguridad nacional, agudizado especialmente después de la caída del bloque socialista. Entre las principales objeciones encontramos dos, siendo estas las siguientes:<sup>81</sup>

1ª.) La sumisión de la nación y de la población en el Estado.

Se argumenta, que si el Estado no ha podido crear consenso social y político que le de legitimidad, puede tender a sustituirla en su relación con los gobernados por la coerción, para mantener el control de la población. Es así como en esa situación, la definición de seguridad que hace el Estado puede no corresponder a la persecución de amenaza al ciudadano, sino ser contradictoria con la misma.

2ª.) La sumisión de toda seguridad en una de sus dimensiones, la militar.

Sin embargo, también existen objeciones a las percepciones alternativas de seguridad. Ayoob –citado por Gabriel Aguilera Peralta- discute

---

<sup>80</sup> *Ibíd.* Pág. 83.

<sup>81</sup> *Ibíd.* Pág.85 y 86.

la disminución del rol estatal, ya que según él, *“si bien el Estado no puede reemplazar a la sociedad, si debe protegerla si el orden Político no es operativo a los valores sociales e individuales, estos dejan de tener sentido y sus objetivos ni pueden realizarse, ni pueden ser protegidos de la violencia y el caos”*.

Por ello, se afirma que el concepto de seguridad:

*“debe definirse en relación a la vulnerabilidad que amenazan o que pueden amañar las estructuras del Estado ante las territoriales como las institucionales o al mismo régimen así, otros problemas, como los ecológicos, pueden pasar a ser parte de la problemática de seguridad si sus efectos se manifiestan concretamente en el campo Político y se torna riesgos para la estabilidad del Estado”*.

En la misma línea de pensamiento Thorup –citado por el mismo autor– considera que si a la seguridad se le da muchos significados, el concepto se torna inimaginable, por ejemplo, si se mete en la expresión toda la problemática de desarrollo, las dos ideas pierden sentido; en ese caso, lo aconsejable sería explorar la relación entre seguridad y desarrollo, que es una aproximación diferente.

Por todo lo antes dicho, es necesario mencionar como antecedentes inmediato de la concepción de la “seguridad democrática del Estado”, en el país los Acuerdos de Paz que ponen fin a la militarización de la sociedad, así como a las violaciones sistemáticas a los derechos humanos.

Estableciéndose una serie de reformas a la Constitución de la República para fortalecer el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en los diferentes instrumentos legales.

### **2.4.2 Acuerdos de paz y reformas constitucionales en El Salvador.**

En el camino hacia la paz, previo a los Acuerdos de Paz, del 16 de enero de 1992, se realizaron varias reuniones entre las partes (Gobierno - FMLN) en la que se iban llegando a Acuerdo preliminares, como los llamados “Acuerdos de Ginebra del 4 de Abril de 1990, en el que señala cuatro objetivos fundamentales, de carácter general, que guiaron al resto de los acuerdos, los cuales son:

1. *Terminar el conflicto armado por la vía política;*
2. *Impulsar la democratización del país;*
3. *Garantizar el irrestricto respeto de los derechos humanos;*
4. *Reunificar a la sociedad salvadoreña.*

El llamado “Acuerdo de San José”, suscrito el 26 de Julio de 1990, es el primero en el proceso de negociación cuyo tema fundamental eran los derechos humanos. En este acuerdo se reitera el propósito común entre las partes (GOES- FMLN), teniendo presente el ordenamiento jurídico de nuestro país, que consagra el reconocimiento de los Derechos Humanos en El Salvador, incluyendo los tratados ratificados así como las declaraciones y principios sobre los Derechos Humanos aprobados por las Naciones Unidas y por la Organización de los Estados Americanos.

Particularmente en los “Acuerdos de México” del 27 de abril de 1991 se convino adoptar acuerdos sobre reformas constitucionales destinadas a mejorar aspectos significativos del sistema judicial y a establecer mecanismos de garantía para los derechos humanos, tales como:

*• Nueva organización de la Corte Suprema de Justicia y nueva forma de elección de sus Magistrados.*

*• Creación del Procurador Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos, que tendrá por misión inicial la de promover los derechos humanos y velar por que sean respetados.*

• *Elección por los dos tercios de los diputados electos de la Asamblea Legislativa del fiscal general de la República , del Procurador General de la República y del Procurador Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos.”*<sup>82</sup>

Mediante Decreto Legislativo N° 64 del 31 de octubre de 1991, se producen reformas a la Constitución de 1983 para expeditar el camino hacia los acuerdos definitivos de paz incluyeron.<sup>83</sup>

Entre las principales disposiciones transitorias de las reformas constitucionales mencionaremos, las que están referidas a la creación de la figura del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. Y en desarrollo a dicha disposición constitucional, se crea la Ley y el reglamento de esta institución.<sup>84</sup>

En este sentido la creación de la figura del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, después de los Acuerdos de Paz, es producto de la democratización de la sociedad salvadoreña en caminata a la vigencia y protección de los derechos humanos, esto a nivel interno. Donde además se adecuaron las leyes bajo la idea de una seguridad democrática del Estado, tales como:

---

<sup>82</sup> Oscar Martínez Pénate. (2007) “**Los Acuerdos de Paz y el informe de la Comisión de la verdad**”. 1ª Edición. Editorial nuevo enfoque. San Salvador, El Salvador. Pág. 24

<sup>83</sup> Publicadas en el Diario Oficial N° 217, Tomo 313 del 20 de noviembre de 1991.

<sup>84</sup> La primera mediante Decreto Legislativo N° 183 de fecha 20 de Febrero de 1992, publicado en el Diario Oficial N° 45 Tomo 314, del 6 de Marzo de 1992. Y el segundo, mediante decretó de la misma institución publicado en el Diario Oficial N° 42, Tomo 318 de fecha 2 de Marzo de 1993.

### **2.4.3 Ley de Seguridad Nacional.**

Producto de un cambio en la gobernabilidad del país, surge la Ley de Seguridad Nacional en 1994, poniendo en claro que la defensa nacional es fundamental como obligación del Estado y responsabilidad de los salvadoreños. Posteriormente se creó una nueva Ley de Defensa Nacional, aprobada por la Asamblea Legislativa por Decreto Legislativo No. 948 del 15 de Agosto de 2002, publicada en el Diario Oficial No. 184, Tomo No. 357 del 3 de octubre de 2002. La cual sustituye a la anterior.

### **2.4.4 Ley de Defensa Nacional.**

Esta ley establece el verdadero objeto y las bases jurídicas, orgánicas y funcionales y fundamentales para la preparación y ejecución de la defensa nacional. Dicha ley, según el Art. 2, tiene como objetivos de la Defensa Nacional, los siguientes:

- 1. Mantener la soberanía del Estado y la integridad del territorio definidos en el Art. 84 Cn;*
- 2. Desarrollar y mantener un sistema de Defensa Nacional moderno y adecuado a la realidad de El Salvador;*
- 3. Contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.*

La Ley de la Defensa Nacional define en el Art. 4 a la Seguridad Nacional como *“el conjunto de acciones permanentes que el Estado propicia para crear las condiciones que superan situaciones de conflicto internacionales, perturbaciones a la tranquilidad pública, catástrofes naturales y aquellas vulnerabilidades que limiten el desarrollo nacional y pongan en peligro el logro de los objetivos nacionales”*.

### 2.4.5 Tratado Marco de Seguridad Democrática<sup>85</sup>

Como antecedente de este Tratado Marco de Seguridad Democrática, se tiene precisamente en la “Declaración de Esquipulas” de 25 de mayo de 1986, que se reconoció:

*“[que la Paz en Centroamérica] sólo puede ser fruto de un auténtico proceso democrático, pluralista y participativo que implique la promoción de la justicia social, el respeto a los derechos humanos y la autodeterminación centroamericana, la soberanía e integridad territorial de los Estados y el derecho de todas las Naciones a determinarse libremente y sin injerencias externas de ninguna clase, su modelo económico, político y social, entendiéndose esta determinación como el producto de la voluntad libremente expresada por los pueblos”.*<sup>86</sup>

Este compromiso se ratificó en agosto de 1987, en el procedimiento para establecer la “Paz Firme y Duradera en Centroamérica” donde se acordó:

- *Asumir plenamente el reto histórico de forjar un destino de paz para Centroamérica;*
- *Comprometerse a luchar por la paz y erradicar la guerra;*
- *Hacer prevalecer el diálogo sobre la violencia y la razón sobre los rencores;*
- *Reiterar su compromiso de impedir el uso del propio territorio y no prestar ni permitir apoyo militar logístico a personas, organizaciones o grupos que intenten desestabilizar los gobiernos de los países de Centroamérica.*<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Suscrito por el Presidente Armando Calderón Sol. En Cortes, San Pedro Sula, Honduras el 15 de Diciembre de 1995. Según el artículo 79 TMSD dice que este entrara en vigor una semana después de ser depositado el tercer instrumento de ratificación (Aprobado, ratificado y entrada en vigor).

<sup>86</sup> Ana Elizabeth Villalta Vizcarra. (2007) **“El Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centro América y la Comisión de Seguridad y sus Instancias”**. . Seminario realizado ciudad de Managua, Nicaragua, el día 22 de marzo Pág. 2.

<sup>87</sup> *Ibíd.* Pág. 2.

Es así como en la “XV Reunión de Presidentes Centroamericanos”, celebrada en Guácimo, Limón, Costa Rica, el 20 de agosto de 1994, se reafirmó:

*“La importancia de establecer un Acuerdo en materia de Seguridad Regional que refleje la nueva realidad política, jurídica e institucional existente en el istmo centroamericano, que incorpore medidas para fomentar la confianza, de manera que contribuya a garantizar la concreción del Nuevo Modelo de Seguridad Regional que se contempla como uno de los propósitos del Sistema de la Integración Centroamericana”.*<sup>88</sup>

Con esta nueva visión integral de la Seguridad, fundamentada en el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y en la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES) y con los mandatos antes relacionados, es que el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores convocó a la Comisión de Seguridad a una reunión a celebrarse el día 19 de abril de 1995, en la ciudad de Managua, Nicaragua, a nivel de los Viceministros de Relaciones Exteriores, de Defensa y de Seguridad Pública, a fin de concretar el Nuevo Modelo de Seguridad Democrática Regional, así como la elaboración de un Anteproyecto de Acuerdo que lo incorporará.<sup>89</sup>

Producto de estos fines de los países centroamericanos, se crea el Tratado de Seguridad Democrática, (que en lo subsiguiente se le denominara T.S.D.C.A) como instrumentó complementario del Protocolo de Tegucigalpa; estableciéndose en sus Considerandos:

*“Que los países Centroamericanos han reafirmado su compromiso con la democracia, basada en el Estado de Derecho y en la garantía de las libertades fundamentales, la libertad económica, la justicia social; afianzando una comunidad de valores democráticos entre los Estados, vinculados por lazos históricos, geográficos, de hermandad y de cooperación;*

---

<sup>88</sup> Ibid. Página 5.

<sup>89</sup> Ibid. Página 6.

*Que el desarrollo sostenible de Centroamérica sólo podrá lograrse con la conformación de una comunidad jurídica regional, que proteja, tutele y promueva los Derechos Humanos y garantice la seguridad jurídica, y que asegure las relaciones pacíficas e integracionistas entre los Estados de la región”*

En el artículo 1, se establece: *“El Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática se basa en la democracia y el fortalecimiento de sus instituciones y el Estado de Derecho”*. Además dicho artículo, menciona uno de los aspectos esenciales de la democracia, mediante el cual debe orientarse toda la actividad de los Estados partes; al establecer:

*“El Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática tiene su razón de ser en el respeto, promoción y tutela de todos los derechos humanos, por lo que sus disposiciones garantizan la seguridad de los Estados centroamericanos y sus habitantes, mediante la creación de condiciones que les permita su desarrollo personal, familiar y social en paz, libertad y democracia”*.

Además dicho modelo de seguridad se orienta a la satisfacción y solución de los problemas sociales que enfrentan los países de la región, por lo que se insiste en el Artículo 1:

*“[El Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática] se sustenta en el fortalecimiento del poder civil, el pluralismo político, la libertad económica, la superación de la pobreza y la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenible, la protección del consumidor, del medio ambiente y del patrimonio cultural; la erradicación de la violencia, la corrupción, la impunidad, el terrorismo, la narcoactividad y el tráfico de armas; el establecimiento de un balance razonable de fuerzas que tome en cuenta la situación interna de cada Estado y las necesidades de cooperación entre todos los países centroamericanos para garantizar su seguridad”*.

Por otra parte el modelo de seguridad centroamericana se rige por una serie de principios para lograr sus alcances y efectividad, dentro de ellos los referidos al Estado de Derecho, y su vínculo indisoluble con la democracia, por lo que aporta elementos para la definición de estos conceptos en el Art. 2, cuando afirma:

*“a) el Estado de Derecho, que comprende la supremacía del imperio de la ley, la existencia de la seguridad jurídica y el efectivo ejercicio de las libertades ciudadanas;*

*b) el fortalecimiento y perfeccionamiento constante de las instituciones democráticas en cada uno de los Estados, para su consolidación mutua dentro de su propia esfera de acción y responsabilidad, por medio de un proceso continuo y sostenido de consolidación y fortalecimiento del poder civil, la limitación del papel de las fuerzas armadas y de seguridad pública a sus competencias constitucionales y la promoción de una cultura de paz, diálogo, entendimiento y tolerancia basada en los valores democráticos que les son comunes;”*

Así como también establece ciertos principios específicos orientados al valor de la persona humana, el cual es un fin en la actividad del Estado, que debe ser un medio para satisfacer las necesidades de sus habitantes en la protección y garantía a sus derechos; en tal entendido, se enfatiza en la definición de seguridad democrática al afirmar, en el Art. 10, que:

*“a) la seguridad democrática es integral e indivisible. La solución de los problemas de seguridad humana en la región responderá, por tanto, a una visión comprensiva e interrelacionada de todos los aspectos del desarrollo sostenible de Centroamérica, en sus manifestaciones políticas, económicas, sociales, culturales y ecológicas;*

*b) la seguridad democrática es inseparable de la dimensión humana. El respeto a la dignidad esencial del ser humano, el mejoramiento de su calidad de vida y el desarrollo pleno de sus potencialidades, constituyen requisitos para la seguridad en todos sus órdenes:”*

En coherencia con el concepto de seguridad democrática y sobre todo para promover la paz, la libertad, la democracia y el desarrollo en la región, se propone en el Art. 11, el logro de los objetivos siguientes:

*a) garantizar a todos los habitantes las condiciones de seguridad que les permitan participar y beneficiarse de las estrategias nacionales y regionales de desarrollo sostenible, mediante el impulso de una economía de mercado que posibilite el crecimiento económico con equidad;*

*b) establecer o fortalecer los mecanismos de coordinación operativa de las instituciones competentes, para hacer más efectiva la lucha, a nivel nacional y regional, contra la delincuencia y todas las amenazas*

*a la seguridad democrática que requieran el uso de fuerzas militares, de seguridad o de policía civil, tales como el terrorismo, el tráfico ilícito de armas, la narcoactividad y el crimen organizado;*

*c) fortalecer la cooperación, coordinación, armonización y convergencia de las políticas de seguridad de las personas, así como la cooperación fronteriza y la profundización de los vínculos sociales y culturales entre sus poblaciones; y,*

*d) promover la cooperación entre los Estados para garantizar la seguridad jurídica de los bienes de las personas.*

En general dicho Tratado de Seguridad Democrática recoge muchos conceptos indispensables, para el desarrollo del Estado de Derecho en el respeto de los derechos humanos y cumplimientos de los fines de los Estados que lo suscribieron. Pero que en la práctica nunca se orientaron las políticas sociales de cada uno de los gobiernos tratando de darle vigencia a dicho tratado internacional. Por lo que actualmente el Derecho Internacional no tiene carácter obligatorio, quedando a voluntad del Estado cumplir con sus principios y disposiciones contenidas en los tratados. Aunque estos tenga carácter de leyes de la República, tal como lo establece la Constitución de la República de El Salvador en su artículo 144 inciso 1°. Así como también se incumple lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

## **2.5 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

### **2.5.1 Significado y Alcance de la Protección de los Derechos Humanos.**

Desde la antigüedad hasta nuestros días, la vida en un grupo políticamente organizado ha estado acompañada, en muchos casos, de un ejercicio arbitrario o inhumano del poder por parte de sus gobernantes, atentatorio a la vida, la libertad y la dignidad de sus componentes; lo que ha

provocado una larga lucha, primero dentro del Estado desde la modernidad y, más tarde en el orden internacional, para lograr el respeto de ciertos derechos y libertades, derivados de esos valores jurídicos superiores e inherentes a los seres humanos. En la actualidad, la promoción y protección de los derechos humanos es una de las prioridades de la comunidad internacional. Lo que nos muestra que el llamado derecho internacional de los derechos humanos se encuadra en la estructura jurídica más reciente del ordenamiento internacional, creada a partir de los principios de solidaridad y de protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. Pues dentro de las finalidades esenciales de este sector del ordenamiento internacional se encuentra la de asegurar la protección de todos los seres humanos con independencia de cualquier circunstancia o condición personal frente a los actos u omisiones de los poderes estatales, incluso del Estado del que son nacionales que desconozcan o vulneren sus derechos y libertades fundamentales<sup>90</sup>.

Según, **Julio, Gonzales Campos**, el encuadramiento Internacional de los Derechos Humanos de cierta estructura jurídica entraña como consecuencias relevantes: En primer lugar, el que el alcance de esa protección viene determinado por el principio de la universalidad de los derechos humanos, según el cual todos los Estados tienen el deber de promoverlos y respetarlos, con independencia de cualquier particularidad nacional o regional y de las concepciones propias de las distintas culturas y religiones existentes. Pues tales particularidades y concepciones, aun que puedan modular su ejercicio (por ejemplo en el ámbito africano, vinculándolos al grupo social y aludiendo no solo a derechos si no a deberes), no justifica en modo alguno que los derechos y libertades fundamentales sean desconocidos ni que las limitaciones establecidas por la

---

<sup>90</sup> Julio D. Gonzales Campos y otros. **“Curso de Derecho Internacional Público”**. 2º edición revisada, Editorial Civitas. Madrid, España, Pág. 741.

normas internas pueda llegar a afectar su contenido esencial. Lo que implica que las reservas formuladas por algunos Estados a los instrumentos internacionales donde se consagran hayan sido declaradas inválidas ó deban ser objeto de una interpretación restrictiva.<sup>91</sup>

En segundo término, señala Julio Gonzales Campos, el respeto al ejercicio de la protección a de tenerse presente que la obligación internacional de promover y respetar los derechos humanos es de carácter “*erga omnes*” (carácter obligatorio). De tal manera que le incumbe al Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto, pues todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de los derechos humanos; de este modo, está facultado para reclamar su respeto, frente a una vulneración grave, ahí donde ocurra, aunque no afecte a sus nacionales. Idea que también se ha expresado al afirmar que en esta materia los Estados no persiguen el cumplimiento de derechos y deberes recíprocos para la

---

<sup>91</sup> **Comentario General Número 24 del Comité de Derechos Humanos.** Al 1º de noviembre de 1994, 46 de los 127 Estados Partes ratificantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos habían formulado 150 reservas de diverso alcance a su aceptación de las obligaciones estipuladas en él. Algunas de esas reservas excluyen la obligación de establecer y garantizar derechos concretos enunciados en el Pacto. Otras están redactadas en términos más generales, destinadas con frecuencia a garantizar la preeminencia en el tiempo de algunas disposiciones jurídicas internas. Y otras se refieren a la competencia del Comité. El número de reservas, su contenido y su alcance pueden menoscabar la eficaz aplicación del Pacto y tienden a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados Partes. Conviene que los Estados Partes sepan exactamente cuáles son las obligaciones que ellos, y otros Estados Partes, han contraído de hecho. Y el Comité, en el cumplimiento de los deberes que le imponen el artículo 40 del Pacto o los Protocolos Facultativos, necesita saber si un Estado está vinculado o en qué medida por una determinada obligación. Esto exigirá determinar si una declaración unilateral es una reserva o una declaración interpretativa y cuáles son su aceptabilidad y efectos. Por estos motivos, el Comité ha considerado útil examinar en un comentario general las cuestiones de derecho internacional y de política en materia de derechos humanos que se suscitan. En el comentario general se identifican los principios de derecho internacional aplicables a la formulación de reservas y en relación con los cuales se determina su aceptabilidad e interpreta su objeto. Se examina la función de los Estados Partes en relación con las reservas de terceros. Se examina también la función del propio Comité en relación con las reservas. Y se formulan algunas recomendaciones a los actuales Estados Partes para el estudio de las reservas y a aquellos Estados que todavía no se han hecho partes sobre las consideraciones jurídicas y de política en materia de derechos humanos que han de tenerse presentes si piensan ratificar el Pacto o adherirse a él con reservas.

salvaguardía de sus respectivos intereses nacionales, si no que actúan como garante de un -orden publico- en la comunidad a la que pertenecen integrado por el respeto a los derechos humanos;<sup>92</sup> de suerte que, en suma, los derechos humanos no solo ofrecen una dimensión subjetiva, como derechos de los individuos y de los grupos frente a los poderes estatales si no también una dimensión objetiva frente a los mismos, en cuanto factor al que asegura el orden y la paz social en la comunidad internacional.<sup>93</sup>

## **2.5.2 PROTECCION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

### **2.5.2.1 La Protección Inicial por el Derecho Interno.**

En los siglos XVII y XVIII, se manifiesta claramente en América con la Declaración de Independencia norteamericana de 1776, a la que sigue la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, y en Europa un mes antes de adoptarse esta última, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dada en Francia el 26 de agosto de 1789. No obstante, desde mediados del siglo XIX la lucha a favor de los derechos humanos se potencia por una nueva clase social, el proletariado que comienza a reivindicar con fuerza los derechos económicos, sociales y culturales. La influencia de la declaraciones de 1789 y 1918<sup>94</sup>, han sido decisivas para constitucionalizar los derechos humanos recién conquistados. Si en el siglo XIX las

---

<sup>92</sup> Decisiones de la C.E.D.H, de 1961, asunto Austria c. Italia.

<sup>93</sup> Julio D. Gonzales Campos y otros. Óp. Pág. 771,772.

<sup>94</sup> Nos referimos a la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado (Propuesta redactada por Lenin antes del 3 de enero de 1918, aprobado por la sesión del Comité Ejecutivo Central del 3 de enero y rechazada por la mayoría de la Asamblea Constituyente para ser ratificada el 12 del mismo mes por III Congreso de Soviets de toda Rusia.

Constituciones de signo liberal solo proclamaban, en general, ciertos derechos civiles y políticos, tras la constitución alemana de Weimar de 1919 que influye en otras posteriores, junto con aquellos también se reconocen con mayor o menor énfasis los derechos económicos, sociales y culturales. Evolución que se refleja en el Título de la Constitución de la República de El Salvador en sus Artículos 1, 2, 32 al 70 y 101 y sig., donde se reconocen unos y otros en correspondencia con el Estado Social y Democrático de Derecho. Es por ello que en El Salvador esa protección interna empieza en la Constitución de la República de El Salvador creando un conjunto de principios, normas e instituciones encaminadas a hacer efectivo el cumplimiento de los Derechos Humanos.

Al respecto, el Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, Oscar Humberto Luna dice:

*“Para que los derechos puedan tener vigencia y eficacia, y así garantizar su goce y ejercicio pleno se requiere lo siguiente:*

1. *Deben estar reconocidos en la Constitución de los Estados.*
2. *Se necesita de la existencia de instrumentos jurídicos para su protección, tales como Leyes o Códigos, que constituyen la legislación secundaria o derecho interno; además se requiere de órganos o instituciones, ante los cuales puede el individuo recurrir en caso de violación a derechos humanos, los cuales son creados por los Estados; por ejemplo: Tribunales de Justicia Instituciones como Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, entre otras.”<sup>95</sup>*

Para el caso de El Salvador, las instituciones que se mencionan a continuación son los garantes del efectivo ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales como sistema de protección; esto sin olvidar que el respeto a los derechos humanos corresponde a toda la

---

<sup>95</sup> Oscar Humberto Luna (2010). (Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos). **Curso de Derechos Humanos “Doctrina y Reflexiones”**. 1ª Edición, San Salvador, El Salvador.

institucionalidad del Estado. Por lo tanto es menester hacer un recorrido rápido por dichas instituciones, debido a que al ser la Constitución la norma fundamental y fundamentadora de todo orden jurídico, en ella se establece un sistema de protección de los derechos humanos que va mas allá de las garantías que significa la división del poder. Como muchas veces, por razones de diversa naturaleza, la división del poder no asegura necesariamente que los funcionarios públicos y agentes del Estado actúen respetando la ley, consideramos que este es un principio para la protección de los derechos humanos<sup>96</sup>. Por ejemplo:

a) La Corte Suprema de Justicia, las cámaras de segunda instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias integran el órgano judicial (artículo 172 de la Constitución de El Salvador).

b) El Ministerio Público, el cual, de conformidad al Art. 191 de la Constitución está conformado por:

I. Fiscalía General de la República<sup>97</sup>;

II. Procuraduría General de la República<sup>98</sup>;

III. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Eduardo Antonio. Urquilla Bermúdez, (1998). **“Manual de Protección Interna de los Derechos Humanos”**. Edición Revisada, San Salvador, El Salvador, págs. 15

<sup>97</sup> La Fiscalía General de la República es la responsable de defender los intereses del Estado y de la sociedad; promueve de oficio o a petición de parte la acción de justicia en defensa de la legalidad; dirige la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil; y promueve la acción penal de oficio o a petición de parte, entre otras funciones y atribuciones. En la Fiscalía General de la República se ha creado la figura de Fiscal Adjunto de Derechos Humanos.

<sup>98</sup> Procuraduría General de la República (PGR), por mandato establecido en el artículo 194 romano II de la Constitución de la República, le corresponde velar por la defensa de la familia, de las personas e intereses de los menores, incapaces y adultos mayores; dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales. Su naturaleza se encuentra determinada en el Art. 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de las República, en el que se dispone que ésta es una institución que forma parte del Ministerio Público, es de carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica y autonomía administrativa, con domicilio en la ciudad de San Salvador y para efectos de la presentación de los servicios cuenta con procuradores auxiliares en todo el país.

Asimismo, la Policía Nacional Civil, la que cuenta con la Inspectoría General, al igual que el Ministerio de la Defensa Nacional.

El sistema salvadoreño de protección de los derechos humanos comprende por tanto dos ámbitos, a los que los ciudadanos pueden acudir simultáneamente y de modo no excluyente, cuales son: La justicia constitucional, ejercida mediante los procesos de Habeas Corpus, Amparo e Inconstitucionalidad que se ejercen ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la justicia ordinaria, que se ejerce en los Tribunales de la República<sup>100</sup>.

- I. El ámbito no jurisdiccional, constituido por las facultades del Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos tiene como función principal el velar por el respeto y la garantía de los derechos humanos; investigar de oficio o por denuncia que hubiere recibido violaciones a los derechos humanos y supervisar la actuación de la administración pública frente a las personas; emitir opiniones, elaborar y publicar informes; realizar actividades de promoción sobre derechos humanos, entre otros.

<sup>100</sup> Artículo 172 de la Constitución de la República El Salvador dice:  
*“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.*

*La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley. Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes. El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado”.*

<sup>101</sup> *Ibíd.* págs.15,16

### **2.5.2.1.1 La Función Cuasi Jurisdiccional de la Protección de los Derechos Humanos.**

El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, tiene rango constitucional en virtud de los artículos 191, 192 y 194 de la Constitución de El Salvador. La institución de la cual es titular es parte del Ministerio Público, de carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, cuyo objeto es el de velar por la promoción y educación de los derechos humanos y por la vigencia irrestricta de los mismos.

De acuerdo al romano I, del artículo 194 de la Constitución de El Salvador, corresponde al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos:

- a) Velar por el respeto y la garantía a los derechos humanos.*
- b) Investigar, de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los derechos humanos.*
- c) Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos.*
- d) Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos. Por decir algunas de sus facultades que no terminan ahí, por el contrario es ahí donde comienzan para mejor desarrollo y protección de los derechos humanos...*

Según la Ley de la Procuraduría para la Defensa para los Derechos Humanos, (Art. 10) para el desempeño de sus funciones el Procurador puede requerir ayuda, cooperación, informes o dictámenes de los órganos del Estado, autoridades o funcionarios civiles, militares, o de seguridad pública y a cualquier persona, quienes están en la obligación de prestar colaboración con carácter prioritario y de inmediato a sus peticiones y recomendaciones.

Por lo tanto, todas las instituciones del Estado tienen como obligación el actuar conforme al respeto los derechos humanos teniendo presente que toda la actividad del Estado debe estar orientada a satisfacer las necesidades de la persona, individual o colectivamente; tal como lo expresa la Constitución de la República en el Art. 1 al reconocer a la persona como *“origen y fin de la actividad del Estado”* y en el Art. 2 al establecer el deber de respetar y hacer que se respeten los derechos de toda persona, siendo *“protegida en la conservación y defensa de los mismos.”*

En consecuencia es un deber u obligación en primer momento del Estado velar por el respeto y protección como (sujeto pasivo) de los derechos humanos de sus habitantes. De tal manera que el Estado, al no cumplir con estas obligaciones impuestas, tanto por el derecho interno, especialmente la Constitución de la República, así como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; habilita la actuación de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, los cuales tienen como característica el ser subsidiario frente a la ineficacia de los mecanismos de protección interna de los Estados; característica tan esencial debido que ante la ineficacia de estos el agraviado puede recurrir a la protección internacional como mecanismo para hacer efectivos los derechos violentados por el Estado y así ver tutelados sus derechos de mejor manera, como lo deja entrever la sentencia Velásquez Rodríguez contra Honduras.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> *“Proporcionar recursos es un deber jurídico de los Estados, como ya lo señaló la Corte en su sentencia de 26 de junio de 1987, cuando afirmó: La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes En la Convención americana. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.”*

## 2.6 PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La idea de los derechos humanos, tiene su base en la noción de dignidad del ser humano y de limitación al poder del Estado, siendo este último que se encuentra presente, aunque con diferentes manifestaciones, prácticamente a lo largo de toda la historia. La lucha por el reconocimiento de la dignidad de la persona es una constante del devenir histórico, desde el tímido reconocimiento de los derechos de los indígenas en la época de la Conquista española de América hasta la moderna plasmación de los derechos del hombre y del ciudadano tras la Revolución Francesa.

En la actualidad nos encontramos en una fase de internacionalización de los derechos humanos; es decir, una vez que la mayor parte de los ordenamientos jurídicos internos han procedido al reconocimiento de los derechos y las libertades fundamentales, se ha abierto una etapa en la que los derechos humanos han sido objeto de proclamación en el ámbito de Organizaciones Internacionales, tanto de carácter universal como regional. En este proceso progresivo de internacionalización en el que todavía hoy estamos inmersos, la promoción y protección de todos los derechos humanos han pasado de ser un asunto que caía bajo la esfera de la competencia exclusiva de los Estados a convertirse en *“una preocupación legítima de la comunidad internacional”*, tal y como señala la Declaración y el Programa de Acción de Viena.<sup>103</sup>

Este proceso de internacionalización no ha sido en absoluto un proceso sencillo sino que ha estado, y sigue estando, plagado de obstáculos y de dificultades, lo que hace que el logro de una verdadera cultura universal de los derechos humanos sea todavía más un deseo que una auténtica

---

<sup>103</sup> **Declaración y Programa de Acción de Viena**, celebrada del 14 a 25 de junio de 1993, aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993, Parte I, párr. 4.

realidad. Esto es importante debido que en lugar de limitar las posturas de derechos humanos al contrario abren un camino para que tanto el derecho interno como el internacional mejoren en el ámbito de protección de los mismos; esto es esencial en cuanto a los “ombudsman” de los Estados, debido que a futuro podrían ser parte ante los organismos de protección internacional de los derechos humanos para garantizar de manera más amplia la protección de estos, demandando al Estado de cual es parte si observa que el Estado hubiere cometido una violación permanente o sistemática.<sup>104</sup>

### **2.6.1 Protección de la Persona en el Derecho Internacional Clásico.**

El Derecho Internacional clásico, es decir, el Derecho Internacional anterior a 1945, se concebía como aquel ordenamiento jurídico que regulaba exclusivamente las relaciones entre los Estados; sólo los Estados eran sujetos de Derecho Internacional y, por lo tanto, sólo ellos eran susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones en la esfera internacional. Tras la I Guerra Mundial y la creación de la primera Organización Internacional de carácter general, como lo fue la Sociedad de Naciones, la definición de los sujetos de Derecho Internacional comenzó a sufrir una tímida apertura, con el reconocimiento de una cierta personalidad jurídica a las Organizaciones Internacionales. Los individuos, en cambio, no ostentaban derechos; no eran sujetos, sino objetos del Derecho Internacional.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Beatrice Alamanni de Carrillo (Ex Procuradora Para la Defensa de los Derechos Humanos). Enero-Diciembre de 2004. **“Recopilación de Resoluciones e Informes Especiales”**, San Salvador, El Salvador, pág. 6, párrafo séptimo.

<sup>105</sup> Un análisis interesante de la posición del individuo en el Derecho Internacional clásico y su «rescate histórico» CANÇADO TRINDADE, A.A. 2001: **“El acceso directo del individuo”**

Ello hacía que la manera como los Estados trataban a sus nacionales fuese una cuestión que pertenecía exclusivamente a la jurisdicción interna de cada Estado. Este principio negaba a los otros Estados el derecho a interceder o intervenir en favor de los nacionales del Estado en que eran maltratados, la única excepción permitida era la institución de la *intervención humanitaria*.<sup>106</sup> Estos derechos son tan esenciales y de tal valor para la persona humana que las violaciones en las que incurra un Estado no pueden ser ignoradas por el resto de los Estados. En el supuesto de gravísimas, masivas y brutales violaciones de esos derechos humanos básicos se permitía el uso de la fuerza por uno o más Estados para poner fin a dichas violaciones.<sup>107</sup>

En el orden estatal existen sujetos de distinta naturaleza, personas físicas y jurídicas, siendo estas tanto de derecho público como privado. Por lo que el rasgo característico es la existencia de una pluralidad de sujetos con capacidad para concertar relaciones jurídicas, aunque todos ellos sometidos a un único poder político, el del Estado.

Pero la actual comunidad internacional no siempre fue así, ya que anteriormente era una sociedad de Estados soberanos; lo que entrañaba la existencia de una pluralidad de instancias de poder político dentro del grupo social y un único sujeto: el Estado. Legado histórico que tal vez pueda explicar que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional declarara en

---

**a los Tribunales Internacionales de derechos humanos**”, Universidad de Deusto, Bilbao, Págs. 19 y ss. PDF.

<sup>106</sup> La teoría de la intervención humanitaria está basada en la asunción de que los Estados tienen la obligación internacional de garantizar a sus propios nacionales ciertos derechos básicos.

<sup>107</sup> Rougier, A. (1910). “**La Teoría de la Intervención Humanitaria**”. Revista Internacional de Derecho Internacional Público. Francia, pág. 468.

1927 que el derecho internacional rige las relaciones entre los Estados independientes, lo cierto es que en esa época la preponderancia la tenía el Estado.<sup>108</sup>

### **2.6.1.1 La Persona como Objeto de Protección.**

En un primer momento, en el derecho internacional se venían madurando ideas con respecto a la forma de protección de los derechos humanos. Cuando los Estados toman por sí la protección y prácticamente la protección internacional, era una relación de Estados soberanos; la legislación internacional tradicional se definía como la Ley que gobernaba las relaciones entre los Estados-nación exclusivamente; esto significaba que la legislación solo condicionaba y otorgaba derechos legales a los Estados. La definición tradicional se amplió algún tiempo después de la 2ª. Guerra Mundial para que abarcara las diversas organizaciones intergubernamentales de reciente creación, cuyos derechos se reconocían como muy limitados de acuerdo con el derecho internacional. En virtud que los Estados no tenían ninguna obligación legal internacional relativa a los individuos, se suponía que era el Estado cuya nacionalidad poseía el individuo el que debía hacerse cargo.<sup>109</sup>

La forma como un Estado trataba a la gente de su nación no estaba regulada por el derecho internacional y, en consecuencia, no afecta los derechos de otros Estados. Puesto que el derecho internacional no se aplicaba en los casos en los que un Estado violaba los derechos humanos de individuos de su misma nacionalidad, se suponía que la totalidad de la

---

<sup>108</sup> Julio D. Gonzales Campos, y otros. Óp. cit, pág. 76

<sup>109</sup> Thomas. Buergenthal. (1996). "**Derechos Humanos Internacionales**", traducido por Ángel Carlos González Ruiz. Editorial Gernika, 2a edición, México, pág.32.

materia recaía exclusivamente en la jurisdicción nacional de cada Estado, lo cual impedía que otros Estados intercedieran o intervinieran a favor de los ciudadanos de cualquier Estado que maltratara sus derechos.<sup>110</sup>

### 2.6.1.2 Protección Diplomática.

El Derecho Internacional clásico se caracterizaba por tener postura de salvaguarda de los intereses del Estado, dejando de lado a las personas. Un ejemplo de ello se deja ver con la protección diplomática donde la persona no era tal, simplemente un objeto con respecto al Estado, ya que era este quien reclamaba los derechos como suyos. En la relación con otros Estados era esencial hacer valer el *status* de nacional, pero no el de persona.

En la concepción del derecho internacional clásico encontramos la figura de la protección diplomática, al asumir la causa de uno de sus súbditos y poner en marcha a su favor una acción diplomática o una acción judicial internacional; en realidad este Estado hace valer su propio derecho, y el derecho que tiene de hacer respetar el derecho internacional respecto de las personas de sus nacionales.<sup>111</sup>

Según esto, el litigio tiene su origen en un interés privado, cosa que por demás ocurre entre un gran número de controversias entre Estados, desde el momento que asume la causa de uno de sus nacionales ante una jurisdicción internacional, es el único demandante ante esta.

---

<sup>110</sup> Ibíd. Pág. 33

<sup>111</sup> Julio, Berberís. (1984) "Los sujetos del Derecho Internacional". Editoriales Tecnos, Madrid, España. Págs. 495.

Como puede advertirse, en el terreno de la protección diplomática, la complejidad de las relaciones económicas determina que la acción protectora del Estado sea ineficiente o contraproducente. Por lo que gradualmente se ha de ir abriendo el acceso directo del individuo a los órganos jurisdiccionales internacionales, como manera de pedir la protección de sus derechos, inclusive frente a su propio Estado; que ha ocasionado el declinar de la protección diplomática como forma suprema de amparo. La protección como atributo de los organismos internacionales forma parte de esta tendencia y su reconocimiento como atributo del individuo, que puede así accionar sin el patrocinio de su Estado, no es un fenómeno desconocido en la realidad internacional contemporánea.

Cuando un Estado pone en movimiento la protección diplomática, como ha señalado el Tribunal de La Haya: *"Ese Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional"*<sup>112</sup>. Por consiguiente aún en esos casos, sigue siendo una relación de Estado a Estado. Esto conlleva el carácter discrecional de la protección diplomática (dependiente de consideraciones políticas) y la disponibilidad por el Estado de la reparación obtenida, pudiendo renunciar a ella, transigirla e incluso beneficiarse. De este modo, la situación general del individuo es precaria, al estar mediatizado por el Estado de su nacionalidad.

A esto había que añadir que en numerosos casos vistos ante tribunales internacionales, la propia naturaleza de estos revela la artificialidad del carácter exclusivamente interestatal del contencioso. Donde, sin embargo, los Estados han mantenido el rol más preponderante en el alto grado de control sobre el proceso de creación del derecho internacional.

---

<sup>112</sup> Jessica, Estrada. (octubre 2002). **"El Individuo en el Derecho Internacional"**. Universidad Católica del Perú, Revista, año 4 nº 10, Lima, Perú. Pág. 3

Pero no por tener todas las capacidades los Estados, pueden negar el carácter de sujeto a los individuos. Lo esencial es la consolidación de la plena capacidad de estos. Revolución que viene a dar un contenido ético a las normas tanto de derecho interno como al derecho internacional.<sup>113</sup>

### **2.6.1.3 Intervención Humanitaria.**

La doctrina de la intervención humanitaria, tal como la expusieron Hugo Grocio en el siglo XVII y otros juristas internacionales, reconocía como legítimo que uno o más Estados hicieran uso de la fuerza para detener el maltrato que un Estado infligiera a sus propios ciudadanos cuando esa conducta fuese brutal y a tan gran escala que sacudiera la conciencia de la comunidad de la naciones.<sup>114</sup>

Esta doctrina fue muy mal utilizada y como pretexto para ocupar o invadir países más débiles. No obstante la doctrina de la intervención humanitaria fue la primera en expresar la idea que existían algunos límites para limitar la libertad que gozaban los Estados, de acuerdo con el derecho internacional, en lo tocante a los ciudadanos de su país. A veces los argumentos contemporáneos sobre los derechos de las organizaciones o grupos de Estados poseen para utilizar la fuerza, en caso necesario, a fin de terminar con las violaciones masivas de derechos humanos, han sido justificados haciendo referencia esta doctrina<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Julio. Berberís. Óp. Cit. pág. 497

<sup>114</sup>Thomas. Buergenthal, Óp. Cit. pág.33.

<sup>115</sup> Thomas. Buergenthal, Ibíd. pág. 33

La llamada intervención humanitaria en el derecho internacional se utilizó ampliamente en siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX y se invocó reiteradamente para tratar de fundar en ella el ejercicio, en principio legítimo, de la intervención de un Estado en los asuntos internos de otro u otros. Naturalmente fueron siempre las grandes potencias coloniales las que invocaron las razones de la humanidad para intervenir por la fuerza. No hubo un solo caso en que un Estado, que no fuera potencia colonizadora y poderosa, pretendiera intervenir por razones de humanidad ante violaciones de derechos humanos, matanzas o situaciones de hambre y desolación, como que tantas veces ocurrieron en las grandes potencias que constituían entonces las “civilizaciones civilizadas”.

En el derecho internacional clásico se permitía la intervención humanitaria por lo cual un príncipe o soberano extranjero podía lícitamente intervenir en el territorio de otro príncipe o soberano que diera un trato inhumano a sus súbditos. En ese sentido la intervención era considerada como la actividad adoptada por un Estado o un grupo de Estados, o una organización internacional que interfiere coercitivamente en los asuntos domésticos de otro estado. Esa situación que tiene un principio y un final, pero está dirigida contra la autoridad del Estado intervenido. Si bien la intervención humanitaria fue rechazada por ser contraria al Principio de no Intervención que actualmente tiene gran operatividad.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Víctor. M. Sánchez, y Otros. (2009.) “Derecho Internacional Público”, 1° Edición, Editorial Huygens, Barcelona, España pág. 398.

## 2.7 PROTECCION DE LA PERSONA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO.

La protección de los derechos humanos a nivel de cada Estado en particular encuentra su complemento en el ámbito internacional a través de la llamada: protección internacional de los derechos humanos. Entendiéndose por tal *“toda las funciones de supervisión y control del respeto y observancia de los derechos humanos por parte de los Estados, realizadas por los mecanismos establecidos para tal efecto. Por el derecho internacional de los derechos humanos, a iniciativa de la persona humana, de otro Estado o de oficio.”*<sup>117</sup>

Hablamos entonces de las garantías internacionales de los derechos humanos, las cuales han sido establecidas por la comunidad internacional como medios de colaboración al esfuerzo por la vigencia de tales derechos sobre todo cuando los mecanismos de protección interno de los Estados son notoriamente insuficientes. Por lo cual puede catalogarse al sistema de protección internacional de los derechos humanos como subsidiario a la protección interna de los mismos, pues opera en defecto de la jurisdicción interna. Es el Estado quien tiene la obligación de remediar la violación de derecho humano protegido a nivel internacional.

En términos generales, el sistema internacional de protección de los derechos humanos se puede clasificar en atención a términos geográfico en el cual tienen competencia los órganos internacionales de protección.

---

<sup>117</sup> Víctor Hugo. Mata. (1992). **“Elementos para la protección internacional de los derechos humanos”**. Edición General, Secretaria Jurídica CODEHUCA. San José, Costa Rica, pág. 10

### **2.7.1 Sistema Universal de los Derechos Humanos.**

Este sistema de protección se crea en virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; en este organismo se adopta también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo de este mismo, así como, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, estos tres documentos unidos forman la Carta Internacional de Derechos Humanos, como ha llegado a conocerse.

#### **2.7.1.1 Consejo de Derechos Humanos.**

El Consejo de Derechos Humanos es un órgano intergubernamental que forma parte del sistema de las Naciones Unidas y que está compuesto por 47 Estados miembros responsables del fortalecimiento de la promoción y la protección de los derechos humanos en el mundo. Fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006, con el objetivo principal de considerar las situaciones de violaciones de los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto.

Un año después de celebrar su primera reunión, el 18 de junio de 2007, el Consejo adoptó su "paquete de construcción institucional" que proporciona elementos que guían su trabajo futuro. Entre estos se destaca el nuevo Mecanismo de examen periódico universal, a través del cual se examinará la situación de los derechos humanos en los 192 Estados miembros de las Naciones Unidas. Otras características incluyen un nuevo Comité Asesor del consejo, asesorándolo en diversas cuestiones temáticas relativas a los derechos humanos y el nuevo mecanismo de método de denuncias que permite que individuos y organizaciones presenten denuncias

sobre violaciones de los derechos humanos a la atención del Consejo<sup>118</sup>. El Consejo de Derechos Humanos también continuará trabajando de cerca con los ‘procedimientos especiales’<sup>119</sup> de las Naciones Unidas establecidos por la extinta comisión y admitidos por el Consejo.

---

<sup>118</sup> **RES/60/251, Asamblea General Naciones Unidas, Distr. General 3 de abril de 2006.**

<sup>119</sup> La expresión "procedimientos especiales" se refiere a los mecanismos establecidos por el Consejo de Derechos Humanos para hacer frente, o bien a situaciones concretas en los países, o a cuestiones temáticas en todo el mundo. Actualmente, hay 33 mandatos temáticos y 8 mandatos por país. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos presta apoyo a estos mecanismos facilitándoles el personal y el apoyo logístico y de investigación necesarios para el desempeño. Los mandatos de los procedimientos especiales por lo general encomiendan a los titulares de mandatos a examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos, conocidos como mandatos por país, o sobre los principales problemas de violaciones de derechos humanos a nivel mundial, conocidos como mandatos temáticos. Los procedimientos especiales se ocupan de diversas actividades, a saber, dar respuesta a las denuncias individuales, realizar estudios, prestar asesoramiento en materia de cooperación técnica en los países y participar en las actividades generales de promoción de los derechos humanos.

Los procedimientos especiales pueden estar integrados por una persona (denominada "Relator Especial", "Representante Especial del Secretario General", "Representante del Secretario General" o "Experto Independiente"), o por un grupo de trabajo compuesto por lo general de cinco miembros (uno de cada región). Los mandatos de los procedimientos especiales son establecidos y definidos por la resolución que los crea. Los titulares de mandatos de los procedimientos especiales cumplen su función a título personal y no reciben sueldo ni ninguna otra retribución financiera por su labor. El carácter independiente de los titulares de mandatos es fundamental para que puedan desempeñar sus funciones con total imparcialidad.

En lo que se refiere a sus actividades, la mayoría de los procedimientos especiales reciben información sobre denuncias concretas de violaciones de derechos humanos y hacen llamamientos urgentes o envían cartas de denuncias a los gobiernos para solicitar aclaraciones. Consejo de Derechos Humanos inició un proceso de construcción institucional.

### **2.7.1.2 Comité de Derechos Humanos**

El Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, establece en sus Art. del 28 al 45, la existencia del Comité de Derechos Humanos, como órgano de ejecución y supervisión de dicho Pacto y del segundo Protocolo Facultativo de los Derechos Civiles y Políticos, señalándose en dicho Artículos, su composición, competencia y atribuciones. Está integrado por 18 miembros, nominados y elegidos por los Estados partes, pero prestan sus servicios a título personal y no como representante gubernamentales; así mismo el Pacto le confirió diversas funciones al Comité para garantizar que los Estados partes cumplan con las obligaciones asumidas al ratificar el tratado. Las funciones a realizar consisten en administrar el sistema de información y el mecanismo interestatal de denuncias establecidos en el Pacto.

La principal función del Comité es examinar los informes que todos los Estados partes están obligados a someter acerca de las medidas que han adoptado, las cuales dan vigencia a los derechos reconocidos en el pacto y sobre los progresos logrados en relación con el goce de tales derechos (Artículo 40 de la PIDESC); el objetivo de esto es presionar a los Estados partes para que cumplan con las obligaciones del tratado y ayudarlos a superar las dificultades que de estos emanan. Los miembros del Comité recurren a su conocimiento en materia de derechos humanos al pedirles explicaciones a los representantes sobre los informes y al solicitarle información adicional, el comité se señala con precisión serios problemas de cumplimiento y remitirlos a la atención de la asamblea general de la ONU por medio de su informe anual.

Además, el Comité puede conocer de quejas de Estado contra Estado, si ambos le han reconocido competencia para ello. También, conforme al Protocolo Facultativo de los Derechos Civiles y Políticos, el Comité tiene

competencia para conocer de quejas individuales presentadas contra Estados que han reconocido la competencia del comité para tal efecto.

### **2.7.2 Sistema Regional Interamericano.**

Este sistema interamericano de protección de los derechos humanos no se contradice con el sistema universal, por el contrario se complementa. El primero reposa principalmente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual permite exigir a los Estados el cumplimiento de los compromisos contraídos en virtud de ellas; siendo las instancias internacionales encargadas de la protección de los derechos humanos creados por la Organización de Estados Americanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos mandatos están regulados en la segunda parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a partir del Artículo 33 y siguientes.

#### **2.7.2.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

Esta Comisión fue creada en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile en 1959); posteriormente en la Reunión de Buenos Aires (Argentina) se firmo el Protocolo de Reforma de la Carta de la OEA que consolido las bases orgánicas de la Comisión, la reforma entro en vigor en 1970. Siendo establecida las funciones y estructura provisional de la Comisión en el Artículo 112 de la Carta de OEA, hasta que fue aprobada la Convención Americana.<sup>120</sup>Le compete conocer de

---

<sup>120</sup> Este dato es importante, pues se toma como referente tanto por Cuba como por Estados Unidos, para negar la competencia de la Comisión para supervisar el respeto a los derechos

las denuncias de violaciones de los derechos humanos cometidas por algunos de los Estados partes interpuesta por cualquier persona, grupo de personas, o entidades no gubernamentales reconocidas en uno o más Estados miembros. (Artículo 44 de la CA/DH)

### **2.7.2.2 Corte Interamericana Derechos Humanos.**

Constituye la culminación del sistema americano de protección de los derechos humanos, el cual se inspiró en los lineamientos fundamentales del modelo europeo; siendo creada en el Capítulo VIII de la Convención Americana (artículos 52 al 59); esta Corte es un órgano jurisdiccional que se compone de siete jueces nacionales de los Estados miembros de la organización, elegidos a título personal entre juristas de las más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos, debiendo reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los propongan como candidatos.<sup>121</sup>

La Corte tiene dos funciones específicas: una consultiva y la otra jurisdiccional o contenciosa. La primera está abierta a todos los Estados miembros de la OEA en relación con la interpretación de la Convención y de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los países americanos (artículo 64 de Convención Americana). En cuanto a la segunda, solamente los Estados de la OEA que han reconocido al momento de la ratificación en términos generales o por declaración especial para un

---

humanos; en el caso de Cuba por haber sido expulsada de la OEA, y en el caso de los Estados Unidos por no haber aprobado ni ratificado dicha reforma a la Carta.

<sup>121</sup> De acuerdo con sus atribuciones la corte ha redactado su Estatuto y Reglamento que han sido aprobados debidamente, el primero en el IX Período Extraordinario de Sesiones, octubre de 1979 celebrado en la Paz (Bolivia) mediante Resolución 448 de la Asamblea General de la OEA. El reglamento aprobado por la Corte de conformidad con el Artículo 60 de la Convención Americana y el Artículo 25.1 del Estatuto.

caso en particular, incondicionalmente o sujeto a reciprocidad, tienen acceso a la jurisdicción contenciosa de la Corte (Artículo 61 y 62 de C.A); por otra parte la Comisión tiene acceso la Corte una vez se haya realizado la investigación preliminar prevista en los artículos 48 al 50 de la Convención Americana, según lo estipulado en el Art. 61; es decir, una vez la Comisión concluye el estudio del hecho denunciado como violación de los derechos consagrados en la Convención, y redacta el informe preliminar formulando proposiciones y recomendaciones, tanto la Comisión como el Estado denunciado puede llevar el caso ante la Corte en un plazo de tres meses. En ambas situaciones es obligatoria la comparecencia de la Comisión ante la Corte (artículo 57 C.A).El fundamento de ello radica en que la Comisión representa a las presunta víctima de la violación.

## **2.8 DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Víctor Hugo Mata, ha definido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como *“la rama del derecho internacional público que se ocupa de las obligaciones internacionales que asume el Estado en materia de derechos humanos, y que son características propias con respecto a otras ramas del derecho internacional público”*<sup>122</sup>. De esa definición se infiere una de las características fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tanto lo diferencia del resto de ramas del derecho internacional público.

---

<sup>122</sup> *Ibíd.* pág. 10.

### **2.8.1 Un Derecho objetivo en beneficio exclusivo de la persona humana y no de los Estados.**

Precisamente una de las características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es el ser un derecho objetivo (protector) en beneficio exclusivo de la persona humana (no de los Estados), dado que los Estados contraen obligaciones objetivas para con sus habitantes y no derechos subjetivos entre sí o para sí. No son tratados multilaterales del tipo tradicional en función de un intercambio recíproco de derechos para provecho mutuo, —sinalagmáticos—, sino en beneficio exclusivo de los habitantes de la parte contratante, independientemente de su nacionalidad.<sup>123</sup>

Esta nota distintiva que constituye de hecho una ventaja de esta rama del derecho internacional público, en la práctica podría constituir también una desventaja en cuanto a la eficacia del derecho internacional de los derechos humanos. Pues, como señala Víctor Hugo Mata, los Estados al no existir reciprocidad, no muestran mayor interés en denunciar a otro Estado violador de tal normativa; salvo algunas excepciones contadas, —como el caso entre otro, de la denuncia ante el Consejo de Europa que hicieron en 1967, los países escandinavos contra Grecia en tiempo de la dictadura militar, no se han visto situaciones parecidas. Más remota aun parece esta posibilidad, en el sistema interamericano de protección, en donde se requiere una declaración especial para tal posibilidad, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>124</sup>

Algunos principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos aun teniendo un origen convencional han pasado a formar parte del derecho consuetudinario y, por tanto, poseen un alcance general. Como es

---

<sup>123</sup> *Ibíd.* pág. 11.

<sup>124</sup> *Ibíd.* Pág.12.

el caso de las normas que prohíben el genocidio, la esclavitud y el *apartheid*, así como el asesinato y la desaparición generalizada de los componentes de un grupo político; sin embargo, las mayorías de las normas están incluidas en la mayoría de tratados internacionales multilaterales o en actos institucionales adoptados en el ámbito de organizaciones internacionales, sean universales (ONU) ó regionales (Europa, América, África). Dimensión esta que la Resolución 32 de la Asamblea General de la ONU, ha tratado de impulsar en los diferentes continentes. Ello genera inevitablemente una diversidad de sistemas y de instancias internacionales para la protección de los derechos humanos, con rasgos específicos en cada uno de ellos.

De manera que los órganos internacionales competentes pueden tener distinta naturaleza judicial y no judicial, cuentan con poderes también diferentes y en consecuencia, no son iguales las técnicas de control que utilizan. Sin que exista, además, una coordinación con el sistema general de las Naciones Unidas y los sistemas regionales de protección mas allá de tratar de evitar una duplicidad de las funciones de control, al no admitir uno de los órganos existentes una queja individual por la violación de los derechos humanos si de la misma si ya está conociendo otro distinto (artículo 32. Lit. B del Convenio de Roma de 1950).<sup>125</sup>

Así mismo en función de entender que el acceso a la justicia se tiene, lógicamente para ello se debe tomar en cuenta lo que textualmente dice el Artículo 46 literal C de La Convención Americana que dice “*que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional*”

No obstante, también existen aspectos comunes en el derecho internacional de los derechos humanos; en primer lugar, existe una amplia

---

<sup>125</sup> Julio D. Gonzales Campos, y otros. Óp. Cit. Pág. 772.

coincidencia en los derechos reconocidos, que parte de la distinción generalmente admitida entre derecho individuales (civiles y políticos) y derechos colectivos (derechos económicos sociales y culturales). En segundo término, por la existencia en cualquier sistema de protección de dos grupos de normas: las que reconocen o declaran los derechos y libertades fundamentales y las destinadas a garantizar su respeto, mediante el control que llevan a cabo ciertas instancias internacionales ante las que los Estados y, con mayor limitación, los individuos, podrán recurrir en caso de verse vulnerados. Perspectiva del control que hoy debe complementarse con otra: la que se basa en la responsabilidad penal de los individuos y ha llevado a la creación, junto a tribunales específicos para ciertos conflictos, de una Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto fue adoptado en Roma el 17 de julio de 1998.

Pues basta observar que alguno de los crímenes de trascendencia internacional de los que conoce la corte tiene como presupuesto una grave vulneración de los derechos humanos, como es el caso, en particular del genocidio (art. 6 del estatuto) y de los crímenes de lesa humanidad (art. 7); lógicamente esta protección no siempre ha sido así debido que estos son logros actuales pero en el derecho internacional clásico la protección era diferente, la persona vista como cosa mas no como persona.<sup>126</sup>

### **2.8.2 El *Ius Cogens* Internacional.**

La necesidad de poner límites al relativismo del Derecho Internacional llevó a la doctrina y a la práctica internacional a la admisión progresiva de normas importantes de "*ius cogens*" que están o se sitúan por encima de la

---

<sup>126</sup> *Ibíd.* Pág. 773

voluntad de los Estados y que éstos no pueden derogar mediante acuerdo de voluntades. Estas normas imperativas, que priman sobre las normas particulares, se configuran hoy en día como los referentes básicos en torno a los que se define la universalidad y la unidad del sistema jurídico internacional. La noción jurídica de “*ius cogens*” aparece recogido en el art. 53 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. De esta noción interesa extraer los cuatro rasgos característicos de las normas de “*ius cogens*”.<sup>127</sup>

- 1) *Una norma de ‘ius cogens’ es una norma de Derecho internacional que tiene un alcance ‘erga omnes’, es decir, que resulta oponible a todos los sujetos del orden internacional.*
- 2) *Es una norma comúnmente aceptada por la Comunidad internacional en su conjunto como norma de ‘ius cogens’. Esto significa que tiene que haber un consenso muy amplio en la comunidad internacional en torno al carácter imperativo de la norma. Hay que indicar que no toda norma de Derecho internacional general constituye una norma de ‘ius cogens’.*
- 3) *Son normas que derivan del consentimiento de los Estados respecto a ciertos valores jurídicos esenciales en el ordenamiento internacional. De ahí que estas normas no admitan ninguna fórmula de derogación procedente de los Estados.*
- 4) *Una norma de ‘ius cogens’ sólo puede ser sustituido por una norma que tenga el mismo carácter.*

Hoy es un consenso, tanto en la práctica como en la doctrina, de que serían normas “*ius cogens*” los enunciados en la Carta de la ONU y que han

---

<sup>127</sup> **Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.** **Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derechos internacional general (ius cogens)** “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su declaración este en oposición con una norma imperativa de derechos internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa del derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como no admiten acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*”

sido desarrollados posteriormente por la Resolución 2625 de la Asamblea General. En su opinión, el núcleo básico de normas de “*ius cogens*” habría que encontrarlo en la Carta de la ONU y en la Resolución 2625.<sup>128</sup>

---

**128 RESOLUCIÓN 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL REFERENTES A LAS RELACIONES DE AMISTAD Y A LA COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS DE CONFORMIDAD CON LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS**

Observando que los grandes cambios políticos, económicos y sociales y el progreso científico que han tenido lugar en el mundo desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, hacen que adquieran mayor importancia estos principios y la necesidad de aplicarlos en forma más efectiva en la conducta de los Estados en todas las esferas,

Recordando el principio establecido de que el espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes, no podrá ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso o ocupación, ni de ninguna otra manera, y consciente de que en las Naciones Unidas se está considerando la cuestión de establecimiento de otras disposiciones pertinentes de inspiración similar,

Convencida de que el estricto cumplimiento por los Estados de la obligación de no intervenir en los asuntos internos de cualquier otro Estado es condición esencial para asegurar la convivencia pacífica entre las naciones, ya que la práctica de cualquier forma de intervención, además de violar el espíritu y la letra de la Carta de las Naciones Unidas, entraña la creación de situaciones atentatorias contra la paz y la seguridad internacionales,

Recordando el deber de los Estados de abstenerse en sus relaciones internacionales de ejercer coerción militar, política, económica o de cualquier otra índole contra la independencia política o la integridad territorial de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Considerando que es indispensable igualmente que todos los Estados arreglen sus controversias internacionales por medios pacíficos de conformidad con la Carta,

Considerando las disposiciones de la Carta en su conjunto y teniendo en cuenta la función de las resoluciones pertinentes aprobadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas en relación con el contenido de los principios,

Considerando que el desarrollo progresivo y la codificación de los siguientes principios:

a) El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

b) El principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia,

c) La obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta,

d) La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta.

e) El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos,

f) El principio de la igualdad soberana de los Estados,

g) El principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta; para conseguir su aplicación más efectiva dentro de la Comunidad Internacional, fomentarían la realización de los propósitos de las Naciones Unidas; habiendo considerado los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados,

De acuerdo con esto último serían consideradas como normas de “*ius cogens*” en el actual Derecho internacional, principios como la prohibición de amenaza o uso de la fuerza; el principio del arreglo pacífico de las controversias internacionales; el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados; el principio de igualdad soberana y también el principio de la libre determinación de los pueblos.

Así mismo existe un amplio consenso en cuanto al carácter imperativo del principio que reconoce la existencia de unos “*Derechos Fundamentales de la persona humana*” que todo Estado tiene el deber de proteger y respetar tanto en tiempo de paz como de guerra. En su Opinión Consultiva de 1996 el Tribunal Internacional de Justicia en el ‘*asunto sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*’, sostuvo que un gran número de normas del Derecho Internacional Humanitario, aplicable en casos de conflicto armado, constituyen principios intransgredibles del Derecho internacional consuetudinario.

El mencionado proceso de humanización que impregna el Derecho Internacional contemporáneo ha hecho que aumente el número de normas que tienen como beneficiarios directos a los individuos, especialmente en el campo del respeto y protección de sus derechos y libertades fundamentales.

## **2.9 PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN EN LOS ASUNTOS INTERNOS DE UN ESTADO.**

La no intervención es un principio general del derecho internacional Artículos 2,<sup>129</sup> 4 y 7 de la Carta de la ONU, Art. 16 de la Carta de la OEA; de

---

<sup>129</sup> **Art. 2. Principio numero 7 CONU.** “*Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna*”

estas normas resulta que es ilícita tanto la intervención de las Naciones Unidas en asuntos de la jurisdicción doméstica de los Estados, como también la intervención de un Estado en los asuntos internos de otro.

La Asamblea General de la ONU ha declarado la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos o externos de los Estados, mediante resolución 2131(XX) de 1965; en ella se estableció como principio el deber de no intervenir en los asuntos relativos a la competencia nacional de un Estado conforme a la Carta.<sup>130</sup>

A nivel interamericano el Principio de no intervención fue el resultado de una conquista debido a las intervenciones de que fueron objeto varios

---

*de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.”*

<sup>130</sup> Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía

La Asamblea General, Vivamente preocupada por la gravedad de la situación internacional y por la amenaza creciente que se cierne sobre la paz universal debido a la intervención armada y a otras formas directas o indirectas de injerencia que atentan contra la personalidad soberana y la independencia política de los Estados, Reconociendo que el pleno acatamiento del principio de no intervención de los Estados en los asuntos internos y externos de otros Estados es condición indispensable para el cumplimiento de los propósitos y principios de las Naciones Unidas,

1. Ningún Estado tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de
2. Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos u obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado;
3. El uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención
5. Todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado; 1408a. sesión plenaria, 21 de diciembre de 1965.

Estados americanos. Este principio se consagró en la Conferencia Panamericana de la Habana (1928) y Montevideo (1933), en la Conferencia de Consolidación de La Paz, Buenos Aires, (1936) y en la Conferencia de Bogotá que elaboró la Carta de la OEA y actualmente se encuentra establecido en los artículos 16<sup>131</sup>, 17<sup>132</sup>, y 18<sup>133</sup> de dicha Carta.

En consecuencia este principio deriva de la igualdad de los Estados por qué no se entendería que siendo iguales tuvieran la facultad de intervenir en los asuntos de jurisdicción de otros Estados. En contrapartida a esto se encuentra una sola excepción en la Carta de Naciones Unidas. En el Artículo 39<sup>134</sup> dice que podrán intervenir siempre y cuando esté en peligro la paz y seguridad internacional, así como si en el Estado a intervenir se estén cometiendo graves violaciones a los derechos humanos. Pero solo con el único propósito de mantener la paz y seguridad internacional.

Quedaría a salvo, a propósito del Art. 2.7 de la Carta de la ONU, el decir que los derechos humanos no son asuntos esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados; bastaría para nosotros en el sistema interamericano, traer a cuenta lo dicho en el preámbulo de la Convención Americana sobre derechos Humanos, en la que se dijo:

---

<sup>131</sup> Artículo 16 La jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se ejerce igualmente sobre todos los habitantes, sean nacionales o extranjeros.

<sup>132</sup> Artículo 17. Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.

<sup>133</sup> Artículo 18. El respeto y la fiel observancia de los tratados constituyen normas para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los Estados. Los tratados y acuerdos internacionales deben ser públicos.

<sup>134</sup> ACCION EN CASO DE AMENAZAS A LA PAZ, QUEBRANTAMIENTOS DE LA PAZ O ACTOS DE AGRESION

Artículo 39 de la CONU.

El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer La paz y la seguridad internacionales

*“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;”*

## **2.10 LA PERSONA COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL.**

Tal como Jessica Estrada lo sostiene, *“las dos formas fundamentales clásicas de protección a las personas son, por un lado, permitir a un sujeto internacional hacer suya la reclamación que una persona privada tiene contra otro sujeto y llevarla al plano internacional (como la protección diplomática o las comisiones de derechos humanos) o, por otra parte, otorgarles una acción susceptible de hacer valer ante tribunales internos de un Estado).”*<sup>135</sup>

Esta sigue siendo la regla general, al no poder entablar una acción o presentar una petición ante órganos internacionales, si ha de recurrir en el plano del derecho interno del Estado infractor y, en caso de no obtener satisfacción por esta vía, acudir al Estado del que es nacional, con lo que se produce la mediatización de las personas por los Estados a los que pertenecen. Ser beneficiario de esas normas no convierte *“ipso facto”* al individuo en sujeto del Derecho Internacional, tampoco se le puede reducir por ello a la condición de mero objeto de este orden jurídico. El desarrollo normativo se ve hoy coronado por un conjunto de normas, sustantivas y procesales, adoptadas bien en el plano mundial (ONU, OIT, UNESCO, OMC, OMS), bien en el plano regional (UE, OEA, OUA) cuyo objeto es la protección internacional de los derechos humanos. Logros que se han conseguido no

---

<sup>135</sup> Jessica, Estrada. Óp. Cit, Pág. 4.

sólo gracias a la evolución del Derecho Internacional de los Derechos humanos, sino también con la del Derecho Internacional Humanitario, “*que sin duda ve a las personas como sujetos*”.<sup>136</sup>

En el derecho internacional contemporáneo se va vislumbrando un nuevo enfoque en cuanto a la protección de la persona, casos como Velázquez Rodríguez o el caso Godínez Cruz, ambos contra Honduras resultan ser interesantes, ya que es un momento crucial para la persona, al ser un precedente de la Corte Interamericana al respecto, ya que la persona era considerada ‘un traidor’ del Estado, tan solo si se atrevía a demandar al Estado del cual era nacional. Al respecto resulta interesante traer textualmente, la respuesta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó al gobierno de Honduras, en la que textualmente dice:

*Algunos de los señalamientos del Gobierno carecen de fundamentación en el ámbito de la protección de los derechos humanos. No es admisible que se insinúe que las personas que, por cualquier título, acuden al sistema interamericano de protección a los derechos humanos estén incurriendo en deslealtad hacia su país, ni que pueda extraerse de este hecho cualquier sanción o consecuencia negativa. Los derechos humanos representan valores superiores que "no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerando y Convención Americana, Preámbulo). párrafo 144 de la sentencia.*

Pero la Corte cambio esas formas de concebir a las personas denunciante del Estado del cual son nacionales. Ya en esta época la persona goza de más acceso a la jurisdicción Internacional de Protección de los Derechos Humanos.

---

<sup>136</sup> *Ibíd.* Pág. 4.

### 2.10.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos<sup>137</sup>

Para iniciar con el estudio de la persona como sujeto del derecho internacional actual, es esencial retomar la Convención Americana sobre Derechos Humanos como instrumento regional, poner énfasis en su preámbulo debido que es ahí donde, de manera clara y precisa, se aprecia el fundamento actual del por qué ahora se ve a la persona como sujeto de derecho internacional, y no como objeto, tal como en el derecho internacional clásico se catalogaba. En su preámbulo, la Convención dice:

*Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.*

El significado del párrafo –antes relacionado- es esencial ya que de entrada está derogando la concepción clásica de ver al ser humano; la Corte en su intervención en el caso Velásquez Rodríguez nos da la pauta de esa nueva postura. Por ejemplo las omisiones del Estado en no investigar el caso y las actuaciones de sus funcionarios realizadas en contra de las leyes; es por tal razón que el Estado está incumpliendo el deber de prevenir e investigar las violaciones a derechos humanos. Por tal razón es que se ha visto como un obstáculo la realidad pretérita y aún presente con menos fuerza, que “*el poder público se tolera así mismo*”, dado que al cometerse hechos violatorios a los derechos humanos, por agentes del Estado, otros agentes omiten el actuar conforme a las leyes a efecto de castigar a los presuntos involucrados.

---

<sup>137</sup> La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, fue ratificada por El Salvador el 23 de junio de 1978. Entro en vigor el 18 de julio de 1978.

Por lo que –en el caso particular- el Estado con el fin de eliminar todo tipo de pruebas que pudieran afectarle, realizan una serie de actos tales como amenazas en contra de particulares para que no intervinieran en el caso, se asesinan a ciertos testigos que estaban citados para comparecer ante la Corte; existiendo una impunidad e inseguridad jurídica. Es aquí el papel preponderante que hubiera realizado el Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos, en la investigación del caso en particular y la protección de los particulares, realizando un control de la actuación de la administración pública; pero en ese tiempo no se había creado tal figura en Honduras y por lo tanto la persona en todavía no era considerada como tal.

Con respecto al caso, la Corte establece en la sentencia que *“es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”*. Aunque, la Comisión Interamericana tiene facultades para realizar investigaciones, pero en la práctica depende para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno.<sup>138</sup>

Cabe mencionar que, en El Salvador, actualmente el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, puede colaborar en las investigaciones por separado o conjuntamente con la Comisión Interamericana. De acuerdo a lo expresado en la Ley Orgánica de la PDDH, en el Art. 12 ordinal número 8° en la que se le atribuye al Procurador la facultad de *“Crear, fomentar y desarrollar nexos de comunicación y cooperación con organismos de promoción y defensa de los derechos humanos, gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales y con los diversos sectores de la vida nacional”*.

---

<sup>138</sup> Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. (1988). **“Sentencia Velázquez Rodríguez vs Honduras”**. Párrafo 136

Volviendo al Caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana se expresa respecto a algunos de los señalamientos del Gobierno, que pretendía tachar a los testigos, diciendo que sus testimonios no tienen valor, *“ya que estos solo quieren perjudicarlo por ser contrarios a sus políticas”*. Agregando que *“en los contrainterrogatorios los abogados del Gobierno pretendieron señalar la eventual falta de objetividad de algunos testigos por razones ideológicas, de origen o nacionalidad, o de parentesco o atribuyéndoles interés en perjudicar a Honduras, llegando, incluso, a insinuar que testimoniar en estos procesos contra el Estado podría constituir una deslealtad hacia su país”*. (Párrafo 142 de la sentencia)

Pero la Corte Interamericana dijo que estas carecen de fundamentación en el ámbito de la protección de los derechos humanos. Debido a que, tal como se ha dicho en el Párrafo 144 de la sentencia: *“No es admisible que se insinúe que las personas que, por cualquier título, acuden al sistema interamericano de protección a los derechos humanos estén incurriendo en deslealtad hacia su país, ni que pueda extraerse de este hecho cualquier sanción o consecuencia negativa”*. Los derechos humanos representan valores superiores que *“no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”* (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerando y Convención Americana, Preámbulo).

Por lo que ante los Órganos Internacionales de Protección a derechos humanos, este tipo de fundamento es inadmisibles cuando se basa en razones políticas, ideológicas, personales o de jerarquía etc. Además que los procedimientos sobre protección a derechos humanos, no son estrictamente formalistas ni se apegan a las mismas reglas del procedimiento común de la jurisdicción interna de los Estados.

## **2.11 EL PROCURADOR PARA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS<sup>139</sup> COMO SUJETO ACTIVO ANTE LA JURISDICCION NACIONAL POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.**

Partiendo que la Constitución de El Salvador establece los principios generales que rigen al Estado como tal, la obligatoriedad y respeto a la Constitución; a estos puede nominarse garantías genéricas dentro del ámbito de protección nacional de los derechos humanos. El propósito fundamental de dichas garantías, es que el poder público se someta a la norma constitucional.<sup>140</sup>

Además la Constitución de El Salvador establece un sistema de protección de los derechos humanos que va mas allá de la garantía que significa la división de poderes. Como muchas veces por razones de diversas naturalezas esta misma no asegura necesariamente que los funcionarios y agentes del Estado actúen de acuerdo y respetando la ley.<sup>141</sup> También la Constitución establece un control Inter orgánico entre los principales Órganos del Estado que en la práctica no funciona debido a diferentes factores políticos e ideológicos principalmente, lográndose una inseguridad jurídica y la pérdida del orden constitucional democrático del Estado. Debido a que el poder no se opone al poder, además se dice que el poder se tolera a sí mismo.

---

<sup>139</sup> Cuando nos referimos al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, nos estamos refiriendo a aquel funcionario público que tiene como misión defender a la persona como tal o como pueblo, frente a las actuaciones del Estado. En Suecia se le llama Ombudsman (justiticonmbudsman); en España, "El Defensor del Pueblo", en Guatemala Procuraduría de los Derechos Humanos; en México, Comisión Nacional de Derechos Humanos; en Costa Rica, Defensor de los Habitantes; en Honduras, Comisionado Nacional de Protección de los Derechos Humanos. Como puede verse en algunos países está referido a la persona en otros a la institución, pero el mandato es casi el mismo con muy pocas variaciones.

<sup>140</sup> Eduardo Urquilla. Op.cit. Página 39.

<sup>141</sup> *Ibíd.* Página 15.

Por lo que fue necesario que existiera un control externo de los actos ejercidos por la Administración Pública de parte de una Institución que si bien es cierto se encuentra dentro de la estructura del Estado, es independiente en sus funciones y solamente está obligada a cumplir y defender la legalidad de la Constitución de la República, siendo esta la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Por lo tanto el control de la actividad Estatal se convierte en base fundamental del Estado de Derecho al sustituir el gobierno de las personas por el imperio o gobierno de la ley; es de esa forma como en los Sistemas Democráticos, el poder público asume la responsabilidad de defender y garantizar los derechos fundamentales.<sup>142</sup>

En consecuencia, la protección y promoción de los derechos fundamentales constituyen tareas de carácter nacional, es decir, que del orden jurídico interno se derivan obligaciones domesticas en materia de respeto y garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales. Sobre todo en El Salvador, donde la transición hacia la paz y la consolidación de las instituciones democráticas requieren un respeto cada vez mayor para los derechos fundamentales de las personas.

### **2.11.1 La no intervención entre el mandato del Fiscal General de la República y el mandato del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.**

La siguiente temática se analiza el mandato constitucional que la misma Constitución establece para las instituciones que son independientes

---

<sup>142</sup> Sandra Elizabeth Gómez Garay y Otros. 2003. **“El control del Poder que ejerce la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos a través de la promoción de Procesos de Constitucionalidad en la Zona Oriental 1995-2002”**. Tesis previa opción a optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas en la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental. San Miguel, El Salvador. Página 35.

de los demás Órganos del Estado, para el caso de la presente investigación solo se limita al caso del Fiscal General de la República y por el otro lado el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en la cual toma un papel de mayor importancia a partir de los Acuerdos de Paz en la defensa irrestricta de los derechos humanos. Lo importante de este apartado va enfocado a la necesidad de establecer que las facultades de uno y otro funcionario no se contradicen y que por el contrario en un momento dado pudiese complementarse no en virtud de interferir en sus funciones si no en velar por el respeto y garantía de los derechos humanos.

Todo funcionario público en determinadas circunstancias puede abusar de su poder, ya sea de forma activa u omitiva, como menciona la Doctora Beatrice Alamanni de Carrillo “por lo tanto es posible lamentablemente que el Fiscal General de República se encargue de obstaculizar el desarrollo de investigaciones criminales, y consecuentemente de promover la acción penal. Para tal circunstancia la Asamblea Legislativa, ha creado el delito de omisión de investigación, tipificado en Artículo 301 del código penal.

Es lógico considerar que si el Fiscal General de la República, al percatarse que ha cometido el delito de la omisión de investigación, no ordenara una investigación en su contra, ni menos promoverá acción penal en su contra. Se necesita que otro funcionario estatal tenga las posibilidades de hacer tales actuaciones”.<sup>143</sup>

Es que las personas en puestos de poder tienden a corromperse, el poder corrompe hasta el más digno de los hombres. Por tal sentido el Procurador sería un pilar fundamental en estos casos posibles, pero reales para investigar y hacer efectivo los derechos fundamentales del ser humano.

---

<sup>143</sup> Beatrice Alamanni de Carrillo. (2002), “**Fundamentos de la Labor de la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos**”. Unidad Editora Departamento de Análisis y Difusión, San Salvador, El Salvador. Pág. 83

Bajo esta idea, a decir de la doctora Alamanni de Carrillo, el Procurador puede iniciar cualquier proceso judicial o administrativo, sin distinción de la materia. Pero esta presenta dos limitantes, una contenida en su formulación y la otra basada en el principio de interpretación de la corrección funcional.<sup>144</sup>

En estos procesos judiciales y administrativos según interpretación, los recursos deben de estar orientados a la protección de los derechos humanos, de esta manera el Procurador no está llamado a desempeñarse como un guardián del orden jurídico per se, que promueva cualquier tipo de acción judicial o administrativa; sino que la promoción de tales procesos por parte del Procurador solo se justifica cuando el resultado eventual del mismo pudiera significar una protección de los derechos humanos.

Esta circunstancia de la atribución constitucional se encuentra en la sede de la jurisdicción constitucional, la cual por antonomasia se encuentra llamada a dispensar protección judicial efectiva de los derechos humanos. Con anterioridad, por ejemplo el recurso de Amparo era de una forma legalista y exclusiva de la víctima de la violación de una norma constitucional, dejando atrás esa vieja concepción hoy en día cabe la oportunidad que el Procurador de derechos humanos pueda promover procesos como el Amparo en beneficios de personas concretas y determinadas, sin necesidad de solicitarle el Amparo en su beneficio directo.<sup>145</sup> Cosa que en el pasado era impensable ahora los tiempos son otros y las interpretaciones de Leyes, Tratados y Constituciones van enfocadas ya no desde un punto de vista legalista, sino mas bien interpretativa humanista, siempre a luz de la dignidad humana, que en gran manera es el fundamento de todo.

---

<sup>144</sup> *Ibíd.* Pág. 83.

<sup>145</sup> *Ibíd.* Pág. 82

Además de las obligaciones del Procurador, establecidas en el artículo 194 Constitución, está el mandato para todo funcionario público plasmado en el artículo 235 de la Constitución que dice “*cumplir y hacer cumplir la Constitución*”; el Procurador por ende tiene la obligación de pronunciarse contra toda ley, (como el decreto 743); hasta contra resoluciones de la misma Sala de lo Constitucional que pudieran ser contraria a la normativa constitucional.

En ese orden el Procurador puede ser un sujeto activo ante la jurisdicción nacional, como se ha dicho el Procurador puede ser sujeto activo ante la jurisdicción ordinaria, y que lógicamente lo puede ser ante la jurisdicción especial o constitucional en las interpretaciones de sus mandato que se entiende implícito en la norma constitucional.

### **2.11.2 El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos ante la Justicia Constitucional.**

Aunque los Ombudsman no son jueces, ni tribunales, pero intervienen como supervisores de la administración y como defensores de los derechos fundamentales de la persona; pero sin potestad coercitiva directa, que es un elemento clásico de la potestad jurisdiccional. Los Ombudsman no vencen, sino que convencen, porque tal como Fairen Guillen lo ha dicho:

*“Se trata de una magistratura de disuasión y no de imposición coercitiva. Las resoluciones que emite no pretenden adquirir la fuerza de cosa juzgada, ya que esta es función de los órganos jurisdiccionales, sino solamente el reconocimiento en derecho que sus destinatarios han de asumir voluntariamente; de allí se establece que las resoluciones que el Ombudsman emite tienen carácter moral y no sancionador.”<sup>146</sup>*

---

<sup>146</sup> Víctor Fairen Guillen. (1982). **“El defensor del Pueblo Ombudsman”**. Tomo I parte general. Centro de estudios constitucionales. Madrid España.

Se ha dicho que el Ombudsman, es un cargo sin poder, que se impone, pues aun cuando no puede aplicar coercitivamente sus resoluciones cuentan con armas formidables para imponerlas indirectamente, como lo es la publicidad dada oficialmente a sus decisiones, tal es caso de la “censura publica” estableciéndose en el Artículo 32 de la Ley de la Procuraduría (LPDDH); textualmente dice:

*“Cuando en la resolución se hicieren recomendaciones a ser cumplidas por la persona, autoridad o entidad responsable; si en el plazo razonable señalado por el Procurador no se tomaren las medidas o no se informare de las razones para no adoptarlas, emitirá censura pública, sin perjuicio de hacer del conocimiento de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del caso y las recomendaciones sugeridas”.*

Además el Procurador tiene legitimidad para acudir ante las instituciones del Estado tales como Fiscalía, Procuraduría General, Tribunales entre otras; así como también promover recursos judiciales y administrativos, una vez se ha realizado previamente el procedimiento interno por parte del Procurador, Procurador adjunto, Delegados Departamentales y demás auxiliares; para investigar y determinar violaciones a derechos humanos por parte de funcionarios del Estado. Por lo que es necesario desarrollar someramente dicho procedimiento interno, para posteriormente fundamentar la actuación del Procurador ante la jurisdicción ordinaria y constitucional especialmente.

En primer momento, el Procurador por medio de sus delegados realiza un procedimiento interno, una vez conocen de un caso de violaciones a derechos humanos ya sea de oficio o instancia de partes. Todo ello para efecto de realizar una investigación en la cual se solicitan informes de la autoridad demandada o denunciada dentro de un plazo establecido. Posterior a esto se valoran los argumentos establecidos en el informe por la

autoridad o funcionario denunciado en caso que lo haya realizado en el plazo señalado, ya que de lo contrario se presumirá que acepta los cargos. Por último una vez realizado todas las investigaciones por parte de los Procuradores adjuntos, delegados del Procurador y demás colaboradores, se dicta una resolución en la cual se determina si hubo o no violación a derechos humanos por parte de la autoridad o funcionario denunciado.

En el caso que se determine la existencia de una violación a derechos humanos, se les hacen recomendaciones a la autoridad o funcionario demandado para que restituya el derecho violentado o responda por los daños ocasionados a la víctima. Pero si este no cumple con dichas recomendaciones establecidas en la resolución, se le comunica al funcionario de mayor jerarquía para efecto que prevenga al funcionario denunciado que cumpla dichas recomendaciones. Por último si el funcionario superior no realiza lo antes dicho o no son acatadas sus órdenes por el funcionario señalado de violentar derechos humanos, se realiza una cesura pública por parte del Procurador, todo ello dependiendo de la gravedad del caso.

Por otra parte, una vez que se realiza el Procedimiento anterior y no se han logrado cumplir lo establecido en la resolución dictada por el Procurador; por lo que persisten las violaciones de manera sistemáticas en perjuicio de la víctima. En tal sentido *“No puede dejarse desamparadas a las víctimas”*, aunque se haya agotado otras instancias como la jurisdicción ordinaria debido a que el Procurador personalmente o por medio de sus Procuradores adjuntos y Delegados, *“esta facultado para solicitar a los fiscales y jueces la apertura de los juicios o procesos correspondientes contra los/las presuntos/presuntas responsables”*, en los casos que se incurra en delito. (art.37 LPDDH).

En base a todo lo mencionado anteriormente, a efecto de fundamentar y justificar el actuar del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en cumplimiento a las facultades encomendadas; de acuerdo a lo establecido en la Constitución de El Salvador, Ley Orgánica de la Procuraduría y su Reglamento; así como de posturas teóricas y jurisprudenciales. Principalmente en lo referente al proceder del Procurador como sujeto activo ante la jurisdicción nacional de protección a los derechos humanos; a través de la interposición de los diferentes recursos o procesos Constitucionales (establecidos en la Ley de Procedimientos Constitucionales en su artículo 1)<sup>147</sup> ante las Cámaras de Segunda Instancias o Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido se menciona por muchos teóricos en materia de derechos humanos, especialmente con referencia las facultades del Ombudsman, que este tiene la legitimidad de iniciar o promover directamente de oficio los procesos de justicia constitucional: Habeas Corpus, Amparo e Inconstitucionalidad. Debido a que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos se encuentra facultado constitucional y legalmente para interponer recursos judiciales y administrativos según arts. 194 I N° 4 Cn y 11 N° 4 LPDDH.

Al hablar de la facultad del Procurador de hacer mover el aparato jurisdiccional en esta clase de juicios, es bueno precisar en cuanto a la propia naturaleza del mandato constitucional conferido al mismo, con el objeto de profundizar en la esencia del Art. 194, N° 4 de la Constitución. Al respecto, se entiende por Procurador, genéricamente, a aquella persona que

---

<sup>147</sup> **“Ley de Procedimientos Constitucionales”**. Promulgada por medio del Decreto Legislativo Número 2996, de fecha 14 de enero de 1960, publicado en el Diario Oficial N° 15 Tomo 156, del 22 de enero de ese mismo año.

se encuentra legalmente habilitada para ejercer el poder de postulación en juicio a nombre de otro, así como el de representarlo ante los tribunales de justicia.

En el mismo sentido, al introducirse esta figura en la Constitución con el nombre de Procurador, dentro de un proceso de interpretación integral de la legislación vigente, es de entender que se le atribuyen las facultades y características de un mandatario o representante, cuyo punto culminante es la posibilidad de *"promover recursos judiciales y administrativos para la protección de los derechos humanos"*. Es decir, emana de la propia Constitución un mandato o facultad de actuar en nombre y representación de otro, en este caso de los habitantes y para el fin exclusivo de defender sus derechos humanos.<sup>148</sup>

Por otra parte, es necesario aclarar que la Constitución de la República y la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos no desarrollan expresamente el tipo de recursos que puede interponer el Procurador, por lo que, este mecanismo podría entenderse que comprende la interposición de recursos ante la justicia ordinaria, como son la Apelación y Casación; sin embargo, el uso de este se refiere a la activación de la justicia constitucional: Habeas Corpus, Amparo e Inconstitucionalidad y los de carácter administrativo, con la finalidad de evitar duplicidad de funciones institucionales.

---

<sup>148</sup> Mario Armando Pozas Contreras. (1994) **"Legitimación Activa del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en los Juicios de Amparo"**. XII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, San José Costa Rica del 19 al 30 de julio de 1994. Patrocinado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (UNESCO).

Con base al fundamento anterior, la doctrina sostiene que dicho mandato se refiere a la activación de la Justicia Constitucional, así como también la acción Contencioso Administrativo; ya que el ejercicio del derecho de acción no debe, en un Estado Democrático de Derecho encomendarse exclusivamente a los particulares, sino por el contrario, debe de otorgársele legitimación activa a determinadas Instituciones del Estado especializadas o no en promover actividad jurisdiccional, debido a que el avance y la vigencia de los derechos humanos en un Estado Democrático de Derecho requiere de la activación de la Justicia Constitucional como mecanismo de protección de la Constitución.<sup>149</sup>

Además la doctrina considera que el arma más poderosa con la que cuenta el Procurador en el ámbito de protección de los derechos fundamentales es la de actuar como parte dentro de los procesos de constitucionalidad pura, por vía autónoma o directa. Al respecto, debe recordarse que en la mayoría de países donde se ha instituido la figura del Ombudsman, se le confiere la facultad de poner en marcha las garantías jurisdiccionales de control constitucional, como una forma de compensación a la incoercibilidad de sus propias resoluciones.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Sandra Elizabeth Gómez Garay y otros. Op.cit. Página 53.

<sup>150</sup> Mario Armando Pozas Contreras. Op.cit. Página 9.

## 2.12 EL PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO SUJETO ACTIVO ANTE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.

Con los insumos que hemos recogido en las líneas anteriores de este Trabajo, corresponde ahora, aproximar una respuesta al problema planteado al inicio de la investigación, la cual se resume en la pregunta: *¿puede el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos ser un sujeto activo ante sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, sean estas instancias jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales?*

Para ello, habría que recoger algunas situaciones muy particulares que se han ofrecido en nuestra realidad y algunas acciones que otros Estados han adoptado frente a estos sistemas internacionales y que nos llevarían a responder a la pregunta formulada.

En la perspectiva de los derechos humanos el problema del poder no se agota al analizar la esfera estatal. Tradicionalmente se ha sostenido que solo el Estado puede ser sujeto activo de violaciones a los derechos humanos. *“todo el sistema de protección del los derechos humanos está diseñado en función del reconocimiento del Estado como sujeto de la relación jurídica básica en materia de derechos humanos y es contra el que se presentan las denuncias por violaciones del de los derechos humanos”*<sup>151</sup>. Ahora bien el Procurador de Derechos Humanos en determinados casos puede demandar al Estado del cual es parte en orden a lo siguiente, como se ha sostenido por parte de la doctora Beatrice Alamanni de Carrillo:

---

<sup>151</sup> Beatrice Alamanni de Carrillo, (2002). **Fundamentos de La labor de la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos**. Numero 1, Unidad Editora: Departamento de Análisis y Difusión. San Salvador, El Salvador. pág.52

*“no habría tenido sentido alguno modificar la Constitución con motivo de acuerdos de paz para crear un ente encargado de velar por los derechos humanos si sus acciones, opiniones y recomendaciones carecieran de todo efecto y de toda eficacia jurídica, como palabras al viento ante los oídos sordos del Estado. Por el contrario, al ser la Procuraduría la más alta institución contralora de los derechos humanos sus conclusiones y recomendaciones son la iuris dictum del derecho constitucional de los derechos humanos de El Salvador deben ser acatadas por los funcionarios públicos a quienes se dirige si es que en verdad desean cumplir con su obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución para hacer de la persona humana el origen y el fin de la actividad el Estado. Aunque carece de la potestad de ejecutar sus resoluciones mediante la coerción del poder público, reservada constitucionalmente otorgada Órgano Judicial, en caso de incumplimiento la Procuraduría puede activar otras de sus múltiples potestades como recurrir al Órgano Judicial, al Órgano Legislativo, al órgano Ejecutivo e incluso a instancias internacionales para iniciar los procedimientos jurisdiccionales, administrativos, internacionales o de cualquier otra índole diseñados con el objetivo de proteger los Derechos Humanos y libertades fundamentales”.*<sup>152</sup>

Esta postura es primordialmente interesante en cuanto a las facultades del Procurador en pos de proteger y salvaguardar los derechos de las personas. Sin embargo, hay normas constitucionales que obligan a todo funcionario público a asumir un compromiso por la constitucionalidad, es decir, por los derechos y garantías en ella consagrados, así como por los valores, principios y fines que determinan su esencia.

---

<sup>152</sup> Beatrice Alamanni, de Carrillo. (Enero – Diciembre de 2003). **“Recopilación de Resoluciones e Informes Especiales”**. Nota de presentación, Pág. 6

### **2.12.1 El compromiso de todo Funcionario del Estado, de respetar y hacer que se respeten los Derechos Humanos.**

Partiendo que la base fundamental en un verdadero Estado de Derecho, donde toda la actividad del Estado se oriente en el respeto a las garantías generales y específica establecidas en la norma constitucional, la cual tiene supremacía sobre las demás leyes, por lo tanto es el eje de todo del ordenamiento jurídico nacional que rige toda la actividad de los órganos e instituciones del Estado.

Además, que el respeto y protección de los derechos humanos son propios de un verdadero Estado de Derecho, garante del cumplimiento del principio de legalidad de los actos de la administración pública del Estado, que comprende los actos de todos los funcionarios de las instituciones u organismos estatales; es decir, la sujeción de sus actos a lo dispuesto principalmente en la Constitución de la República como norma suprema que debe ser acatada y defendida por todos los funcionarios del Estado, así como también de todo el ordenamiento jurídico que sea 'conforme' a ella.

En este sentido la norma constitucional impone un deber a todos los funcionarios del Estado de respetar las disposiciones constitucionales y el cumplimiento de estas, entre las cuales están comprendidos los derechos de las personas, concebida en su individualidad como colectivamente, es decir, en las agrupaciones o asociaciones en las que ella se integra.

Entonces, si el ejercicio de las actividades Estatales, son realizadas por personas naturales, quienes actúan en representación del Estado como delegados del pueblo; estando sometidos a dicho deber desde el momento que son juramentados para ejercer el cargo, según lo dispuesto en la Constitución de la República, en los tratados internacionales de derechos humanos, y en las demás leyes secundarias. Tal como lo expresa el artículo 235 de la Constitución de la República *“todo funcionario civil o militar; antes*

*de tomar posesión de su cargo, protestara bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución”.*

Por lo tanto, dicha disposición constitucional impone dos obligaciones o deberes a todos los funcionarios del Estado, tales como el cumplimiento de la Constitución por parte de estos, que se reflejara en sus actuaciones durante el ejercicio del cargo, actuando siempre conforme a derecho y consciente de que son delegados del pueblo a quienes deben sus servicios; así como también debe procurar hacer cumplir la Constitución a los demás funcionarios o empleados públicos que estén bajo su dependencia, no tolerando actos que violenten o restrinjan derechos humanos de los administrados a quienes les prestan sus servicios. Con respecto al ejercicio de sus cargos el mismo artículo dice expresamente *“prometiéndolo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”.*

Para que dichos funcionarios actúen conforme a lo dispuesto en la Constitución debe ser personas con fundamentos humanista, valores éticos, conscientes del cargo que ostentan, así como del poder que se les ha conferido de parte del pueblo en quienes radica el poder soberano; y por consecuencia todo agente del Estado (llámese funcionario, autoridad, agente de autoridad, empleado temporal o permanente,) es delegado del pueblo a favor de quien ejercen un mandato de representación y quien les ha depositado su confianza.

Además, respecto a los Tratados Internacionales de derechos humanos el Estado salvadoreño se ha comprometido de manera voluntaria, a garantizar y respetar los derechos humanos establecidos en dichos instrumentos, así como adecuar la legislación nacional conforme a los

principios reconocidos por las convenciones internacionales y por la constitución.<sup>153</sup>

En este sentido retomando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en interpretación del artículo 1 de la Convención Americana sobre derechos humanos establece que:

*“La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”*<sup>154</sup>

De tal manera que el respeto y defensa de los derechos humanos es una labor de todos los funcionarios del Estado (no solamente del Procurador sobre Derechos Humanos) quienes tienen el deber de actuar sin transgredir estos derechos de las personas; así como también de no permitir que se cometan violaciones a dichos derechos. En este sentido en la medida que los funcionarios acaten el cumplimiento de dicha labor se encaminara toda la actividad estatal a una cultura de respeto, garantía y promoción de los derechos humanos, construyéndose las bases del Estado de Derecho en el cual la institucionalidad del Estado se erija mediante lo establecido en la norma primaria como es la Constitución en beneficio del valor a la persona humana.

Al respecto, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el caso Velásquez Rodríguez, en interpretación del referido artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece que:

---

<sup>153</sup> Eduardo Urquilla Bermúdez. Óp. .cit. Página 7.

<sup>154</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Op.cit. Párrafo 165.

*“La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.*

*La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.*<sup>155</sup>

Por otra parte, se dice que el Estado en general tiene el deber de respetar los derechos humanos de sus habitantes y de prevenir e investigar violaciones a derechos humanos; por tal razón, solo el Estado comete violaciones a derechos humanos, por medio del actuar de sus funcionarios, debido que el poder debe ajustarse a ciertas reglas las cuales deben comprender mecanismos de protección y garantías de los derechos humanos. Este conjunto de reglas que definen el ámbito de poder y lo subordinan a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana es lo que configura en pocas palabras un Estado de Derecho. Donde los funcionarios públicos deben ser respetuosos de los derechos humanos.<sup>156</sup>

Entonces el Estado es responsable de violación de derechos humanos por omisión cuando deja de sancionar o deja de cumplir con su deber de protección. Es decir tolera estos actos debido a que no aplican los procedimientos de investigación para sancionar a los responsables, conforme a las leyes penales, civiles y administrativas.

---

<sup>155</sup> *Ibíd.* Párrafo 166 y 167.

<sup>156</sup> Beatrice Alamanni de Carrillo. *Óp. Cit.* Pág. 50

Retomando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual establece lo siguiente:

*“Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo”.*

*“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”.<sup>157</sup>*

Con respecto a las medidas que tenga que adoptar el Estado a fin de proteger o salvaguardar los derechos humanos previniendo futuras violaciones a dichos derechos, tales medidas son de diversas índole de tal manera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que *“No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte”.* Es decir que dependerá del grado de eficacia de los mecanismos de protección interna a dichos derechos, establecidos en las diferentes normas jurídicas del ordenamiento de cada Estado. Encomendados dichos mecanismos a las diferentes instituciones y órganos del Estado; tales como el procedimiento de investigación realizado por el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria, así como los procedimientos ante la justicia constitucional que comprenden los recursos internos de protección y garantía de los derechos humanos.

---

<sup>157</sup> *Ibíd.* Párrafo 169 y 175.

Cabria la posibilidad que entre dichas medidas de protección y prevención, las cuales son variadas y de diversa naturaleza, según criterio de la jurisprudencia internacional, sean estas de carácter políticas, administrativas, culturales y jurídicas; en consecuencia, por lo antes mencionado el grupo de investigación opina que como medida de carácter jurídica, podría el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos denunciar al mismo Estado por obstruir el ejercicio de sus facultades o faltar al deber de prevenir e investigar violaciones a derechos humanos, acudiendo ante los Organismo de Protección del Sistema Regional o Universal.

Al respecto sobre el deber del Estado de investigar violaciones a tales derechos la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que:

*“La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”.*<sup>158</sup>

En definitiva no solo el funcionario que comete la violación a derechos humanos es responsable sino que también de manera indirecta el Estado por omitir investigar y castigar, así como por no prevenir que dichos actos se realicen en detrimento de las personas. Al respecto, de la responsabilidad de los funcionarios públicos por violaciones a derechos humanos, el artículo 245 de la Constitución de la República de El Salvador establece *“Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a*

---

<sup>158</sup> *Ibíd.* Párrafo 177.

*consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución”.*

En este sentido la Corte Interamericana de derechos humanos establece al respecto:

*“Es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno*

*(...) En principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos”.*<sup>159</sup>

Por otra parte el derecho internacional de los derechos humanos, establece que además de la sanción al culpable, el Estado está en la obligación de reparar el daño en el que haya incurrido, restableciendo los derechos violados y/o disponiendo una indemnización por daños materiales a las víctimas o a los familiares de estos. Con respecto a esto, la Constitución de la República de El Salvador reconoce el derecho a la indemnización por daños de carácter moral en el artículo 2. Así como también, que el Estado responde subsidiariamente, en casos de violaciones a derechos humanos cometidos por sus funcionarios.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> *Ibíd.* Párrafos 170 y 172.

<sup>160</sup> Eduardo Urquilla. *Op.cit.* Página 8.

Ahora bien, se entiende que el mandato de cumplir y hacer cumplir la Constitución, señalado en el Art. 235 Cn lo es a cualquier costo por parte del funcionario, es por ello que el Art. 235 dice que el cumplimiento de ese deber lo es *“ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.”* Solo desde esta óptica podría entenderse la actitud de los cuatro magistrados de la Sala de lo Constitucional, amenazados de ser destituidos, de ser sometido a antejuicio, previo a ser procesados.

Con los insumos que hemos recogido en las líneas anteriores de este Trabajo, corresponde ahora, aproximar una respuesta al problema planteado al inicio de la investigación, la cual se resume en la pregunta: ¿puede el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos ser un sujeto activo ante sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, sean estas instancias jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales?

Para ello, habría que recoger algunas situaciones muy particulares que se han ofrecido en nuestra realidad y algunas acciones que otros Estados han adoptado frente a estos sistemas internacionales y que nos llevarían a responder afirmativamente a la pregunta formulada. Los casos están vinculados a casos en los cuales por decisiones propias funcionarios públicos han promovido acciones contra el Estado de cuya administración forman parte ó casos en los cuales se han aceptado la conformación de un equipo internacional con funciones paralelas a instituciones nacionales. Veamos a continuación:

### **2.12.2 Comisión paralela a la Fiscalía General de la República de El Salvador.**

Esta comisión es presentada como apoyo a la Fiscalía de El Salvador y debido a resultados positivos en Guatemala. En El Salvador se ha pedido la ayuda a las naciones unidas viendo los antecedentes de la comisión en Guatemala, pero lógicamente con las diferencias que estas comisiones tendrán debido a las realidades de ambos países. No se pretende con ello emular tal Comisión puesto que las reglas las pone cada país. Y lógicamente las Naciones Unidas.

El gobierno del presidente Mauricio Funes diseñó el plan de crear, con respaldo de Naciones Unidas, una Comisión Investigadora que efectuara investigaciones sobre crimen organizado en un afán de compensar el deficiente trabajo de la Fiscalía General de la República, en el cual contempla crear una comisión con respaldo internacional que dependa del Ejecutivo y no que pretenda asumir las funciones que ya tiene la Fiscalía<sup>161</sup>. *“Estoy creando una comisión que no está investida de poderes especiales sino que de un respaldo especial porque es asesorada por Naciones Unidas y por gobiernos que cooperaron en la creación de una comisión similar en Guatemala”*, dijo Funes, haciendo referencia a la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG).<sup>162</sup>

La Unidad Especial de Fiscalía de Apoyo a la CICIG -UEFAC-, fue establecida en desarrollo del Acuerdo de creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, (CICIG), suscrito por el Secretario General de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala el 12 de

---

<sup>161</sup> La prensa grafica. Martes 15 de marzo de 2011. pág. 28

<sup>162</sup> El Faro de El Salvador. 30 de marzo del 2011.  
(<http://www.elfaro.net/es/201103/noticias/3851/>)

diciembre de 2006, en la Ciudad de Nueva York y por el Convenio de Cooperación Bilateral suscrito entre el Ministerio Público y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala el 27 de febrero de 2008.<sup>163</sup>.

La función principal de la UEFAC es apoyar la actividad investigativa en casos de alto impacto. Los casos que conoce la UEFAC son seleccionados considerando si llenan los requisitos establecidos en el mandato conferido a la CICIG y en acuerdo entre el Fiscal General y el Comisionado contra la Impunidad en Guatemala. La Coordinación de Fiscalía es la responsable de representar a la CICIG ante las Autoridades del Ministerio Público y hacer los enlaces interinstitucionales de acuerdo a las instrucciones giradas por el Señor Comisionado Contra la Impunidad en Guatemala.

Para cumplir tales funciones, según lo previsto en el Acuerdo, la CICIG está facultada para asesorar técnicamente a los organismos estatales encargados de la investigación penal, particularmente al Ministerio Público. Asimismo, la CICIG está facultada para actuar como querellante adhesivo de conformidad con el Código Procesal Penal de Guatemala.

En el ámbito de protección de los derechos humanos en El Salvador se hizo un esfuerzo para tratar de disminuir el auge delincencial y salvaguardar los intereses de la ciudadanía; uno de esos esfuerzos ha sido la iniciativa para la creación de una Comisión paralela a la Fiscalía General de la República para investigar de manera efectiva los hechos delictivos a los que la fiscalía no les haya dado la importancia necesaria o haya omitido investigar. Las Naciones Unidas a través de su Secretario General Ban Ki Moon ha ofrecido su ayuda a través de un fondo destinado para hacerlo efectivo. En este sentido se entiende que si la ONU puede crear esta especie de comisiones en los países centroamericanos, es motivo de preocupación

---

<sup>163</sup> Comisión Contra la Impunidad en Guatemala. (<http://cicig.org/index.php?page=mandato>).

puesto que los Organismos encargados de velar por la investigación del delito no están funcionando, en el caso de El Salvador, nos referimos a la Fiscalía General de la República.

Para José María Méndez, abogado constitucionalista y miembro del Foro para la Defensa de la Constitución, la iniciativa del Presidente Mauricio Funes de crear un organismo como el CICIG, de Guatemala, en El Salvador una Comisión contra la impunidad no contradice la Constitución.<sup>164</sup>

Sostiene el referido jurista que complementar no significa reemplazar; Pues la creación de una Comisión que investigue el delito no sustituiría a la Fiscalía General de la República (FGR) ni menos la dirigirá, sino que sería un complemento con mayor especialización para enjuiciar casos de alta incidencia en la sociedad; sin embargo, la constitucionalidad y legitimidad de un organismo de esta índole se ampara en la Constitución de la República y en las funciones y obligaciones que le otorga al Presidente. En dicho sentido, el artículo 168, numeral tercero, establece como atribuciones y obligaciones al Presidente procurar la armonía, paz social y seguridad a la persona humana como miembro de la sociedad, por lo tanto, la propuesta hecha por el presidente Mauricio Funes se enlaza directamente con lo anterior. Asimismo, un organismo contra la impunidad no entra en conflicto con el artículo 193 de la Constitución, ya que es el Fiscal General el encargado de dirigir la investigación del delito, tomando en cuenta que dicha comisión solo complementa y no sustituye.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Diario Co Latino. Martes, 29 de marzo de 2011.

<http://www.diariocolatino.com/es/20110329/nacionales/90948/Comisi%C3%B3n-contra-la-impunidad-no-contradice-Constituci%C3%B3n.htm>

<sup>165</sup> Diario Co Latino. Martes, 29 de marzo de 2011.

<http://www.diariocolatino.com/es/20110329/nacionales/90948/Comisi%C3%B3n-contra-la-impunidad-no-contradice-Constituci%C3%B3n.htm>

En este sentido hay prácticamente un consenso en la formación de esta comisión de investigación. Ahora bien enfocando esta problemática al tema en comento se puede dilucidar que si los tiempos y las necesidades así lo exigen, ¿por qué no podría el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos investigar y demandar al Estado ante organismos internacionales en pos de salvaguardar y garantizar los derechos humanos y ante omisiones del órgano encargado de dirigir la investigación o su poca efectividad como actualmente se está dando.

Para el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos Óscar Humberto Luna, la respuesta es obvia: la Policía y la Fiscalía no son tan efectivas, y *“es de ayuda toda herramienta que lleve a conocer la verdad”*. Sostiene que *“tenemos distintos tipos de delincuencia: la común, el crimen organizado y el terrorismo. Todo debe ser combatido con distintas herramientas.”*<sup>166</sup>

En este mismo orden, la ex-Procuradora para La Defensa de los Derechos Humanos, Beatrice Alamanni de Carrillo, menciona que *“velar por el respeto y garantía de los derechos humanos significa defender y promover los derechos y libertades previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes secundarias a través de los mecanismos establecidos determinados en la legislación salvadoreña. Esa defensa encomendada a la Procuraduría no es un ejercicio teórico sino, se realiza mediante acciones profundamente marcadas por la realidad y destinadas al mismo tiempo, a transformar situaciones y prácticas de esa realidad que obstaculizan el goce y pleno de los derechos humanos”*.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> La Prensa Grafica. Óp. Cit. Pág. 29

<sup>167</sup> Beatrice Alamanni de Carrillo. Óp. Cit. Pág. 5

En tal sentido la labor de investigación por la P.P.D.H puede ser efectiva ante la omisión de la investigación de la Fiscalía General de República. Debido que está en juego la necesidad de hacer que los derechos humanos sean garantizados, por ejemplo, la investigación que se realizó en la *“Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Gregoria Herminia Contreras y otros (Caso 12.517) Contra la República de El Salvador así como el Caso las Hermanitas Serrano Cruz vrs el Salvador,”* donde textualmente la Corte considero la investigación realizada por la Procuraduría para tratar de esclarecer el caso ante omisiones de los demás órganos encargados de la investigación.

La PDDH consideró oportuno seguir el procedimiento para cada uno de los casos individualmente considerados, debido a la gravedad y magnitud de la violación. Tras recibir una serie de testimonios e información del Ministerio de Defensa Nacional sobre la persona a cargo de la Quinta Brigada de Infantería al momento de los hechos, el 30 de marzo de 1998 la PDDH profirió una resolución mediante la cual consideró:

*“La evidencia testimonial ha comprobado que, tal como se expresa en la denuncia, los menores Herminia Gregoria Contreras Recinos, Serapio Cristian Contreras Recinos, Julia Inés Contreras Recinos, han sido víctimas de desapariciones forzadas atribuidas éstas a efectivos de la Fuerza Armada de El Salvador, quienes les secuestraron y separaron definitivamente de sus familias. Debe tenerse, también, como víctimas de los crímenes de desaparición forzada, a los padres, abuelas o familiares de los niños y niñas mencionados, quienes aún continúan buscándoles.”*

*Lógico es considerar la escasa posibilidad de que, en la totalidad de los casos, perdurase hasta la fecha prueba documental de origen civil sobre la identidad de los menores o sobre los traslados de los mismos. Mucho más remota ha sido la posibilidad de que las familias afectadas hubiesen expuesto oportunamente estos graves crímenes ante autoridades competentes para investigar. (Párrafo 70 de la sentencia)<sup>168</sup>.*

---

<sup>168</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **“Caso Gregoria Herminia Contreras y otros Vrs la República de El Salvador”**. Washington, D.C. 28 de junio de 2010. Párrafo 70.

Obviamente estas investigaciones se consideraron dentro del ámbito interno que tuvieron sus repercusiones en el ámbito internacional. Si una institución investiga y luego no se va a tomar en cuenta lo realizado no tendría razón el llevarlas a cabo pero en estos casos se a abierto las puertas que a futuro cabria la posibilidad que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos pudiese incidir con esas investigaciones de manera directa y con peso en los organismos internacionales así como poder demandar a su propio estado.

### **2.12.3 El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos ante el Comité de los Derechos del Niño.**

Dentro del marco de las atribuciones del Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos se encuentran la de dictar resoluciones así como informes especiales en casos donde se haya comprobado previa investigación la vulneración de los derechos humanos. En ese mismo orden de ideas la figura del Procurador ha venido ganando prestigio ya que sus recomendaciones y resoluciones tienen gran carga y deben ser acatadas por los funcionarios del Estado, si lo que en verdad se quiere es construir un Estado Constitucional Democrático de Derecho y como bandera el respeto de los derechos humanos, tanto es así que el Comité de los Derechos del Niño, integrante del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, ha tendido a bien poner su confianza y credibilidad sobre el Procurador de los Derechos Humanos ya que es el ente contralor del Estado, una atalaya que vigila los pasos, el actuar, y la forma como los funcionarios públicos actúan; así como todas las esferas estatales se muevan entorno al respeto y garantía de los derechos humanos.

Se demuestra con el informe que el Estado salvadoreño presento al Comité de los Derechos del Niño argumentando que el Estado estaba

tratando los problemas que aquejan la niñez y juventud con políticas públicas encaminadas a proteger a los niños y jóvenes y con planes de reinserción de jóvenes y a garantizarles una vida digna, así como un sin número de políticas implementadas en el primer semestre de 2004.<sup>169</sup>

En este sentido el Comité de los Derechos del Niño realizó observaciones a los informes presentados al Estado Salvadoreño, todo ello en base a las investigaciones que la Procuraduría realizó y aportes que hizo al Comité oportunamente cuando este le pidió informe sobre la otra versión de lo que realmente sucedía en El Salvador con respecto a la situación de la niñez y juventud.

Para ejemplificar esta situación se hará referencia a los informes dados por la Procuradora para la Defensa de los Derechos humanos en una serie de Resoluciones e Informes especiales que en su momento oscurecieron el informe presentado por el Estado salvadoreño ante el Comité de los Derechos del Niño.

Estos fueron dados en varias partes de informes tales como, el segundo informe de la Dr. Beatrice del año 2007. En su dimensión temporal este Informe recoge las acciones estatales desde el año 2003, que marca el inicio de un período en que el Estado salvadoreño recibió sendas observaciones del Comité de los Derechos del Niño (2004), informes de esta misma Procuraduría en diversas materias y el Balance de Cumplimiento de Recomendaciones del Comité de Derechos del Niño, elaborado por la Red de Infancia y Adolescencia (RIA 2005). Otro parámetro del Informe es la Sentencia de Fondo y Reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las Hermanitas Serrano vs. el Estado de El Salvador

---

<sup>169</sup> **Segundo Informe Periódico del Estado de El Salvador**. Junio de 2004. Párrafo 37. Presentado ante El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. E/C.12/SLV/CO/2.

(2005). En el período comprendido en el Informe, dos factores han constituido el telón de fondo de la situación de los derechos de la niñez.<sup>170</sup>

El primero de estos factores es la creciente situación de pobreza que agobia a cientos de miles de familias salvadoreñas especialmente en el sector rural; y el segundo factor es la carencia desde 2005 de una Política Nacional de Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, PNDINA. Este informe documenta cómo la pobreza es causa recurrente de la vulneración de los derechos del niño y la niña: Empuja a la emigración que separa a las familias en períodos cruciales del desarrollo de los hijos; excluye del goce de los derechos económicos, sociales y culturales; constituye un factor de riesgo para el internamiento de cientos de niños y niñas de familias empobrecidas, entre algunas de sus peores consecuencias.<sup>171</sup>

Al rendir su informe al Comité de los Derechos del Niño, el Estado salvadoreño abiertamente manifestó la inexistencia de políticas públicas específicas, ya que ni siquiera en dimensiones modestas existen programas para promover la niñez indígena y la población indígena en general. El Estado dijo así en su comparecencia ante aquél organismo.<sup>172</sup> En materia de los derechos indígenas, el Estado salvadoreño tiene una deuda señalada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU, cuyo cumplimiento interesa a la comunidad internacional. En la reciente evaluación al Segundo Informe del Estado de El Salvador sobre el

---

<sup>170</sup> Beatrice Alamanni de Carrillo. Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos. (2007). **“Segundo Informe sobre los Derechos de la Niñez en El Salvador”**. San Salvador, El Salvador. pág. 2

<sup>171</sup> *Ibíd.* Pág. 2

<sup>172</sup> Respuestas escritas de El Salvador relativas a la lista de cuestiones formuladas por el Comité de Derechos del Niño en relación con el examen del segundo informe periódico de El Salvador, de 6 de abril de 2004. Página 11.

cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, PIDESC, expresó esta recomendación:

*“El Comité alienta al Estado parte a que realice cuanto antes un censo de población de los pueblos indígenas, que permitan determinar la situación actual del ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos y que en su próximo informe periódico, proporcione información sobre los progresos que se realicen al respecto”<sup>173</sup>.*

En esa serie de informes desde 2004 hasta 2007, la Dr. Beatrice de Carrillo fue enfática en señalar que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, han sido insuficientes para que el Estado adopte una política responsable sobre esta situación de grave violación que aqueja a centenares de familias. Tampoco las recomendaciones expresas de esta Procuraduría al Estado salvadoreño en sendos informes especiales en 1998, 2004, 2005 y 2006, los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y del Comité de los Derechos del Niño, han logrado que la vulneración de los derechos de la niñez desaparecida durante el conflicto armado se conviertan en tema de interés de la agenda gubernamental.<sup>174</sup> Esto nos da una idea que para la comunidad internacional la voz de los

---

<sup>173</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al **“Segundo Informe Periódico del Estado de El Salvador”**. Noviembre de 2006. Párrafo 37.

<sup>174</sup> Beatrice Alamanni de Carrillo. Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos. (2004, 2005). **“Informe sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz”**, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones. Septiembre de 2004; Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos respecto del cumplimiento por parte del Estado de El Salvador de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Diciembre de 2005; Segundo Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos respecto del cumplimiento por parte del Estado de El Salvador de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Diciembre de 2006.

*ombudsman* hace fe, en el sentido de salvaguardar los intereses de las personas aun más en respeto y garantía de los derechos humanos.

Ello refleja que las cifras dejan en claro que las políticas de “manodurismo” fundamentalmente promueven la represión ejemplarizante, mediante la realización de detenciones arbitrarias masivas y sistemáticas, principalmente contra la población joven pertenecientes a pandillas.

Para abril del 2004 la Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la Ley Antimaras,<sup>175</sup> la cual sostenía “formalmente” la aplicación del Plan; no obstante, una segunda Ley, muy similar a la anterior fue aprobada simultáneamente, con miras a sostener el Plan Mano Dura, la cual continuaba generando evidentes réditos políticos al Gobiernos en un periodo de transición presidencial.

Pero todo esto no fue bien visto por los Organismos Internacionales, como el Comité de los Derechos del Niño, el cual dio su recomendación en cuanto a esto gracias al Informe de la Procuraduría. Así es que el Comité dijo en sus Observaciones sobre el Informe del Estado de El Salvador rendido en aplicación del artículo 44 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en Junio de 2004:

*“insto a dicho Estado a poner fin a los hechos de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes sufridos por menores en centros de internamiento policiales, como constato la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Así mismo el Comité declaro estar profundamente preocupado por las medidas tomadas bajo el denominado “Plan Mano Dura” y por la vigencia de la aprobación de la Ley Antimaras y la vigencia de una segunda Ley*

---

<sup>175</sup> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. “**Sentencia Definitiva Sobre Demandas de Inconstitucionalidad 53-2003, 56-2003 y 57-2003**”, presentadas contra el Decreto Legislativo n° 158, del 09 de septiembre de 2003, el cual contiene la Ley Anti Maras; Sentencia dictada con fecha 01 de abril de 2004; publicación de la de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, pág. 180-181.

*muy similar, considerando que tales políticas y legislación contravenían la Convención de los Derechos de Niño*<sup>176</sup>.

En este apartado se ha querido considerar que lo importante es la legitimidad que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos ha venido alcanzando, si bien los informes son relevantes pero las consideraciones de la Procuraduría son esenciales para mantener esa credibilidad en el ámbito internacional, y eso podría soslayar en que el futuro el Procurador pueda alcanzar esa posibilidad de demandar al Estado si considera que ha habido violaciones a los derechos humanos, y es que este puede dar su punto de vista como lo hizo ante el Comité de los Derechos del Niño, pero las investigaciones y observaciones de la Procuraduría fueron otras. En sentido se ensombreció el Informe del Estado salvadoreño. Tomando así el Comité hacer pertinente observaciones para que el Estado trabaje en pos de la persona.

#### **2.12.4 Asunto Viviana Gallardo vs Costa Rica.**

Partiendo que tradicionalmente las denuncias ante los Organismos de Protección a Derechos Humanos eran promovidas solamente por los Estados partes en contra de otro Estado que haya suscrito o ratificado algún instrumento internacional sobre derechos humanos. El caso resulta ser famoso y emblemático, ocurrió en la República de Costa Rica el 1 de julio de 1981 y pudiese ser a futuro la llave o antecedente que abra las puertas de un nuevo enfoque en cuanto a una mejor salvaguarda de los derechos humanos en el sentido, que un funcionario integrante de un mismo Estado pudiese demandar a su propio Estado ante organismos internacionales de

---

<sup>176</sup> Comité de los Derechos del Niño, (Junio de 2004). “**Observaciones Concluyentes**”; San Salvador, El Salvador, párrafo 36.

protección de los derechos humanos, así como se lograría percibir en los demás casos que se comentaron (INFRA. págs. 156, 166 y 171 ). Este caso resulta por lo demás fundamental; ya que, el Estado de Costa Rica se atrevió a auto-demandarse.

En este mismo contexto se debe aclarar que este caso fue el primero que conoció la corte, es lógico que en ese momento las situaciones y tiempos eran diferentes como menciona uno de sus jueces, el señor Thomas Buergenthal: *“El primer caso que llegó a la Corte fue una primicia en los anales de la jurisprudencia internacional”*.

Aunque se conoce como *“Costa Rica contra Costa Rica”*, por ser la descripción más acertada del caso, su nombre oficial es *“Asunto de Viviana Gallardo y otras”*. Viviana Gallardo era una joven costarricense que, junto con otros, había sido detenida por la policía de Costa Rica durante un tiroteo en el que un oficial de policía resultó asesinado. Poco después de su arresto y mientras se encontraba en la Comisaría, un oficial fuera de servicio, amigo del policía fallecido, la asesinó de un disparo. Esos hechos provocaron gran consternación en Costa Rica, país orgulloso, con justa razón, de ser una democracia comprometida con el Estado de Derecho y con los derechos humanos. El Presidente de Costa Rica, que poco antes había participado en la inauguración de la Corte Interamericana, temía que su país perdería su buena reputación internacional y decidió que lo mejor sería remitir el caso a la Corte.<sup>177</sup>

En consecuencia es notable el interés del Estado de Costa Rica en someter el caso a la Corte Interamericana, a efecto de legitimarse como un Estado protector y garantista de los derechos humanos de sus habitantes; no

---

<sup>177</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Enero-Junio de 2004, **“Revista IIDH”**, numero 39.

importando que en el caso que pudiese haber resultado culpable o no por violaciones a tales derechos.

La situación aquí es que el mismo Estado se auto-demanda dejando un precedente importante a pesar de haber resultado en una inadmisibilidad. Para el caso del Procurador de Derechos Humanos de la República de El Salvador siendo parte integrante del Estado y debido que sus facultades son amplias en interpretación del artículo 194 de la Constitución de El Salvador y, considerándose las facultades que se puedan inferir de tal artículo, (SUPRA. Págs.249, 250). Así como los casos antes dichos con respecto a las situaciones de flagrante violaciones a derechos humanos que se puedan cometer por parte de otros agentes del Estado u omisiones de estos, es el funcionario adecuado debido a su independencia frente a los demás órganos del Estado para poder activar los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Aunque de ser así estaremos ante un nuevo precedente en materia de protección internacional a derechos humanos, para el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de protección del sistema regional del cual el Estado de El Salvador forma parte. Incluso la Corte Interamericana tuvo un amplio debate con respecto a considerar este caso de Viviana Gallardo y ante el asombro de la comunidad internacional al asistir a un momento de la historia donde un Estado respetuoso de los derechos humanos y que tiene como principal bandera el respeto irrestricto de los derechos humanos, y que pone en movimiento el aspecto intelectual de los pensadores en materia de derechos humanos, como, lo hace notar el juez *Rodolfo Ernesto Escalante Piza*:

*“Ante todo, la gestión del Gobierno de Costa Rica plantea a la Corte un problema complejo, y sin precedentes, de "competencia" en el sentido muy genérico e impreciso del lenguaje de la Convención, que involucra tres tipos diversos de consideraciones: de jurisdicción, en el sentido de la específica "función jurisdiccional" que el caso requiere de*

*este tribunal; de competencia, en el sentido de la medida de las potestades generales de la Corte para conocer del mismo; y de legitimación, en el sentido de su potestad concreta para admitirlo en su estado actual.*

*Considero de que la gestión planteada requiere claramente de la Corte el ejercicio de su jurisdicción contenciosa; jurisdicción que, a mi juicio, la Convención organiza y regula como ordinaria, dándole un evidente carácter sancionador o de condena, al modo del de la jurisdicción penal, cuyo objeto específico no es el de declarar el Derecho controvertido sino el de restablecer el Derecho violado, resolviendo concretamente si se ha cometido o no una violación de derechos consagrados en la Convención, imputable a un Estado Parte de la misma, que resulta en todo caso la "parte" pasiva, acusada, en perjuicio de seres humanos que aparecen de este modo como la verdadera "parte" activa, ofendida, titular de los derechos cuya protección se persigue, e imponiendo las consecuencias correspondientes.<sup>178</sup> (SUPRA. Pág. 249)*

Lo cual significa que en materia de protección internacional a derechos humanos el proceso debe orientarse a satisfacer y garantizar los intereses de las personas en la reintegración de sus derechos humanos a través de la resolución que dictan los organismos internacionales, las cuales deben ser acatadas por el Estado que es condenado por violaciones a los derechos humanos ya que dichas resoluciones tienen fuerza jurídica, por lo tanto son vinculante directamente. De tal manera que es indiferente el sujeto que interponga la denuncia ante los organismos, debido a que lo esencial la denuncia realizada y en definitiva que se haga justicia en salvaguarda del respeto y garantía de los derechos humanos.

Este esquema es importante para comprender la estructura de la jurisdicción, y por qué la ecuación procesal es siempre la misma, aunque el caso haya sido planteado por el propio Estado imputado, que no por esto se convierte en "actor", de igual manera que no lo es el delincuente en la

---

<sup>178</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. "**Asunto Viviana Gallardo y Otros contra Costa Rica**". 15 de julio de 1981.

jurisdicción penal, aunque él mismo la haya provocado entregándose para ser juzgado; o aunque lo haya sido por la Comisión Interamericana que no tiene nunca la condición de parte sustancial, actora ni demandada, sino siempre la de parte *sui generis*, puramente procesal, auxiliar de la justicia, a la manera de un "ministerio público" del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En este aspecto lo importante es tener presente la complejidad del caso como se abordara. (SUPRA pág. 249)

Por lo tanto, teniendo como referencia este antecedente donde el Estado se ha auto-demanda ante la Corte Interamericana de derechos humanos la cual determinara si hubo responsabilidad de parte del Estado de Costa Rica, así también retomando las posturas antes planteadas se considera la posibilidad que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, pueda acudir ante los organismos internacionales de protección de los derechos humanos en representación de las víctimas, debido a que propia de la naturaleza de un procurador quien tiene el carácter de un mandatario, aunque su mandato proviene de la Constitución de la República directamente.

Por ende en ejercicio de este mandato constitucional se legitima el actuar del Procurador para acudir a instancias internacionales a denunciar al Estado salvadoreño por violaciones a derechos humanos en determinados casos, tales como por existir obstrucción a su labor de investigación sobre violaciones a derechos humanos de parte de los otros organismos e instituciones del Estado, la omisión de investigar delitos por violaciones a derechos humanos del Fiscal General de la República lo cual conlleva a una impunidad, la falta de cumplimiento de las recomendaciones dictadas por el Procurador aunado a la ineficacia de los mecanismos de protección interna de los derechos humanos; todo ello por violaciones sistemáticas y persistentes a derechos humanos.

Al respecto, Salvador Menéndez Leal ha sostenido que: *“De lo que se trata es evitar el silencio, puesto que este es hermano de la impunidad”*.<sup>179</sup>

Aunque por otra parte habrá reacciones al respecto de si el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos está legitimado para actuar ante Organismos Internacionales de Protección a tales derechos, considerando que es un funcionario del mismo Estado. En tal sentido la postura de algunos teóricos pueden considerar que no lo podría hacer debido que la Procuraduría es parte integrante del Estado y que ante eso nada se puede hacer<sup>180</sup>. Lo cierto es que los casos anteriores demuestran todo lo contrario y abren las puertas a un nuevo enfoque y que se debe estar despierto ya que la realidad puede plantear casos impensados actualmente.

---

<sup>179</sup> Salvador, Menéndez Leal. Procurador Adjunto de los Derechos Humanos. 2011, **“Conferencia Sobre el Estado Actual de los Derechos Humanos”**, San Miguel, El Salvador. 10 de junio 2011 Universidad de El Salvador. FMO.

<sup>180</sup> Henry Fino. Encargado de Asuntos Jurídicos del IDHUCA. 2011. San Salvador. El Salvador. (Entrevista)

## 2.13 MARCO CONCEPTUAL

**BIEN COMUN Y ORDEN PÚBLICO DE LOS DERECHOS HUMANOS:** conceptos muy cercanos en la doctrina de los derechos humanos relacionados con el bienestar generalizado de la población, el respeto de los derechos humanos y la legitimidad estatal. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos el bien común debe hacerse notar en la esfera de la Convención Americana de Derechos Humanos *“como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permite a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana”*.

**CONTRATO SOCIAL:** escrito por Rousseau en 1961 presenta una importancia extraordinaria, tanto por la influencia que ejerció en el pensamiento de sus contemporáneos y por el contenido ideológico que dio las revoluciones norteamericanas y francesas. Porque aborda un problema siempre vivo y apasionante del origen del poder. El tema adquiere mayor interés en los tiempos presentes; ya que, después de un siglo en que apareció definitivamente superada la cuestión y consolidación de los sistemas democráticos que atribuyen a los individuos integrantes de una sociedad política una supremacía sobre el Estado.

**CONTROL DEL PODER POLITICO:** En el contexto jurídico, no solo se constriñe a verificar el control de otro o las propias, a través de métodos que evitan el ejercicio abusivo del poder; es decir que se acaten las limitaciones

establecidas, no es solamente vigilar el respeto a los límites sino también evitar el abuso del poder, impidiendo que se lleven a cabo acciones que violen las normas que lo establece o en su defecto, imponer sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** (Corte IDH): órgano judicial del sistema de promoción y protección interamericano de los derechos humanos, creado o instituido con base en el art. 33 de la CA/DH, cuya sede es San José, Costa Rica. La Corte es competente para "conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes" en la Convención y está integrada por siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA que duran en sus funciones seis años. La competencia de la Corte es de naturaleza consultiva y contenciosa. Sus decisiones son el producto de un amplio *corpus iuri*, que según ella misma, "está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).

**DEMOCRACIA REPRESENTATIVA:** Facultad o atributo de los pueblos a elegir sus representantes o delegados libremente, a través del sufragio o voto, para que ejerzan directamente el poder en su nombre. Sus elementos según la Carta Democrática Interamericana, la celebración de elecciones libres y justas como la expresión de la soberanía popular; el acceso al poder por medios constitucionales, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, y el respeto a los Derechos humanos y a las libertades fundamentales.

**DERECHO NATURAL:** se refiere a un conjunto de atributos o facultades propias de la persona humana por razón de su dignidad, que no requieren para su validez, de reconocimiento estatal. El derecho natural ha sido a lo

largo de la historia, un bastión poderoso contra las arbitrariedades del poder público. Los filósofos de la ilustración europea sostenían que estos derechos, se fundamentaban en la razón y dignidad de la persona humana, y que el Estado simplemente debía reconocerlos o declararlos. Su respeto y defensa constituye la legitimación del Estado. Era el derecho natural inmanente. Estos derechos eran innatos a las personas y al formalizar el pacto social o el Estado, este los garantizaba siguiendo a John Locke, (1632-1704), o los dejaban a la voluntad del gobernante según Thomas Hobbes, (1588-1679).

**DERECHOS HUMANOS:** Atributos inherentes a la persona humana, individualmente, en colectividades o poblaciones originados en el derecho natural reconocidos como facultades legales primero particularmente en los diferentes derechos nacionales, y luego universalmente en el derecho internacional. Se manifiestan como facultades de disposición de hacer o no hacer algo, frente a la autoridad y las otras personas; facultades de participación en la sociedad y en su gobierno; y en facultades de obtener un beneficio o una prestación por parte del gobierno. Solamente la persona individual o colectivamente tiene derechos humanos debido a su dignidad y razón. La palabra derechos humanos también son reconocidas en otros ordenamientos como derechos fundamentales.

**DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS:** estudio integrado y sistematizado de los derechos humanos, tanto nacionales como internacionales. Se ocupa tanto del Derecho en sus diferentes manifestaciones, incluyendo el Derecho, como de los diferentes reconocimientos constitucionales y legales, de los derechos humanos.

**DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH):** rama del derecho internacional público que regula la promoción y la protección de los derechos humanos por los Estados y sus órganos de

monitoreo o control. Se caracteriza por su carácter complementario, subsidiario o supletorio, respecto de la promoción y protección nacional de los derechos humanos; su carácter mínimo respecto a otras normas de promoción y protección; su carácter objetivo o absoluto en favor de la persona humana, no de los Estados que lo crean; su carácter progresivo o expansivo; y su carácter crecientemente centralizado en relación con su promoción y protección. El Didh se manifiesta tanto a nivel universal o mundial, como regional, siendo ambos sistemas, complementarios.

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH):** Rama del derecho internacional público que se ocupa de regular los conflictos armados de carácter nacional e internacional, en relación con los derechos de los Estados involucrados, y los bienes y derechos de las personas afectadas y combatientes. Mas técnicamente el DIH "es un cuerpo de normas internacionales, de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, el derecho de los Países en el conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de la Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra). El DIH se aplica solamente en situaciones de anormalidad, en conflictos armados internacionales o nacionales; no requiere el agotamiento previo de los recursos internos para su observancia; y no tiene carácter subsidiario respecto del derecho nacional, como ocurre con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**ESTADO:** es una organización social constituida en un territorio propio con fuerza para mantenerse en él, e imponerse dentro de él, un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor parte política". Es "un grupo de

individuos establecidos en un territorio determinado y sujetos a la autoridad de un mismo gobierno”.

**ESTADO DE DERECHO:** Esta basado en valores supra jurídicos, entre los que figuran los derechos humanos; es decir más allá de la norma legal o positivada. Se dice que el Estado de Derecho no es el total apego a la norma legal ya que el derecho implica por sí mismo violencia; debido a que el derecho no puede estar representado por la voluntad de una persona o de una minoría que se impone a una mayoría y en ese sentido solo es derecho la norma emanada de la soberanía popular en uso de su poder constituyente. El Estado es por fin aquel que los tres poderes del gobierno interdependiente y coordinado, representa conforme a la frase de Lincoln, *“el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”*. Muchos entienden por Estado de Derecho como un Estado legalista, otros dicen Estado Constitucional de Derecho y otros dicen Estado Social Democrático de Derecho.

**JURISDICCION INTERNACIONAL:** en materia de derechos humanos son: precedentes resoluciones, opiniones o sentencias de los órganos cuasi jurisdiccionales y jurisdiccionales, de promoción y de protección de los derechos humanos. La jurisprudencia de estos órganos internacionales constituye una valiosa fuente auxiliar en la interpretación y aplicación del Derecho Internacional Derechos Humanos, por los órganos del gobierno de los Estados.

**PODER CONSTITUYENTE:** es la facultad de acción, competencia o capacidad del pueblo para promover la organización política y jurídica del Estado mediante una constitución, y para revisar está cuando lo crea necesario, en forma total o parcial, una vez sancionada. El principio de legitimidad, titularidad y ejercicio del poder constituyente reconoce un solo

punto de partida, que es el hombre como sujeto de su libertad civil y política, dentro de una realidad a la que pertenece (el pueblo). Por encima del poder constituyente originario no existe ningún otro poder ni ninguna regla de derecho positivo que lo subordine, pero ello no implica que no este sometido a otras normas no positivas ni que no deba seguir determinadas orientaciones valorativas.

**PODER PUBLICO:** Facultad consustancial con el Estado y que le permite dictar normas obligatorias que regulen la convivencia social de las personas que por vínculos personales o situación territorial se encuentra dentro de su jurisdicción legislativa, administrativa o reglamentaria. Es la capacidad, aptitud, energía legítima o competencia que dispone el Estado para cumplir su fin, que es el bien común de sus integrantes.

**PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS:** El defensor del Pueblo (del sueco ombudsman, comisionado o representante), es una autoridad del Estado encargada de garantizar los derechos de los ciudadanos ante abusos que puedan cometer los poderes del Estado. De ahí que en diversos idiomas se haga referencia a su nombre en sueco Ombudsman. En los países hispanohablantes se denomina comúnmente Defensor del Pueblo, algunos países también lo han titulado Defensor de los Ciudadanos.

**PROTECCIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:** órganos, disposiciones legales, procedimientos, destinados a proteger las violaciones o amenazas de violación de los derechos humanos, reconocidos por el derecho internacional y las Constituciones o leyes de cada país. Los Estados bajo el derecho internacional, asumen una serie de obligaciones en esta materia, como la de respetar los derechos y adoptar todas las medidas necesarias consecuentes para su defensa. En el derecho interno, las constituciones y leyes de cada país, desarrollan el reconocimiento y

protección de los derechos humanos en general. Los procedimientos pueden ser administrativos o judiciales. Los procedimientos administrativos se encuentran en las diferentes leyes administrativas, los judiciales pueden ser ordinarios si las causas son conocidos por los tribunales comunes según sus diferentes competencias, o pueden ser extraordinarios, si las causas se ventilan ante los máximos tribunales constitucionales (proceso de Habeas Corpus, Amparo e Inconstitucionalidad) o de lo contencioso administrativo.

**PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:** órganos, disposiciones legales, procedimientos, destinados a proteger las violaciones o amenazas de violación de los derechos humanos. Control, supervisión o tutela legal internacional de los derechos humanos coadyuvante o complementaria a su protección nacional. La protección internacional de los derechos humanos constituye un límite a la soberanía absoluta del Estado proclamada por el derecho internacional clásico, posición que aún tiene seguidores en las grandes potencias. Esta protección se realiza a través de tres tipos de órganos o procedimientos: procedimientos o mecanismos creados por resolución; procedimientos o mecanismos creados en virtud de una convención o tratado; y los tribunales internacionales de derechos humanos creados según el caso, por convenciones o resoluciones. Con lo protección internacional de los derechos humanos, la persona humana obtiene la calidad de sujeto del derecho internacional ya sea como víctima o como autora, categoría jurídica conferida anteriormente solo a los Estados y las organizaciones internacionales.

**SEPARACION DE PODERES:** es una ordenación y distribución de las funciones del Estado, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto. Junto a la consagración constitucional de los derechos fundamentales, es uno de los principios que

caracterizan el Estado de Derecho moderno. Modernamente la doctrina denomina a esta teoría, en sentido estricto, separación de funciones o separación de facultades, al considerar al poder como único e indivisible y perteneciente original y esencialmente al titular de la soberanía, resultando imposible concebir que aquél pueda ser dividido para su ejercicio.

**SOBERANIA:** desde un punto de vista político, la soberanía es la voluntad de la mayoría, si bien la validez de la expresión de la voluntad mayoritaria ha de estar sujeta a su conformidad con el ordenamiento jurídico, precisamente porque la democracia es el Estado de Derecho. La soberanía es la plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que está comprendida en ella la auto-limitación o la sujeción de determinadas normas, establecidas como condiciones impuestas a la soberanía y de cuyo cumplimiento depende la legitimidad y la validez de la voluntad política.

**VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS:** se entiende por violaciones a los derechos humanos, cuando un agente o funcionario público comete un asesinato una tortura, una violación, una detención arbitraria o abusa de su autoridad para conseguir ciertos favores propios o para un tercero; se habla de una violación a los derechos humanos (siempre que realice dicho acto revestido del cargo que ocupa, es decir en el ejercicio de sus actividades encomendadas); por lo tanto si realiza dicho acto violentando un derecho humano, despojado de su carácter de funcionario o agente del Estado, comete un delito como si se tratara de un particular. Por tal razón se dice que solo el Estado comete violaciones a derechos humanos, por medio del actuar de sus funcionarios, ya sea producto de una acción u omisión. También se consideran violaciones a los derechos humanos las cometidas materialmente por particulares pero bajo la instigación, la aceptación, o la aprobación expresa o tacita de un agente o funcionario del Estado. Por consiguiente, se

puede decir que los particulares cometen delitos pero los servidores públicos, por ser representantes del Estado, además de cometer delitos sus acciones u omisiones constituyen también violaciones a los derechos humanos.

# **CAPITULO III**

## **METODOLOGÍA**

### 3.1 HIPOTESIS DE INVESTIGACION

#### 3.1.1 Hipótesis Generales.

<b>OBJETIVO GENERAL 1.</b> Analizar los alcances del ámbito de la competencia del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en su labor de velar por el respeto y garantía.			
<b>HIPOTESIS GENERAL 1.</b> Las atribuciones constitucionales dentro del ámbito de competencia que tiene el PDDH no son taxativas; pues el mandato fundamental de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos, justifica cualquier acción aceptable dentro de un modelo de sociedad democrática.			
<b>Variable independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
Las atribuciones constitucionales dentro del ámbito de competencia que tiene el PDDH no son taxativas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>-mandato constitucional.</li> <li>-garantía.</li> <li>-Derechos humanos.</li> <li>-justicia.</li> <li>-sociedad.</li> <li>-Democracia.</li> </ul>	Pues el mandato fundamental de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos, justifica cualquier acción aceptable dentro de un modelo de sociedad democrática.	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Funcionario Público.</li> <li>-presupuesto.</li> <li>-Recursos económicos.</li> <li>-Aplicación Constitucional.</li> <li>-Efectivizar la defensa de los Derechos Humanos.</li> </ul>

**OBJETIVO GENERAL 2.** Fundamentar la facultad que tendría el Procurador para denunciar al Estado, ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

**HIPOTESIS GENERAL 2.** La Facultad Constitucional que tiene el Procurador de *“velar por el respeto y garantía”* le habilita para que, previo agotamientos de los recursos de jurisdicción interna, acuda a los sistemas internacionales de protección a denunciar al Estado salvadoreño.

<b>Variable independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
. La Facultad Constitucional que tiene el Procurador de <i>“velar por el respeto y garantía de los derechos humanos”</i> le habilita para qué.	-Población. -agotamiento interno. -Protección internacional	Previo agotamientos de los recursos de jurisdicción interna, acuda a los sistemas internacionales de protección a denunciar al Estado.	-cumplimiento. -sistema interamericano. -acceso a la justicia y programas de protección de derechos humanos.

### 3.1.2 Hipótesis Específicas.

<b>OBJETIVO ESPECIFICO 1.</b> Describir la evolución que ha tenido la Protección de los Derechos Humanos, en El Salvador.			
<b>HIPOTESIS ESPECIFICA 1.</b> En el Salvador, las reformas en materia de protección de los derechos humanos, han estado orientadas, a satisfacer formalmente a la comunidad internacional cooperante para la implementación de los Acuerdos de Paz, más que a la necesidad de fortalecer la seguridad del Estado a través de la autoridad ético-moral de sus funcionarios, autoridades o agentes, respetuosos y garantes de los derechos humanos.			
<b>Variable independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
En El Salvador, las reformas en materia de protección de los derechos humanos, han estado orientadas, a satisfacer formalmente a la comunidad internacional cooperante para la implementación de los Acuerdos de Paz.	-Legislación. -Presión Internacional. -Acuerdos de Paz.	Más que a la necesidad de fortalecer la seguridad del Estado a través de la autoridad ético-moral de sus funcionarios, autoridades o agentes, respetuosos y garantes de los derechos humanos.	-Voluntad Legislativa. -Educación. -Promoción. -Divulgación. -Respeto.

**OBJETIVO ESPECIFICO 2.** Determinar de qué manera el nivel de desarrollo de la Democracia y el Estado de Derecho condiciona la labor de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

**HIPOTESIS ESPECÍFICA 2.** Mientras en El Salvador no se avance hacia la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, las resoluciones del Procurador no tendrán más que un impacto moral sin ninguna incidencia en lo jurídico.

<b>Variable independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
Mientras en El Salvador no se avance hacia la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho.	-Bienestar común. -Fidelidad Constitucional. -Institucionalidad.	Las resoluciones del Procurador no tendrán más que un impacto moral sin ninguna incidencia en lo jurídico.	-Limitación de presupuesto. -Voluntad institucional. -Interés partidario

<b>OBJETIVO ESPECIFICO 3.</b> Determinar si la acción del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de demandar al Estado colisiona con el mandato del Fiscal General de la República.			
<b>HIPOTESIS ESPECÍFICA 3.</b> La acción del PPDDH en orden al cumplimiento de su mandato constitucional de <i>“velar por el respeto y garantía de los derechos humanos”</i> de demandar internacionalmente al Estado por violaciones a los DH, no colisiona con el mandato constitucional del FGR de <i>“defender los intereses del Estado”</i> dado que el objeto de ambos mandatos es la protección de los DH.			
<b>Variable independiente</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable dependiente</b>	<b>Indicadores</b>
La acción del PPDDH en orden al cumplimiento de su mandato constitucional de <i>“velar por el respeto y garantía de los derechos humanos”</i> de demandar internacionalmente al Estado por violaciones a los DH.	-Mandato.  -Protección Internacional.  -Protección interna.	No colisiona con el mandato constitucional del FGR de <i>“defender los intereses del Estado”</i> dado que el objeto de ambos mandatos es la protección de los DH.	-Competencia.  -Obligación.  -persona humana.

**OBJETIVO ESPECIFICO 4.** Conocer la evolución histórica que ha tenido la figura del Ombudsman y sus antecedentes.

**HIPOTESIS ESPECÍFICA 4.** Mientras no se entienda, de quienes conforman la estructura del Estado, que la figura del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos –equivalente a la figura del “Ombudsman” de los Países Bajos- fue diseñada como una forma de defender a la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público, no se cumplirá con el mandato constitucional de “*velar por el respeto y garantía de los derechos humanos*” a fin de que el Estado gane legitimidad.

Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Mientras no se entienda, de quienes conforman la estructura del Estado, que la figura del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos –equivalente a la figura del “Ombudsman” de los Países Bajos- fue diseñada como una forma de defender a la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público.	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Estado democrático de derecho.</li> <li>-Defensor del pueblo.</li> <li>-Poder soberano.</li> <li>-Poder político.</li> </ul>	No se cumplirá con el mandato constitucional de “ <i>velar por el respeto y garantía de los derechos humanos</i> ” a fin de que el Estado gane legitimidad.	<ul style="list-style-type: none"> <li>-PDDH</li> <li>-FGR</li> <li>-Instituciones no gubernamentales.</li> <li>-Organismos internacionales.</li> </ul>

### **3.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

Teniendo en cuenta lo complejo en la recopilación de información sobre el objeto de estudio, que tiene que ver con la protección internacional de los Derechos Humanos; debido a que se trata de una de las ramas del derecho más modernas, la cual tiene su base en la norma jurídica pero sobre todo en fundamentos empíricos o filosóficos, por lo tanto esta en constante progreso sus alcances. De tal manera que es fundamental tratar de explicar la metodología a utilizar en la investigación documental y de campo, para lo cual se hará uso de diferentes métodos y técnicas.

En este sentido, el método es un elemento necesario para llevar a cabo satisfactoriamente el adecuado desarrollo de las diferentes actividades de la investigación. El método que se utilizara en forma concreta, es el Método Científico, entendiéndose por este “el Procedimiento, para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, caracterizado generalmente por ser más tentativo, verificable, de razonamiento riguroso y observación empírica.

Además las investigación se auxiliara del método hipotético deductivo, entendiéndose por este “Un Método que parte de planteamientos generales como conceptos y teorías para declinar consecuencias o deducciones comprobables empíricamente. Este método servirá para dar respuesta a las hipótesis y a los objetivos planteados en la investigación, y ayudara a tener una mejor comprensión de la temática de estudio.

También se utilizara el método comparativo es la aplicación del método de la topología constructiva a aquellos problemas de derechos humanos, en el análisis de la problemática jurisdiccional y cuasi jurisdiccional

que presenta el Procurador. Esto ayudara a conocer de qué manera puede actuar el Procurador, luego de agotados los mecanismos internos de protección a Derechos Humanos.

Así como también el Método de la síntesis: se constituye como el modo más fácil de relacionar temas u opciones de diversos autores u organismos referentes a un tema; permite decir mucho en pocas palabras tendremos en cuenta este método al momento de analizar la presente investigación.

Por ultimo se utilizara el Método de análisis; este parte de aquellas ideas fundamentales para una investigación y que permite dar opciones o referencias acerca de una u otra temática institucional. En la investigación, será fundamental para sacar conclusiones y recomendaciones en el tema objeto de estudio.

### **3.2.1 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación en torno a “la facultad del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos para demandar al Estado salvadoreño por violaciones a Derechos Humanos ante Organismos Internacionales.”, tiene la naturaleza Explicativa y Analítica.

Descriptiva-Explicativa: es el informe en torno a un fenómeno que se observa y explica; sirve para derivar elementos de juicio, también para definir las estrategias operativas del problema objeto de estudio; se podrá concretizar a través de las opiniones que viertan los funcionarios encargados de velar, garantizar y promocionar los derechos humanos. Especialmente

sobre las facultades de Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en su labor de proteger y garantizar la vigencia de los mismos.

Analítica: es la observación de un objeto en sus características, separando sus componentes e identificando tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que aguardan entre si; se aplicara teniendo en cuenta el mandato constitucional del procurador.

### **3.2.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.-**

Esta técnica se divide en dos niveles:

- Fuentes Primarias:

- Constitución de la República de El Salvador.
- Carta de la Organización de Estados Americanos.
- Carta de la Organización de Naciones Unidas.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y su Reglamento.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Protocolo de San Salvador).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Tratado Marco de Seguridad Democrática Centroamericana.
- Otras fuentes primarias como libros, tesis, información de internet.

- Fuentes Secundarias:

- ◆ Revistas sobre Derechos Humanos.
- ◆ Periódicos.
- ◆ Informes y boletines.

### **3.2.3 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.-**

Está compuesta por los siguientes niveles:

- Entrevista No Estructurada: Con ella se obtiene la mayor información posible y con el mayor grado de objetividad, ya que en ella se tiene una mayor libertad para alterar el orden de las preguntas o formular otras que se consideren para profundizar en la cuestión que se analiza. Dirigidas a expertos en materia de Derechos Humanos tales como:

- El actual Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. (Dr. Oscar Humberto Luna).
- Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Humanos. (Dr. Salvador Eduardo Menéndez Leal).

- Entrevista Semi-Estructurada: Esta técnica se aplica a informantes medios, llamados así porque se encuentran en una posición dentro de la sociedad, que les permite proporcionar información que otras personas desconocen o darían incompleta. Dirigidas a docentes con amplio conocimiento en materia de Derechos Humanos y Derecho Constitucional, tales como:

- Licenciado Henry Fino, docente en la Universidad José Simeón Cañas UCA. (Jefe de la oficina de asuntos jurídicos del IDHUCA).
- Master: Edwin Godofredo Valladares docente en la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental.

# PARTE II

## INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

# **CAPÍTULO IV**

## **PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

#### 4.1 ANALISIS DE LA INVESTIGACION.

Una vez expuestas las teorías, doctrinas en fin una serie de puntos de vistas, análisis para tratar de esclarecer si en verdad el Procurador tiene legitimidad para poder demandar a su Estado del cual él es parte, habiendo tomado una serie de legislación Nacional como Internacional para tratar de fundamentar como el Procurador de los Derechos Humanos puede vía Organismos Regionales y Universales poder demandar al Estado del cual lógicamente el forma parte, ese conjunto de legislación e ideas que se desarrollaron y que se complementan con este capítulo IV es crucial para ir agotando el tema en comentario<sup>181</sup>, así como diversos ejemplos, casos prácticos donde puede inferirse esa Facultad de Ombudsman salvadoreño, será confrontada también a través de la una forma de medir la realidad salvadoreña; la cual consiste en la entrevista no estructurada, debido que esta nos permite un acercamientos a los resultados así como comparar los puntos de vistas para comprender nuestra realidad.

En fin estableciendo diferencia entre algunas posturas sostenidas, para afianzar la posición que sostenemos. Todo ello con la finalidad de confrontar las hipótesis planteadas y con la investigación de campo. Que como equipo de trabajo se espera también dar un aporte con puntos neurálgicos de esta investigación, y ese aporte científico investigativo que se aborda en este capítulo es determinante para afianzar todo lo antes mencionado en capítulos anteriores, y complementarlos con este le darán una robustez al tema, para el caso estas opiniones de estos connotados juristas son de elementales. Puesto que a través de ellos tendremos un acercamiento al sentir de la comunidad jurídica especialmente aquellos que laboran en el área de derechos humanos y los conocedores del constitucionalismo.

---

<sup>181</sup> Infra págs. 107,172

## **ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS: DESCRIPCION Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.**

### **ENTREVISTA REALIZADA A: DR. OSCAR HUMBERTO LUNA.**

**Cargo: Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.**

**Con respecto al decreto 743 que limita la labor de la Sala de lo Constitucional, ¿sería esta una oportunidad para que el Procurador pueda demandar al Estado salvadoreño ante Organismos Internacionales, debido a la deslealtad a la Constitución por parte de los legisladores y el consecuente atentado a la Democracia y por ende a los derechos humanos?**

Habría que ver el alcance de lo que podría ser la violación de los derechos humanos, es decir se puede perfectamente demandar, pero cuando dice al Estado tiene que ser a un Órgano del Estado, ósea que se demanda al Estado pero especificando que hay un Órgano o un funcionario que esta violentando un derecho humano, en el caso del decreto 743, yo pienso que lo que hay es un conflicto de poder de órganos que difícilmente se podría decir que eso se resuelva a nivel interno, podría dar lugar a un mecanismo a nivel de la Corte Centroamericana de Justicia que tiene competencia para conocer cuando hay diferencia entre los Órganos de Estado, ahora si al final se llegara de que hay una violación grave a la Constitución de la República de parte de una institución o un órgano perfectamente se puede ir a un organismo internacional.

**La PDDH, hace su investigación interna. ¿Hasta dónde esa investigación puede ser relevante ante los Organismos Internacionales? ¿Considera usted que entraría en colisión con las investigaciones de la FGR?**

Si influye, por ejemplo en el caso de las hermanitas Serrano Cruz, ahí hay una resolución de la PDDH, y en la sentencia se menciona la resolución de la PDDH, porque la PDDH es una institución que tiene un reconocimiento dentro de un estatus a nivel de la ONU, ósea esta institución que represento no es una simple institución sino que a nivel del alto Comisionado de Naciones Unidas hay

un control de nuestro trabajo, entonces perfectamente las resoluciones que emitan los Ombudsman en cualquier parte, puede ser tomada en cuenta ya que esta resolución tiene un contenido factico y jurídico importante, puede ser tomada en cuenta ¿pero en el caso de las investigaciones en El Salvador la investigación está a cargo de la FGR? Si pero si es delito, pero si yo considero que hay una violación a los derechos humanos, aunque la fiscalía investigue yo tengo que investigar, por ejemplo, los intoxicados en penal, la fiscalía tiene que investigar el caso por si hay delito, pero yo tengo que investigar si hay violación de derechos humanos, entonces hay dos seguimientos paralelos, entonces el procedimiento que yo sigo es el que puedo mandar ante un organismo internacional.

**¿Considera usted que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos estaría facultado para demandar al Estado ante Organismos Internacionales?**

Sí, claro, ¿sería como auto demanda? Lo que pasa es que el Procurador es una figura que es independiente, obviamente que forma parte de la estructura del Estado pero no dependo de ningún órgano, tengo mi propia independencia y esa es una de las características de los Ombudsman, ser totalmente independiente, por ejemplo yo puedo criticar al Presidente Funes o a cualquier funcionario porque soy totalmente independiente, y yo puedo elevar una demanda, de hecho cuando se presenta informes al Comité, por ejemplo al Comité de los Derechos Migratorios o al Comité de los Derechos de la Mujer, ahí prácticamente es una especie de demanda, yo estoy diciéndole al Comité allá en El Salvador se está fallando en esto.

**¿En el caso de la censura publica como mecanismo de la PDDH, porque el Procurador no hace mucho uso de este mecanismo de control?**

Porque se requiere de ciertos requisitos: primero que el funcionario no allá acatado las recomendaciones después de reitéraselo al Procurador, segundo cuando hay violaciones sistemáticas y tercero porque también es un mecanismo que lo utilizamos como último recurso para no opacar en todos los casos mucha censura, sino que solo

en casos que por su naturaleza o por su gravedad procede.

**¿Cuál cree usted que sería el fundamento para que el Procurador pudiera demandar al Estado mismo ante Organismos Internacionales?**

Miren, ese caso. No podemos andar buscando un fundamento explícito dentro de las facultades del Procurador dadas en el 194. 1 Cn., Aquí lo debemos tener en cuenta es un amplio margen tanto del fin por el cual esta figura fue puesta, así como el fin que persigue el Art. 1 de la Constitución de la República, si nosotros buscamos en la Ley ahí no encontramos nada, pero fíjese bien esos dos fines del cual les he platicado y verán las cosas claras, busquen el fin de esta institución y verán ustedes que el Procurador se debe a los ciudadanos o mejor dicho a las personas.

### **ANALISIS**

Le preguntamos al Procurador Dr. Oscar Humberto Luna, que si con la problemática que en este momento tiene la Sala de lo Constitucional con el Decreto 743, sería una oportunidad para que el Procurador pueda demandar al Estado, él dijo “que se tendría que analizar el caso” ya que se tendría que demandar al órgano en específico o funcionario que está incumpliendo con el mandato Constitucional y por ende violando los derechos humanos, pero en todo caso con el conflicto de poderes que presenta la Sala de lo Constitucional con el poder Legislativo tendrían que dirimir primero ante la Corte Centroamericana de Justicia, institución que le compete ventilar conflictos entre poderes estatales de un determinado país; respuesta que consideramos evasiva al no contestarla con claridad y correctamente, ya es sabido por todos que una institución pública o un funcionario público a final a quien representa es al Estado y que es el único violador de los Derechos Humanos, entonces no se puede decir que habría que buscar al Órgano en específico o funcionario que está faltando a su mandato y violando estos derechos, cuando ya se tiene claro quién es el violador de los derechos humanos

Es evidente que las resoluciones que emite el Procurador, aunque solo sean de carácter vinculante éticamente hablando, y que su valor depende de que cabida se le pueda dar a valoraciones éticas, sobre todo en

Estados Democráticos, en los que el derecho para ser obedecido debe estar dotado de moralidad y eticidad; bajo esas premisas puede decirse que las resoluciones del Procurador pueden tener una gran influencia institucional; en el caso, sabido es que en algunos casos la misma Sala de lo Constitucional ha tomado en cuenta para sus fallos las resoluciones de la PDDH; la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso hermanitas Serrano Cruz contra el Estado de El Salvador toma en cuenta el informe de la PDDH, dado que la institución goza de un estatus ante las Naciones Unidas, es vigilada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas; pero eso no hace más que poner en evidencia que las resoluciones del Procurador se han desobedecido, ya que si estas hubiesen sido acatadas, no tendría porque llegarse a la Sala de lo Constitucional o a la Corte Interamericana. Por su parte, queda claro que la investigación que hace la FGR está encaminada a determinar la existencia del delito y sus responsables, y paralelamente la investigación del Procurador se orienta a establecer si ha existido violación a dichos derechos, por lo que puede hablarse de una penalización de las violaciones a los derechos humanos; por ende no puede existir un conflicto entre ambas instituciones.

**ENTREVISTA DIRIGIDA A: DR. SALVADOR EDUARDO MENÉNDEZ LEAL.  
CARGO: Procurador Adjunto de los Derechos Humanos.**

**¿Cómo considera que Legitimación del poder público se ve reflejada a través el respeto de los Derechos Humanos?**

El compromiso del poder en una sociedad democrática, se entiende en cuanto y en tanto este poder se dirija a garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales, decir y para definir que un Estado es democrático hay que ver los fines en los cuales se orienta, si se orienta a garantizar los derechos humanos y libertades fundamentales, se puede decir que es democrático, y al Estado se le puede Estado de derecho; en otras palabras, el poder que emana del pueblo en una sociedad democrática, del cual emana toda fuente del poder, se legitima en respeto de los derechos humanos y a la sujeción de la Constitución de la República y las demás leyes secundarias y tratados internacionales.

**¿Considera usted que la labor del Procurador tiene el respaldo de las instituciones del Estado, como para poder incidir el rumbo del país en materia de protección de los Derechos Humanos?**

Debo recordarles que el Procurador es un mecanismo de carácter unipersonal, cuya fuerza es de carácter ética y moral, se entiende que sus decisiones, sus recomendaciones generan situaciones de derecho, es una lástima que en El Salvador no exista una cultura de acatamiento a todas las decisiones que emite la PDDH, sin embargo esta es nuestra cultura y por consiguiente esto conlleva un proceso; afortunadamente existen algunos funcionarios de algunas instituciones que si se sujetan a los dictados ético morales que hechos por el Procurador, pero todavía hay una autoridades y funcionarios que no se sujetan; por consiguiente es importante decir que en un estado de Derecho, una sociedad democrática se define por el acatamiento de los funcionarios, no solamente de aquellas resoluciones vinculantes de carácter jurídico sino también de las resoluciones ético morales que emite el Ombudsman salvadoreño.

**Si el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos cuenta con los suficientes mecanismos de protección establecido en la Constitución y leyes secundarias; ¿qué factores le dificultan poder hacer uso de todos los mecanismos de protección para la persona?**

El Procurador para poder cumplir con la Ley, constitucional y orgánica, está dotado de mandatos y atribuciones, sin embargo, para el cumplimiento de su misión constitucional y legal, no está dotado de los recursos humanos y financieros suficientes, por eso cuando se pregunta ¿que impide? Es básicamente de la noción de un presupuesto justo y que este en consonancia con el cargo que el Procurador tiene.

**Si la censura publica y lo procesos constitucionales son una de las herramientas para la defensa de los Derechos Humanos y consolidación de un Estado Democrático de Derecho, ¿por qué no se hace uso de estos mecanismos?**

Porque la función del Procurador está basada en un mecanismo de credibilidad y una legitimidad, por consiguiente el uso excesivo o el uso desviado de este tipo de instrumento podría contribuir a que perdiera credibilidad; en ese sentido solo casos extremos, solamente en situaciones que el funcionario no hacen caso a la recomendaciones del Procurador permitiría la utilización de excepción que sea utilizado el mecanismo de censura pública; quiero decirles que ya fue utilizados en algunos casos en una funcionaria judicial y en unos días será utilizado en contra de un funcionario municipal.

**Ante una violación sistemática y persistente de los Derechos Humanos ¿cree usted que el mantener la credibilidad institucional de la Procuraduría, sería el que su titular active los Sistemas Internacionales de Protección a los Derechos Humanos?**

Yo creo que sí, porque cuando se trata de un patrón sistemático y generalizado de la violación de un derecho, no solamente de carácter civil o político, sino que de carácter de derechos económicos sociales y culturales o incluso de una vulneración de derechos ambientales, los mecanismos de la justicia internacional pueden ser activados de conformidad al mandato de la Procuraduría, sin embargo se vale advertir también que el compromiso

original y primario de proteger derechos humanos y libertades fundamentales le compete a las instituciones nacionales y la protección internacional de derecho humanos es solamente es una protección complementaria, una protección adjetiva o accesorio y nunca una protección sustitutiva de la misma protección interna que deben brindar las instituciones estatales internas, sino el Estado estaría incumpliendo con sus obligaciones constitucionales y legales y el Estado estaría concediéndole a la comunidad internacional, un deber que es de el mismo.

**¿Cuál cree usted que sería el fundamento para que el Procurador pudiera demandar al Estado mismo ante Organismos Internacionales?**

Por ejemplo, cuando las autoridades del Estado salvadoreño no hagan caso a sus atribuciones y recomendaciones, cuando se hayan agotado todos los lineamiento del ordenamiento jurídico interno; recordemos que no debe ser anónima, no debe estar sujeta a una *Litis pendencia* ante otro mecanismo, que debe ser un derecho que este consagrado en la Convención Americana y en otras palabras el Procurador puede hacer uso de estos mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales; sobre todo en el mecanismo de protección regional interamericano, nosotros hemos ido, ya en apoyo sobre todo con organizaciones no gubernamentales tanto a la Comisión como a la Corte; la PDDH con sus resoluciones y estudios especiales a contribuido a casos como el de las hermanita Serrano Cruz; en este momento nos preparamos también a asociaciones como Pro búsqueda en el tema de caso Contreras y otros y con tutela legal del Arzobispado en el caso de la masacre del Mozote. Una vez que la violación sea atroz ya sistemática o persistente, está obligado el procurador a impedir eso, individualizando al funcionario que cometió la violación, pero recuerden esto es de manera excepcionalísima, pero si se puede.

**¿Si en El Salvador se diera un caso como el sucedido en Honduras con el Golpe de Estado contra el Presidente Zelaya. ¿Cuál cree que sería la actitud del Procurador?**

Seguramente no sería la misma conducta del Comisionado de Derechos Humanos de la República de

Honduras, Dr. Ramón Custodio, porque el desarrollo institucional de la PDDH que como se sabe, es fruto de los Acuerdos de Paz y actúa en consonancia con los llamados Principios de París, tiene un desarrollo institucional más importante; el comisionado acredita desgraciadamente un comportamiento más político, más inclinado a un interés partidario que a una labor de independencia de naturaleza del cargo que ostenta, pero el Procurador denunciaría la alteración del orden democrático, la afectación del orden constitucional, pero sobre todo la vulneración de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

**Con la reforma transitoria a la Ley Orgánica Judicial donde la Sala de lo Constitucional tendrá que aprobar los recursos de Inconstitucionalidad y Amparo de una forma unánime, se estaría violentado el Principio de la división de poderes donde los principales Órganos del Estado pueden apoyarse mutuamente pero no intervenir en las decisiones de los demás Órganos ¿Estaría debilitando la institucionalidad y Estado Democrático de Derecho?**

Como una opinión personal y no como institucional; en una sociedad democrática, y tal como lo señaló la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en una sociedad democrática, la existencia de un Estado de Derecho, esta definida por la división tripartita de los poderes públicos, y con estricta separación de las funciones que sus poderes desarrollan, en El Salvador lo que ha habido es la intromisión de un poder en otro y una confrontación de los partidos políticos y el tribunal constitucional, quizá esto está relacionado con el escaso desarrollo democrático y la debilidad del Estado de derecho en El Salvador, y no han entendido que la Sala de lo Constitucional, nos guste o no nos guste, sus sentencias son definitivas y son de obligatorio y de acatamiento pronto, en una sociedad democrática, es la sujeción a los dictados de los jueces, en otras palabras, el pecado de los magistrados, es hacer cumplir la Constitución y apegarse a ella.

**¿Considera usted, que sobre la competencia que tendría el Procurador para denunciar en casos excepcionales al Estado por violaciones a los Derechos Humanos, entraría en conflicto con el mandato del Fiscal**

**General de la República de “defender los intereses del Estado y de la sociedad” siendo este el obligado a denunciar al Estado?**

No, porque recuerden que en la teoría de derechos humanos lo importante es la posición de la persona, por lo que es interpretativo *pro homine*, y nosotros defendemos a las víctimas y a los derechos humanos no tenemos que fijarnos tanto si le compete a la fiscalía o a otra institución, la idea de la Constitución en el artículo 1 que la persona configura el origen y fin de la actividad del Estado, es otra forma de entender el artículo 29 del Pacto de San José, es decir la protección de la persona humana, por eso no habría ningún choque, incluso en mi opinión la fiscalía y la PDDH, debería denunciar a nivel internacional, agotando previamente los medios internos si considera que se ha violentado los derechos humanos y libertades democráticas.

**¿En materia de Derechos Humanos una vez agotados los medios de protección internos, que procedimiento es el adecuado para hacer justicia ante violaciones a los Derechos Humanos? Y Si el procedimiento se aplica a normas estrictamente formalistas.**

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece la superioridad de los Tratados sobre el derecho interno, total que no puede invocar normas del interno o normas constitucionales para no cumplir con obligaciones de carácter internacional en materia de derechos humanos; en segundo los derechos humanos no están infra constitución y supra ley, sino que los derechos humanos si tienen la lógica de la persona humana están sobre la ley y la constitución, ustedes solo leen el estatuto de la corte y la copia, las víctimas tienen un acceso directo en las audiencias, como ha sido reformado el reglamento de la Comisión y de la Corte, ahora es posible que la víctima. No incluso por medio de la Comisión Interamericana sino que integrándose de manera más directa pueda participar de las audiencias tanto de la Comisión como de la Corte, guían los parámetros de la Corte Europea, donde desapareció la Comisión y la personas tienen un acceso directo, en el caso del sistema de protección regional interamericano tanto de la Comisión como de la Corte, de conformidad con el artículo 33 del Pacto, el acceso es ahora más directo, quizá no tanto

como el de la sistema europeo pero si garantiza de mejor manera los derechos e intereses de las víctimas, y que comúnmente lo que le garantiza a la víctima es participar muy de cerca con organismos como por ejemplo CEJIL (Center for Justice and International law).

**11. ¿La falta de apoyo a la PDDH por parte de los Organismos Internacionales como la Naciones Unidas sería una dificultad para poder hacer uso, de esos mecanismos de Protección de los Derechos Humanos?**

A nivel del sistema regional, los Pactos crean los Comités u Órganos creados en virtud de los Tratados, las principales normas de derecho convencional tienen un sistema verificación de cumplimiento de obligaciones a través de Comités; existe también el Consejo de Derechos Humanos, conformados por 47 Estados, existen también algunos relatores y otro tipo de funcionarios importantes, en todo caso si hubiere dificultades de Naciones Unidas para acceder a órganos y mecanismos y procedimientos del Sistema Interamericano y no al Sistema Universal.

**ANALISIS**

Para Salvador Menéndez Leal el poder público se legitima en tanto que el poder soberano se dirija a la garantía misma de los derechos humanos y los derechos fundamentales. Ósea que para definir un Estado democrático de derecho hay que verle los fines a los que se orienta y esos fines no pueden ser más que, la persona humana, ya que al final es la persona Humana la titular del poder soberano y por ende merece toda su protección. Por otra parte, podemos decir que el Procurador aun siendo este protector de los derechos Humanos algunos funcionarios no acatan sus resoluciones, quizá porque estas solo tienen carácter ético moral, todo esto por la mala cultura de los funcionarios que no buscan el verdadero bienestar de las personas sino que un bienestar propio y partidario.

De lo que no somos partidarios como grupo, con ese argumento de que no cuenta con suficientes recursos económicos, aunque en parte tiene razón, cuando dice que no se hacen uso de todos los mecanismos de protección que tiene el Procurador para cumplir con su mandato constitucional por falta de un presupuesto adecuado, pudiendo este buscar la

forma como le puedan canalizar dinero para dar cumplimiento a su mandato, utilizando herramientas como la censura publica la cual se dice que es poco usada porque considera que el uso excesivo de la censura no es recomendado porque las instituciones del Estado perderían credibilidad. Sobre lo cual considera el grupo que precisamente se trata de poner en entredicho la legitimidad de las instituciones para que se reaccione evitando que estas se deterioren, el no hacerlo sería una especie de complicidad con estas.

Cuando le preguntamos si ante una violación sistemática de los derechos humanos y para mantener la credibilidad del Procurador, sería que el mismo active los mecanismos de protección internacional, él dijo que si hay un patrón que es la violación sistemática y persistente, puede ser procedente que active esos mecanismos recordando que primero se tendría que agotar el mecanismo interno y que los de protección internacional es complementario, por ende puede el Procurador hacer uso de mecanismos cuasi jurisdiccionales y jurisdiccionales más que todo el mecanismo regional como lo es el mecanismo interamericano de protección de los derechos humanos.

Le preguntamos si existiría conflicto entre el mandato del Fiscal y el Procurador en la investigación de los violaciones de derechos humanos, respondió que no, lo cual compartimos su opinión ya que lo que se busca la protección de la persona humana, dado que es el eje del Estado, así lo dispone el Art. 1 de la Constitución, lo ideal para estas instituciones es que ambas una vez agotada la jurisdicción interna pudieran acudir al mecanismo internacional adecuado.

**ENTREVISTA REALIZADA A: LIC. HENRI FINO.**

**Cargo: Jefe de Asuntos Jurídicos del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (IDHUCA).**

**¿Cómo considera que la Legitimación del Poder Público se ve reflejada a través del respeto de los Derechos Humanos?**

Lo que pasa que en la dinámica de los Estados tiene que ser una guía, el respeto irrestricto de los derechos humanos, entonces todas las políticas públicas del Estado tienen que estar inspiradas y fundamentadas en el respeto de los DH, la gestión pública legítima es aquella que se basa en la doctrina de respeto de los DH; no podemos decir que un poder, un gobierno, un funcionario es legítimo si en su actuación se ignora la vigencia y respeto de los derechos humanos; todas las sociedades, tienen como Principio de la Soberanía el Pueblo, entonces no puedo decir que un funcionario es legítimo si irrespeto al soberano políticamente, menos en su condición personal; puede ser legal porque fue electo producto de los votos en las urnas, pero legítimo representativo no lo es; es ahí donde se refleja su legitimidad. Entonces no podemos decir que los gobiernos y sus políticas públicas son legítimos, son correctas, son democráticas y respetuosas si no se fundamentan en el respeto de los derechos humanos.

**Si el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos cuenta con los suficientes mecanismos de protección establecido en la Constitución y leyes secundarias, ¿qué factores le dificultan poder hacer uso de todos los mecanismos de protección para la persona?**

Lo que pasa es que el Procurador no cuenta con todas las herramientas necesarias constitucionales, solo el hecho que al Procurador no le hayan dado la facultad de que sus resoluciones sean vinculantes, estamos aquí en un canto de sirena o un poema romántico ¿Cómo es posible que el defensor del derecho de las personas en una sociedad no pueda hacer cumplir su resolución? Imagínese que la Asamblea Legislativa tiene la facultad de recomendar al Presidente destituir un funcionario de seguridad pública por violación de derechos humanos y esa es vinculante para el presidente, quiere decir que si la Asamblea

Legislativa, hubiera resuelto por esa ineptitud que está llevando los casos la inspectora general, hubiera resuelto la Asamblea Legislativa en la comisión, proponerle, recomendarle al Presidente destituirlo, el Presidente lo hubiera tenido que hacer, y esta recomendación hubiese sido por violación a derechos humanos, en el caso del Procurador no tiene ni una posibilidad de hacer cumplir su resolución. ¿Cuál es la cosa más grave que pudiera tener el Procurador? La censura pública que es exhibir a un funcionario público; ahí les importa poco las resoluciones que el Procurador emite, ¿y eso producto de que es? De que en la ley no le dieron esa facultad ni constitucional ni en la ley orgánica existe esa facultad; pueden haber miles de buenos propósitos en la ley o buenas declaraciones en la Constitución eso no va tener los suficientes dientes para generar un respeto constitucionalizado de los DH, entonces no cuenta con las herramientas mínimas para hacer valer sus resoluciones, y para garantizar el cumplimiento de los DH, y las pocas que tiene lamentablemente no las cumple; y no las ha cumplido ningún procurador, no es porque sea Luna, ninguno ¿por qué? por el proceso de elección; los procesos electorales de los funcionarios de segundo grado, pasan por la negociación política y esa negociación política genera compromisos entre el elegido y los partidos políticos, el compromiso que el elegido tiene y mantiene con el elector, es obvio que todos los Procuradores si siguen ese Proceso electoral que sea la Asamblea la que los elija con 15 o 30 votos, los que sean necesarios va adquirir un compromiso y estos compromisos atan; en tanto que el Sr. Procurador siga siendo electo de esa forma, por entes políticos, va a ser defectuosa la gestión del Procurador mismo.

**¿Si la censura pública y los Procesos Constitucionales son una de las herramientas para la defensa de los derechos humanos y consolidación de un Estado Democrático de Derecho, ¿por qué no se hace uso de estos mecanismos?**

Yo tengo un caso desde febrero de este año y le he pedido al Procurador que dicte una censura pública y no la ha hecho y la situación se ha agravado más, porque cuando el Procurador dicte la resolución y le propone al Fiscal General que lo coloque en otro puesto y lo que hace el

Fiscal es despedirlo ¿y el Procurador ha dictado la censura pública? No lo ha hecho. El que el Procurador lleve a censura pública a un funcionario, tiene una enorme carga política; y el Procurador, lo que dirían las fuerzas políticas es que esta contra el sistema. *¿Entre la voluntad política y la falta de presupuesto para hacer una censura, cual pesaría más entre las dos?* Yo les voy a poner el caso de Luna cuando entra, los partidos políticos no solo lo eligen sino que además le dan un refuerzo presupuestario, entonces la plata aquí no es problema, la voluntad política es el problema, si en un momento determinado un Procurador empieza a ponerse estricto en la vigilancia y en el cumplimiento de los DH, entonces empiezan a sonar tambores de Guerra para destituirlo, aunque tengan toda la plata, además la PDDH siempre ha tenido un presupuesto ínfimo, pero ella siempre ha contado con ayuda de cooperantes internacionales; entonces no es un impedimento y en la dinámica de promoción, educación y respeto de los DH, la plata es necesaria pero no es esencial; ahí la PDDH puede trabajar con mucho voluntariado, la voluntad política es el valladar a superar. *¿En ese sentido el Procurador estaría faltando a la responsabilidad y el deber de respeto a la Cn?* Hay instituciones que quisieran apoyar a la PDDH, pero por decisión del Procurador no se han llevado acabo.

**¿Cuál cree usted que sería el fundamento para que el Procurador pudiera demandar al Estado ante Organismos Internacionales?**

Primeramente enfrentase a los poderes políticos, y a las estructuras de poder factico de este País, con lo que tiene, inclusive Censura, Resoluciones y todo porque no puede pasar de ahí, ¿pero qué pasa? Que eso casi nada se utiliza. Ahora vamos a la otra parte: ¿tiene la potestad, la facultad, la autorización el Procurador de ir a denunciar a El Salvador por violaciones de derechos humanos? No; ¿Por qué? porque él es Estado, y el Estado no se va ir a denunciar así mismo, ósea cuando yo voy a denunciar ante el Comité al Estado, lo hago en contra del Estado por actuaciones de tal funcionario, el Procurador de los DH puede ir y decir vengo a denunciar a El Salvador por violaciones de DH ¿y usted que ha hecho pues? ¿Y no es su obligación de velar por el respeto de los DH? ¿No es esa su responsabilidad? Entonces no me venga a trasladar a mi sus obligaciones (dice la Comisión), no es

porque en la Cn no lo diga, no es porque en los Pactos no lo diga; no lo puede hacer porque el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos es Estado; hace un par de años hubo un caso del Procurador Adjunto de DH de Honduras quiso hacer eso hace cuatro años y le notificaron que no podía porque él era Estado.

**¿El deber de “cumplir y hacer cumplir la Constitución” (Art. 235 Cn), podría en determinada situación, facultar al Procurador a demandar a su propio Estado por graves violaciones a los Derechos Humanos, agotados los recursos internos y ante una obstrucción de su trabajo o desobediencia de sus resoluciones?**

No por la desobediencia, lo que pasa es que en un momento determinado que un Estado Constitucional de Derechos, se puede creer que las recomendaciones de un Defensor del Pueblo tiene peso; la Sala de lo Constitucional anterior tomaba mucho en cuenta las recomendaciones de la PDDH para fundamentar sus resoluciones, más que todo en las resoluciones de Amparo, esta (actual Sala); yo no he visto una sentencia donde ellos retomen las recomendaciones de la Procuraduría, por eso en algunos casos ha habido Sala lo suficientemente valiente. Entonces el Procurador no tiene la posibilidad de hacer cumplir sus resoluciones porque solo son meras recomendaciones, la única posibilidad que el Procurador pudiera irse, pero no como Procurador, a denuncias internacionales si es destituido, inicia el proceso, igual, no le administran justicia aquí porque lo han destituido ilegalmente, en ese caso sí, él puede ir a la Comisión y denunciar que fue destituido ilegalmente, pero ya no será como Procurador sino como ciudadano que se le violaron sus derechos, porque es Estado; les repito no hay posibilidades que el Procurador demande al Estado es decir el Estado demande al Estado. Lo único que puede hacer son denuncias públicas. Pero iniciar procesos contra un Estado determinado no porque es Estado también.

**La PDDH, hace su investigación interna, ¿hasta dónde esa investigación puede ser relevante ante Organismos Internacionales como la Corte o la Comisión Interamericana? ¿Considera usted que entraría en colisión con las investigaciones de la FGR?**

Yo ante la esa Comisión me opuse ¿por qué?, primero porque hay antecedentes, la Comisión de la Verdad, la

Comisión para Investigar los Crímenes de los Escuadrones de la Muerte, la Comisión de la Depuración del Ejército, bueno imagínese que hubo una Comisión para analizar la ejecución financiera del Estado en tiempos de Cristiani que era básicamente para investigar la corrupción; hubieron 14 casos, de esos solo uno se judicializo, ¿Cuál fue? El del Seguro Social de Majano ya los demás ninguno, y ahí tenemos una cantidad de exceso de comisiones que no sirven para nada y nos cuesta muchísimo, en El Salvador crear esa comisión paralela a la Fiscalía generaría los mismos resultados de estos antecedentes, porque una vez que esta comisión investigue se lo va trasladar a la fiscalía ¿y la fiscalía que va a hacer? archivarlos o comenzar a investigar lo que los otros ya investigaron; con los antecedentes conocidos en Guatemala, que son peligrosos de CICIG, (Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala) estuve en la vista pública de Portillo, la CICIG presento prueba y la Fiscalía le dijo, no; en el caso de los diputados, corrió la misma suerte. ¿Entonces porque no es necesario crear una comisión paralela a la fiscalía? Porque es debilitar al Estado de Derecho, constitucionalmente lo único que tiene la fiscalía es el de la investigación, porque de la acción penal en la sentencia del 23 de diciembre se vino abajo, entonces es la fiscalía la única que puede investigar, ponerle una Comisión párlela es perpetuar la impunidad; sería mejor que exista la posibilidades que el Fiscal General nombre fiscales especiales y esos fiscales han dado mucho mejores resultados; como en el caso de Perla, el caso de los títulos irregulares; estos los trabajaron un fiscal especial, entonces para nosotros la idea es que este de tipo de crímenes del pasado, y estos pueden ser encomendado a un Fiscal Especial nombrado por el FGR, entonces ahí tenemos la posibilidad no solo de la investigación sino del fortalecimiento de la fiscalía, y ahí no va haber una nueva investigación porque la fiscalía lo está haciendo directamente, para nosotros esa es la solución para la impunidad no es una comisión como tal, no, ¿qué va funcionar como tal? Posiblemente que si pero que tenga la suficiente autoridad para investigar, pero además el respaldo nacional e internacional para que nadie le diga lo que tiene que hacer, solo así vamos a superar la impunidad pero sino, al contrario vamos a seguir dando vuelta en lo mismo.

**¿Si en El Salvador se diera un caso como el sucedido en Honduras con el Golpe de Estado contra el Presidente Zelaya. ¿Cuál cree que sería la actitud del Procurador?**

Considero que el Procurador hubiera denunciado esa violación, ese quebranto del orden constitucional, no digo que no, pero no hubiera sido suficiente o efectivo? Posiblemente no porque si no, sigamos el ejemplo de Honduras ¿Cuántos no alzaron la voz en Honduras? ¿Por qué sacaron a Mel Zelaya? Porque quería reformar la Constitución, después reforman la Constitución en las formas que Zelaya había propuesto y no dijeron nada a Lobo, ya era otro momento político, entonces el condicionamiento político en toda la cosa pública es determinante, lo que paso con la Sala de lo Constitucional rompió la tiranía de los partidos políticos ya eso está tocando sus intereses, dicen es una doble moral, son unos inmorales van contra la moral, el 743 el FMLN no lo aprobó pero miren las declaraciones de Medardo en la plaza pública que habían abusado del poder y que querían convertirse en un poder constituyente y ¿qué le dice eso? Por ejemplo el caso de ley de amnistía, cuando ellos (FMLN) no tenían la suficiente capacidad para tomar decisiones, ellos presentaban el decreto para derogar la Ley de Amnistía, lo discutían y lo mandaban al archivo seis meses después lo volvían a sacar y discutir sabiendo que iba a seguir el mismo camino; ahora que tiene la capacidad miren si lo han presentado, pero ahora en la derogación del 743 no participan? Sencillo; Quiere decir que ellos están de acuerdo y que les conviene esa correlación o esa forma de votar ¿por qué? Porque iban a presentar a la Asamblea un proyecto de ley que es contrario a lo que la Sala iba a fallar, pero la cuestión es para mantener el estatus dominante de los partidos políticos, ¿y la Sala lo que ha querido decir? hay que romper eso porque el soberano es el pueblo, no los partidos políticos.

**¿En ese mismo sentido se están minando la institucionalidad, la Comisión en el caso Velázquez Rodríguez dice que no es necesario agotar los mecanismos internos si estos no son eficaces no es necesarios agotarlos, en este caso puede considerarse que el Procurador puede ir a demandar ante Organismos Internacionales?**

Lo que pasa es en el supuesto, tenía que intentar superar eso primero intentar la derogatoria que eso es un acto de carácter político y del otro sería un procedimiento de inconstitucionalidad, en todo caso caería en supuesto del 743 que trata de declararse inconstitucional y habría un entrapamiento y el otro es una decisión política que no pasa por la decisión de él ni de la institucionalidad porque la decisión política no tiene control constitucional, entonces sobre esa base a cualquiera, no solo al Procurador en el supuesto que pudiera porque ya quedamos que no puede, pudiera ir, mire yo no puedo agotar los recursos internos porque uno es de carácter político y el otro cae en el supuesto del decreto que yo quiero que se impugne, entonces no tengo porque cumplir con los recursos internos se deberán entender agotados o en todo caso no necesariamente a ser agotado para ir a organismos internacionales.

### **ANALISIS**

El Licenciado Fino estima que para la legitimación del poder público se debe tomar como punto de partida el respeto irrestricto de los derechos humanos, y para ello las políticas del Estado deben de estar fundadas en el respeto de los mismos, basadas en la doctrinas de los derechos humanos, si un funcionario público no respeta los derechos humanos no se puede decir que es legítimo aunque sea elegido legalmente por el pueblo, ya que el pueblo es el soberano.

De igual forma explica que el Procurador no cuenta con la herramientas necesarias para la defensa de los derechos humanos por el hecho que la Constitución no le da la facultad de que sus resoluciones sean vinculante, es por eso que aún existen funcionarios públicos que no les importa realizar actos administrativos que a larga violentan los derechos humanos, porque las resoluciones del Procurador solo son de carácter ético moral, y el problema se agrava más cuando el Procurador mismo no hace

uso eficaz de la censura publica; creemos que tal vez así podría haber menos actos administrativos arbitrarios que violenten los derechos humanos.

En el caso de la Censura Publica, el que no se haga uso de esta herramienta se manifiesta que la falta de recursos económicos no es el problema, sino que más bien el factor de la deuda o compromiso político, porque si el Procurador se pusiera a dar cumplimiento a cabalidad a su mandato constitucional no hubieran tantas violaciones a los derechos humanos y se comenzara a hacer justicia por la violaciones que han habido en el pasado, como por ejemplo en el conflicto armado, se comenzara a oír en los medios de comunicación por los jefes de los partidos políticos o las estructuras de poder, que el Procurador se está saliendo de su mandato constitucional y se buscara por todos los medios su destitución,

No puede el Procurador demandar al Estado porque él es parte del mismo, postura que a nuestro criterio, no se puede compartir, ya que el Procurador es un funcionario del Estado pero al mismo tiempo tiene el deber constitucional de velar porque los derechos humanos de los gobernados no les sean vulnerado y más aun así como se dice que solo el Estado puede violar los derechos humanos pero primero se individualiza al titular de la institución hasta llegar al funcionario o la persona que ha cometido el acto, porque no podemos decir por ejemplo que no se puede emitir una censura publica si sabemos que es un mandato del mismo Procurador y que es a un funcionario del Estado al que censura, ¿y que está haciendo ahí? Diciéndole que ha violado los derechos humanos por ende entendemos que si puede demandar al Estado.

En cuanto a la comisión de la ONU, compartimos la opinión del Lic. Fino, ya que se estaría haciendo un gasto a cambio de nulos resultados, de la misma forma pensamos en un golpe de Estado en El Salvador, la actitud del Procurador sería igual porque no se observa al Procurador se oponerse.

**ENTREVISTA REALIZADA AL: MAESTRO EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO.**

**CARGO: Docente de la cátedra de Procedimientos Constitucionales.**

**Ante una situación como la actual, en la que se ha minado la institucionalidad democrática, con el Decreto Legislativo que obliga a la Sala de lo Constitucional a dictar sus sentencias por unanimidad. ¿Considera usted que el nivel democrático en el país condicionaría la labor del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en el sentido que sus resoluciones no son acatadas? ¿En este caso estaría habilitado para poder acudir ante organismos internacionales de protección a derechos humanos a demandar al Estado salvadoreño?**

De hecho yo entiendo que el Procurador es una persona que se encarga de la defensa de los derechos humanos, pienso yo que una de las tareas de él es la de tratar que en el país exista un clima de estabilidad y poder disfrutar de esos derechos constitucionales, que de hecho pienso que la Sala de lo Constitucional con estas resoluciones que han emitido últimamente, van encaminadas a abrir los espacios que no se tenía en esa materia de derechos fundamentales para todos porque anteriormente había como derechos fundamentales pero solo para ciertos grupos reducidos, como la empresa y su libertades empresariales; en ese sentido yo no sé, si él ha emitido una resolución llamando a la institucionalidad del país, si internamente no es acatada, el perfectamente puede hacer uso de los mecanismos internacionales para efecto de hacer valer en El Salvador la institucionalidad y no solo eso sino que hacer valer la Democracia y el Estado de Derecho.

**¿Considera que el mandato constitucional conferido al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos establecido en el artículo 194; debe de considerarse según criterios de interpretación extensiva? En este sentido ¿considera usted que las facultades que establece dicho artículo no son taxativas?**

Existen reglas claras en materia de interpretación, cuando nosotros hablamos de todas aquellas interpretaciones que están relacionadas a la libertad las interpretaciones no pueden ser descriptivas, las interpretaciones tienen que

ser antes y más considero yo que como estamos ubicándonos en un tema de DH es un tema que es como el estandarte de la civilización occidental para considerarse la más democrática y la mejor, desde esa perspectiva pues creo que ese tipo de atribuciones señaladas en el Art. 194 Cn., no pueden ser consideradas restrictiva sino que tienen que ser consideradas de manera amplia ¿por qué? Porque de lo que se trata es de crear las condiciones y posibilidades para que todos los ciudadanos de este país tengan un pleno disfrute de sus derechos humanos; si se va a hacer interpretaciones como restrictivas es como crear las condiciones no posibles para disfrutar de sus derechos, o bien si hacemos interpretaciones descriptivas podemos caer en que unos pocos van a disfrutar de los derechos humanos mientras las mayorías siguen siendo como excluidas de poder disfrutarlos; hay que recordar que una norma constitucional es unitaria es decir unida todas en sí, ninguna norma puede ir en contra de otra, no se interpretan de manera restrictiva sino de manera amplia y también en lo que respecta a derechos fundamentales también tiene que ser no restrictiva, si aplicamos la obligación funcional que tiene el Procurador tiene que buscar el sentido en el que va dirigida la Cn Y en este sentido es la persona humana quien interesa, por lo tanto el 194 Cn, nos queda como unas facultades ejemplificantes por las cuales el Procurador puede en cierta medida defender o promover los DH, de ahí que en otro momento otras facultades que tienen ese mismo propósito de defender los DH realizándola en ese contexto de la finalidad de la promoción y defensa de los DH. La verdad que cuando estamos hablando de otras atribuciones o que el 194 Cn., no es taxativo sino que pueden haber otras facultades que estén en consonancia siempre con la finalidad de promoción y defensa de los DH; para todos la cuales el Procurador debe garantizar, fíjese que no estoy hablando de atribuciones arbitraria sino de atribuciones coherentes con la misma función del Procurador; entonces desde esa perspectiva no estoy

diciendo mire que estoy lleno más allá de lo que el artículo o ir más allá de las atribuciones; no es que estemos cayendo en arbitrariedades sino en facultades que va a cumplir una finalidad que es la promoción y protección de los DH. En esa misma línea puede tener otras facultades coherentes con la finalidad.

**¿El deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución (art.235 Cn), podría en determinada situación ser el fundamento para que el Procurador de Derechos Humanos pueda demandar a su propio Estado, por graves violaciones a los derechos humanos, una vez agotados los recursos internos y ante una obstrucción de su trabajo o desobediencia de sus resoluciones?**

Si dentro de las atribuciones de acudir a organismos internacionales a denunciar al Estado por violaciones a DH nosotros sabemos que va un particular una ONG, una persona que forma parte y que es funcionario del Estado pueda ir ante un organismo al mismo Estado por violentar los DH, hacíamos referencia de que el rol del Procurador era la defensa y promoción de los derechos humanos, entiendo que en esa función de defensa no podemos ponerle una especie de limitante, porque él emite las resoluciones que van encaminado a la protección de los Derechos Humanos, sabemos que puede promover las mismas recursos encaminados al cumplimiento de los DH y por otra parte que el Procurador no está defendiendo al Estado sino que a los ciudadanos del Estado, entonces considero que sí puede el Procurador ir a un organismo a promover la defensa de los DH, incluso en la misma defensa de los Derechos Humanos puede promover, como ya dijimos, inconstitucionalidades, Habeas Corpus, Amparo, pero lo vemos como ese tipo de defensa, entonces no se le puede limitar al Procurador ir a organismos internacionales a demandar al Estado, máxime que el Estado puede estar metido en graves violaciones de DH de manera persistente; y si aplicamos el artículo 235 de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República y más si los mecanismos internos no funciona, el agota internamente pero eso no funciona él puede acudir ante los organismos internacionales, porque él Procurador está defendiendo a los ciudadanos aunque sean del Estado mismo.

**Dentro del marco de la constitución. ¿Cuál considera Usted que sería el fundamento para que el Procurador pueda iniciar un procedimiento ante Organismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos?**

Para fundamentar esto tenemos que irnos a la función, que es la defensa y promoción de los DH, de hecho considero que de esta perspectiva puede extenderse el Procurador, ahora entendemos lo que dice el artículo 235 y otra cuestión que pueda promover los Amparos, la inconstitucionalidad, en esa misma cuando se agote internamente puede acudir a organismos internacionales, y retomar el argumento de que él no se debe al Estado salvadoreño, sino a los ciudadano, de los mismos abusos que el Estado comete en la violación de los DH de sus gobernados.

**¿Considera que el artículo 86. Numeral tercero de Cn, es una limitante de interpretación para que el Procurador no tenga acceso a los Organismos Internacionales?**

No sería limitante porque ese artículo debe entenderse como ir más allá de su función sin tenerla como función; y que el fin de mi facultad no sea lo que yo estoy aplicando eso es esencial ahora téngase presente que; Para defender el ataque ese se puede decir que eso no está entre las facultades del Art. 194 se puede decir que no son taxativas; la otra idea del Art. 236 de la obligación que tiene de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la otra idea de que es cierto que tenemos DH por allá reconocidos que; la misma Constitución ha elevado a rango constitucional, porque atendemos ahí que de manera explícita que son derechos fundamentales. La idea clave es ir a la función, a la naturaleza de la figura, entonces si nos vamos a la esencia de la figura entonces ahí podemos caer a la cuenta, además de eso el Procurador -aunque en El Salvador en los discurso oficiales- he oído de decir que él a quien se debe es al ciudadano y esto es bien claro porque a fin de cuenta en el inciso uno del mismo art. 86 Cn, dice que el poder emana del pueblo y este le manda a que controle las violaciones que el mismo funcionario hace de los DH dirigidas al mismo soberano, si en mi calidad de funcionario hago algo que no está en mis funciones me estoy aprovechando de mi cargo.

**¿Ante una violación sistemática y persistente de los derechos humanos. ¿Cree usted que el mantener la credibilidad institucional de la procuraduría, sería el que su titular active los Sistemas Internacionales de Protección a Derechos Humanos?**

Para mantener la credibilidad estaríamos volviendo a lo anterior que es el fin de su actividad, el disfrute de los DH de todos y todas, en este país ahora si realmente eso es lo que legitima la actividad del Procurador, internamente si se ha agotado recurso y no encuentra respuesta a la labor o recomendaciones que el da no son acatadas, aunque creo que en otra perspectiva, el que esté autorizado a acudir a un tipo de organización de esas obviamente lo que hace es volverle la credibilidad y la seguridad que en El Salvador van a tener los seres humanos, la seguridad que la persona es él, el que está de manera eficiente defendiendo los DH, el abrir esos espacios le daría más credibilidad, obviamente agotaría todo lo que está a su alcance para defender de manera eficiente los Derechos Humanos, Ellacuría decía: 'el problema está desde cuando, para qué y desde dónde se da los DH'.

Los da desde la situación del que esta con poder económico pues aquí termina con lo que se dio. Desde lo que la ONU piensa o de lo que El Salvador piensa o lo que América Latina piensa de respetar los DH, ¿para qué? Para liberar la libertad de empresa a favor; ¿Para quienes? Para los que se les está garantizando los DH, por eso hay que construir un sistema de DH desde la situaciones que El Salvador el derecho interno para que todos(a) tengan un disfrute, solo en esa medida los DH pueden tener sentido de lo contrario aquí los DH serían nada mas una ideologización, algo que sirva para distorsionar la realidad, esto que sirva para legitimar; unos dicen aquí hay libertades, aquí hay derechos, pero a nivel de discurso no a nivel de realidad, lo primero que hace es que obstaculiza; la Sala de lo Constitucional ahora que quiere cumplir con los derechos se le está obstaculizando la labor y lo que está poniendo en riesgo es que los derechos humanos no tenga plena vigencia. Los DH es muy complejo, decimos que si el Procurador acude a esos organismos internacionales va tener ese tipo de obstaculizaciones, claro el ataque que se ha tenido de los grupos privilegiados estos no van a querer renunciar a eso

y por eso mientras no renuncien a eso los DH no pasaran de ser un instrumento de ideologización para distorsionar la realidad. Sino esa realidad los tratados internacionales no pasarían de ser meras proclamaciones formales y la realidad otra cosa, y la realidad de América Latina y de nuestros países, nosotros no podemos hacer interpretaciones de la realidad porque la realidad es dinámica y por eso debe ir imprimiendo otro sentido.

### **ANALISIS**

El maestro Edwin Valladares es enfático en afirmar que en cuanto al primer agregado sobre el Decreto 743 este comenzó con un estancamiento en cuanto al Estado de Derecho y que si ante ello el Procurador puede acceder a los mecanismos de protección internacional de derechos humanos; expone que el Procurador es una persona que se encarga de la defensa de los derechos humanos, que una de las tareas de él es de tratar que en el país exista un clima de estabilidad democrática, y no solo eso sino, que también, Jurídica y poder disfrutar de esos derechos constitucionales, que de hecho considera que estas resoluciones que han emitido últimamente la Sala de lo Constitucional, van encaminadas valientemente a abrir los espacios que no se tenía en esa materia de derechos fundamentales, en ese sentido si otros funcionarios rompen con el molde errado del Estado de Derecho que tenemos en la actualidad, debe haber alguien quien pueda normalizar las cosas y de hecho el Procurador actúa como un mandatario de las personas. Eso le obliga a agotar todo lo que sea necesario para salvaguardar la dignidad humana de los gobernados.

El máster Edwin Valladares es claro en decir que cuando se trate de formas de Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, siempre debe hacerse una interpretación extensiva de la Constitución, y meras integraciones de normas porque si se hace aislado no tendría ningún valor ni fundamento; el artículo 194 debe entenderse desde el fin mismo del mandato

## 4.2 ANALISIS DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION.

¿Estará facultado el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos para demandar al Estado salvadoreño ante los órganos internacionales de protección de derechos, creados por el sistema universal y regional?

Este punto es el resultado de los problemas que el tema llevaba imbíbido por lo cual al inicio de esta investigación se plantearon ciertas preguntas o problemas estructurales, una vez agotado el marco teórico, así como el conjunto opiniones y puntos de vista de los especialistas en materia de derechos humanos, constitucionalistas y asesores jurídicos en esta materia. Es fundamental exponer tales, para analizar el problema de la investigación.

Para comenzar este punto es de mencionar aquellas palabras magistrales de la Dra. Beatrice Alamanni de Carrillo; cuando hacía referencia a los fundamentos de los derechos humanos, mencionaba que “La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; está ampliamente facultada para recurrir a los principios generales del derecho, pero especialmente y por sobre todas las exigencias básicas de la justicia, la razón y la equidad para garantizar la más amplia protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, antes o incluso en contra de normas positivas expresas de cualquier jerarquía.<sup>182</sup> Dworkin, citado por la Dra. Alamanni de carrillo, dice que podemos echar mano de “estándares que no funcionan como normas, si no que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y de otro tipo de pautas”, Precisamente porque el Procurador de Derechos Humanos se guía. Antes que regirse

---

<sup>182</sup> Beatrice Alamanni de Carrillo. Óp. Cit, pág. 28

incondicional y ciegamente por una norma positiva, por el fundamento esencial de los derechos humanos: la dignidad intrínseca de todos los seres humanos. Y es que el catálogo de derechos contenidos en las normas positivas” no agotan ni pueden agotar las infinitas formas que a lo largo del tiempo puede tomar la protección de la dignidad humana.

De los comentarios mencionados anteriormente, se vuelve evidente de adoptar una visión axiológica ante nuestro *corpus iuris* y a lo demás en materia de los derechos humanos que permita orientar esta investigación y establecer prioridades y visiones más allá de los fríos conceptos de los instrumentos formales; que de por sí en cuanto a nuestro problema estructural no dice nada.

Pero para analizar el problema estructural general, algunas opiniones recogidas dicen que en cuanto a, sí tiene facultad el Procurador de los Derechos Humanos de Poder Demandar al Estado Salvadoreño, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Oscar Humberto Luna afirma: que sí, como una auto demanda, y lo manifiesta de la siguiente manera: Lo que pasa es que el Procurador es una figura que es independiente, obviamente que forma parte de la estructura del Estado pero no depende de ningún órgano, tiene su propia independencia y esa es una de las características de los Ombudsman, ser totalmente independiente. Si es lo que procede con ello puede decir lo que el Estado no está haciendo bien. Además los derechos humanos deben ir avanzando en sentido de una mejor salvaguarda de los mismos.

Además en el marco teórico<sup>183</sup> decir que la Constitución establece principios generales que rigen el Estado como tal, la obligatoriedad y respeto a la Constitución, en ese sentido el poder público está sometido a la Constitución, este va más allá de una función simplista, en el caso del

---

<sup>183</sup> Infra págs. 122, 141, 146 y sig.

Procurador va enfocada al respeto y garantía de los derechos humanos y ese esfuerzo debe ser hasta las ultimas consecuencias donde el Procurador pueda hacer efectivas sus atribuciones y defender al ser humano, en busca de su fundamento primero y ultimo de su función la dignidad humana y la justicia.

Siguiendo la misma línea de pensamiento el Procurador Adjunto de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos humanos, Salvador Eduardo Menéndez Leal, afirma: que cuando las autoridades del Estado salvadoreño no hagan caso a sus atribuciones y recomendaciones, una vez agotados todos los lineamientos del ordenamiento jurídico interno, el Procurador puede hacer uso de estos mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales, sobre todo en el mecanismo de protección interamericano o regional. Además la figura del Procurador es alguien que se guía y no que rige por normas meramente positivas por lo tanto no podría estar supeditado a ninguna norma en concreto. Por lo tanto es cuestión de aplicar los principios mínimos de justicia y equidad.

Y es que las personas en puestos de poder tienden a corromperse, el poder corrompe hasta el más digno de los hombres. Por tal se entiende que el Procurador seria un pilar fundamental en estos casos posibles de violaciones a los derechos humanos e investigar y hacer efectivo los derechos fundamentales del ser humano.<sup>184</sup>

**¿Le quedaría expedito al Procurador otro mecanismo no explicito, a fin de cumplir con el mandato establecido en el numeral primero de artículo 194 de la Constitución?**

El carácter unipersonal del Procurador, cuya fuerza es de carácter ética y moral de ahí que tanto los mecanismos de protección interna y

---

<sup>184</sup> Infra. Pág. 147

subsidiariamente el llamado derecho internacional ahora que una vez agotado esos mecanismos internos como la censura publica o en el caso de la justicia constitucional con el Amparo, Habeas Corpus,<sup>185</sup> entonces es obvio que lo que le quedaría seria aplicar el derecho internacional de los derechos humanos a través de la comisión y la corte interamericana. En el sentido que las normas por las cuales el Procurador debe sentar las bases para una auto demanda no deben entenderse meramente formalistas si no que una especie de flexibilización debido que los enunciados o mandatos que inspiran el 194 son meramente enunciativos y no taxativos de la función del Procurador, pero del espíritu del artículo no dice nada entonces es ahí donde entra la actividad axiológica interpretativa que nos puede llevar a inferir esa función de auto demanda ante el sistema interamericano.

Por su parte, el maestro Edwin Valladares Portillo manifiesta que las reglas en materia de interpretación, cuando se habla de todas aquellas interpretaciones que están relacionadas a la libertad y derechos fundamentales; las interpretaciones no pueden ser descriptivas, las interpretaciones tienen que ser antes extensivas, y es que los derechos humanos son progresivos y evolucionarios.

Entonces es un tema estandarte de la civilización occidental para considerarse la más democrática y la mejor; desde esa perspectiva pues se considera que ese tipo de atribuciones señaladas en el Art. 194 numeral 1° CN no pueden ser consideradas restrictiva sino que tienen que ser consideradas de manera amplia porque de lo que se trata es de crear las condiciones y posibilidades para que todos los ciudadanos de este país tengan un pleno disfrute de sus derechos humanos. ahora si realmente eso es lo que legitima la actividad del Procurador, internamente si se ha agotado los recursos y no encuentra respuesta a la labor o recomendaciones que el

---

<sup>185</sup> Infra. Pág. 150, 152.

da y no son acatadas; dicho maestro cree, que en otra perspectiva estaría autorizado a acudir a un tipo de organización de esas obviamente lo que hace es volverle la credibilidad y la seguridad a El Salvador de manera eficiente defendiendo los Derechos Humanos, al abrir esos espacios le daría más credibilidad, obviamente agotaría todo lo que está a su alcance para defender de manera eficiente estos. Decir que la legitimación del funcionario es respetar aquel que le delego ese poder, el soberano el pueblo. Estas ideas son desarrolladas en cuanto que el funcionario tiene un deber de respeto de los derechos humanos<sup>186</sup>.

**¿Cuál sería el fundamento del Procurador para respaldar su actuación, demandando al Estado internamente; tomando en cuenta que es una institución del mismo Estado?**

En primer lugar decir que el estado tiene el deber de respeto de los derechos humanos; en segundo lugar el deber de garantía hacia la persona humana, significa organizar todo el aparato estatal y todas las estructuras mediante el cual se manifiesta el poder publico. Esto no siempre es lo que se practica, en ese sentido la figura del procurador se le han nombrado ciertas funciones mediante el cual puede jugar un rol más activo y preponderante con respecto a la protección y garantía de los derechos humanos.

Así es que, la idea clave es irse a la función y la naturaleza de la figura, ahí podemos caer a la cuenta de su fundamento, además el Procurador aunque en El Salvador en los discurso oficiales se dice que, él a quien se debe es al ciudadano y esto es bien claro porque a fin de cuenta él lo que controla es las violaciones que el mismo funcionario hace de los Derechos Humanos, si en la calidad de funcionario se hace algo que no está

---

<sup>186</sup> Infra. Pág.158. cód. 2.12.1.

en sus funciones se estaría aprovechando del cargo pero si de esa atribución se infiere se estaría en lo correcto”.

Ahora si su fundamento se encuentra en la necesidad que se tenga de hacer respetar los derechos humanos, y eso, se retomaría de hechos de violaciones que hayan ocurridos en El Salvador, como por ejemplo las diferentes leyes que se crearon antes de la guerra para mantener un estatus quo de la esferas del poder, como las Leyes citadas y así un sin numero de hechos que nos pueden llevar a concluir esos fundamentos pueden ser producto de lineamientos y necesidades contra violaciones sistemáticas producidas por ejemplo la Ley de Defensa y Garantía del Orden Publico o la Ley de Defensa del Orden Constitucional.<sup>187</sup>

El maestro Valladares nos proporciona ciertos lineamientos en cuanto este problema y agrega ciertas posturas extras al tema. opina: las atribuciones de acudir a organismos internacionales a denunciar al Estado por violaciones, va un particular una ONG a denunciar al Estado una persona que forma parte y que es funcionario del Estado pueda ir ante un organismo, hacíamos referencia de que el rol del Procurador es la defensa y promoción de los derechos humanos que en esa función de defensa no puede ponersele limitantes, inclusive puede promover las mismas reformas a los Órganos del Estado dedicada al cumplimiento de los DH; y por otra parte que el Procurador no está defendiendo al Estado sino que a los ciudadanos del Estado, si puede promover Inconstitucionalidades, Habeas Corpus, Amparo, entonces no se le puede limitar al Procurador ir a organismos internacionales a demandar al Estado.

---

<sup>187</sup> Infra. Pág. 70 y 91. cód. 2.3.1.2 y 2.3.1.3

**¿En el caso que se demande internacionalmente al Estado, existiría una colisión entre el mandato del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el mandato Fiscal General de la República?**

Por demás interesante, la proposición de este apartado debido que como se ha dicho.<sup>188</sup> En cual se constata que este problema estructural queda analizado en base a posturas ahí plasmadas y en concerniente a la posición que todo funcionario en determinado momento, puede abusar de su poder ya sea activa u omisivamente podría darse el caso que el encargado constitucionalmente de investigar pudiese en determinado momento, el encargado de obstaculizar el desarrollo de investigaciones criminales como sucesivamente se ha dado en El Salvador, por ejemplo el caso Katia Miranda. Entonces ¿quién controlaría esa investigaciones o expondría eso que se está haciendo mal? Obviamente que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos seria el encargado de ser un contralor de esa situación, ya que la Constitución le manda a investigar de oficio o por denuncia aquellas violaciones a derechos humanos.

Ahora las investigaciones de ambos también pueden ser complementarias, en determinados casos, pero nunca estarían en colisión. Pero para entender mejor esta situación se retoman las postura del Procurador Adjunto de los Derechos Humanos, “Salvador Eduardo Menéndez Leal, quien opina que, en la Teoría de Derechos Humanos lo importante es la posición de la persona, por lo que debe ser interpretado conforme al principio *pro homine*, es decir lo mas favorable a la persona es lo que debe aplicarse y que el Procurador debe realizar un esfuerzo supra legal e institucional siempre cumpliendo su mandato de protección y garantía defendiendo a las víctimas y a los derechos humanos sin fijarse tanto si le compete a la FGR o a otra institución.

---

<sup>188</sup> Infra. pág. 147, 148, 149. cód. 2.11.1

#### 4.3 ANALISIS DE LAS HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION.<sup>189</sup>

- **Las Atribuciones Constitucionales que dentro del ámbito de competencia que tiene el PPDDH no son taxativas; pues el mandato fundamental de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos, justifica cualquier acción aceptable dentro de un modelo de sociedad democrática.**

Para verificar o analizar esta temática se tomara en cuenta aspectos recalcados en el marco teórico aportes documentales y para el caso opiniones de personas que se manejan en el medio, de la protección de los derechos humanos es acertado comentar en este apartado que en cuanto a verificar un tema de esta magnitud resulta por demás complicado verificar hipótesis, en ese sentido lo que se pretende hacer en este apartado es únicamente tener un acercamiento al tema objeto de estudio en lo concerniente un análisis de de tales seria fundamental en cual queda a criterio del lector tomar su postura en cuanto a lo comentado. La participación del Procurador para Defensa de los Derechos Humanos, así como el Procurador Adjunto, y tener una idea en base a la Constitución es clave, así como criterios contrarios, para acercarse un poco a estas hipótesis.

En cuanto a la hipótesis general 1 de lo que se trata es hacer ver que si cualquier acción en post de la salvaguarda de los derechos humanos, justificaría que el Procurador aunque en sus atribuciones no lo dice, poder demandar a funcionarios del propio Estado, para hacer valer los derechos de las persona que a fin de cuentas es a ellos que el Procurador se debe.

---

<sup>189</sup> En esta clase de temas de investigación por tratarse de temas complejos que se busca una darle una posible solución axiológica, en busca de los valores últimos, su solución también es compleja, por tanto comprobar hipótesis es difícil, pero se hará un esfuerzo para darle un análisis en base a la entrevistas realizadas así como el aporte documental y los casos concretos de igual manera.

El Procurador Adjunto Salvador Menéndez Leal sostiene, que la sociedad democrática es alcanzable a través del respeto y garantía que se tengan de los derechos humanos y las libertades fundamentales además el poder público debe sujetarse a las leyes o el *sof law* en su caso.

El Dr. Florentín Menéndez opina, que el Estado de Derecho no es un Estado de Leyes, y que por tanto el juez tampoco sería la boca que pronuncia las palabras de la Ley; y que este es garantía del respeto y vigencia de la Constitución y los Derechos Humanos, por lo que es el motor de un Auténtico Estado de Derecho.

. En ese sentido se puede abordar la postura que el funcionario público se debe a la Constitución y al pueblo y que cualquier acción a favor de protección de los derechos humanos justifica cualquier acción que vaya en beneficio de la persona.<sup>190</sup>

Se culmina este apartado diciendo que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tiene como principal característica el ser un derecho en beneficio exclusivo de la persona y no de los Estados, y habiendo surgido este derecho para que la persona fuese defendida de ese poder monumental del Estado, frente al cual la persona tiene preferencia; eso es lo que posibilita cualquier acción del Procurador en beneficio exclusivo del ser humano como se desarrollo.<sup>191</sup>

- **La Facultad Constitucional que tiene el Procurador de “*velar por el respeto y garantía de los derechos humanos*” le habilita para que, previo agotamientos de los recursos de jurisdicción interna, acuda a los Sistemas Internacionales de Protección a denunciar al Estado salvadoreño.**

Decir que el solo mandato del respeto y garantía le da un amplio margen o rango de acción al Procurador de Derechos Humanos, estarían en juego tanto la función misma que desempeña contra la voluntad política que tendría

---

<sup>190</sup> Infra. Pág. 158. cód. 2.12.1

<sup>191</sup> Infra Pág. 132. cód. 2.8.1

que vencer; entonces la función misma le permite denunciar al Estado, pero la voluntad política o trabas partidarias no le permitirían hacerlo. ¿Como sería esto? Sería de la siguiente forma, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos tiene como meta protección de la dignidad humana ese es su rango de acción, en el encierra como aspecto esencial el no regirse ciegamente por normas positivas concretas, eso le debilitaría en la función que realiza, ahora que el *corpus iuris* de los derechos humanos elaborado por el constituyente ordinario nacional como internacional esta ahí, pertenece al mundo jurídico y debe ser utilizado para evaluar la actividad del Estado, independientemente si existen garantías para su eficacia o si el derecho internacional de los derechos humanos todavía no ha llegado a un nivel de desarrollo suficiente y especialmente en el plano internacional. Entonces ahí que la función principal del Procurador será promover la eficacia de esas normas, de manera que orienten la acción de la actividad estatal para la vigencia de los derechos humanos. Ahí la función que se le ha encomendado le permite hacerlo como por ejemplo, presentar proyectos de ley que permitan el mejor desarrollo de los derechos humanos,<sup>192</sup> e inclusive presentar informes ante organismos internacionales oscureciendo los del Estado.<sup>193</sup> En segundo lugar. En el transcurso de esta investigación se ha visto que el previo agotamiento de los recursos internos son esenciales cuando los hay.<sup>194</sup> Debido que como regla esencial deben agotarse obviamente el infractor en su calidad de imperio no querrá colaborar ya que el mismo puede ser condenado por consiguiente siempre pondrá dificultades para su castigo, como se cita toda regla tiene su excepción ya que inclusive pueden en virtud del artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, decir

---

<sup>192</sup> Infra. Pág. 116. Cód. 2.5.2.1.1.

<sup>193</sup> Infra. Pág.171.Cód. 2.12.3.

<sup>194</sup> Infra. Pág. 116.

que cuando un Estado opere de manera brutal para con sus ciudadanos inclusive puede la comunidad internacional intervenir con mucha y con justa razón el Procurador puede demandar a su Estado cuando esos mecanismos internos no sea posible aplicarlos, no existan o sea de difícil acceso o que se trate de situaciones sistemáticas en que todo el sistema estatal este acuerpado en graves violaciones a los derechos humanos.

Pero el fundamento para que el Procurador pueda someter casos ante los organismos internacionales no debe verse solo a la luz de la Convención Americana si no que en el espíritu mismo que acuerpa la mencionada Convención ahora esos requisitos que exige la Convención Americana de Derechos Humanos y que tienen el mismo fundamento que en el ámbito nacional, dado que como se dice en la conclusión del juez Ernesto Antonio Piza Escalante, la protección internacional de los derechos humanos persigue garantizar la dignidad esencial del ser humano por medio del sistema establecido.<sup>195</sup>

El grupo investigador opina que estos actos mediante el cual el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, acude a estos Comités a realizar toda clase de contradicción a los informes que el Estado presenta son todas oportunidades donde el Procurador se legitima no significa con esto que se trate de una demanda, si no mas bien, de una oportunidad que tiene el Procurador de pronunciarse, eso será el inicio del camino para luego ser tomado como parte procesal ante la Comisión o la Corte en su caso, debido que en ello, es obvio que los diferentes comités que mencionan el Procurador, se debe a las personas y no al Estado en ese sentido quien mas que demandar al mismo que aquel que pueda tener legitimidad y que proteja al ser humano. En cuanto que la aplicación de la Convención deba ser una aplicación no procedimentalista si no mas bien

---

<sup>195</sup> Supra. pág. 260.

consensuada inspirada bajo el espíritu de la protección y garantía de los derechos humanos tanto nacional como internacional. Concluimos diciendo que si le quedaría salvo el poder recurrir al Sistema Interamericano, en los puntos y posturas antes planteadas en este mismo apartado.

- **En El Salvador, las reformas en materia de protección de los derechos humanos, estuvieron orientadas, a satisfacer formalmente a la comunidad internacional cooperante para la implementación de los Acuerdos de Paz, más que a la necesidad de fortalecer la seguridad del Estado a través de la autoridad ético-moral de sus funcionarios, autoridades o agentes, respetuosos y garantes de los derechos humanos.**

En cuanto a las hipótesis específicas la opinión de Salvador Eduardo Menéndez Leal: “definitivamente que las reformas que se dieron con los Acuerdos de Paz no son simples reformas, en ese momento se creó la figura del Procurador de Derechos Humanos, en ese sentido para que velara por el respeto y garantía de los derechos humanos, que si bien cierto, una especie de fenómenos que se dieron para lograr la paz, y si bien, la comunidad internacional estaba preocupada en cierto modo, por que se diera la paz en nuestro país, la figura de Procurador es un gran logro alcanzado, debido ahora si hay un ente contralor de los demás Órganos del Estado, y eso es bueno.

El grupo investigador opina que, las reformas que se dieron con los Acuerdos de Paz, si tienen un trasfondo político internacional de intereses mediante el cual se trataba de destruir el puente que podría llevar a un socialismo como era la idea que se venía manejando. Para contrarrestar ese enemigo externo no para los intereses del El Salvador si no mas bien de la potencia aliada (USA),<sup>196</sup> en cual las ideas de dominio tanto de uno como de

---

<sup>196</sup> Infra. Pág. 78, 88 cód. 2.3.1.1

otro bando terminaron con la caída del muro de Berlín. Pero para bien del Estado salvadoreño los Acuerdos de Paz trajeron esas reformas obvias debido que en la Constitución de 1983 tuvo que ser reformada en aspectos como la seguridad que ya no debe entenderse como la seguridad del Estado ni tampoco como la seguridad del ciudadano sin el concurso del Estado, si no como la protección del ciudadano y de la Democracia por parte del Estado. Pero resulta bien traer a colación esas reformas en materia judicial y la elección de magistrados así como la creación del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.<sup>197</sup> Pero que la comunidad forzó prácticamente a que se diera la paz en el país, y eso no permitió crear conciencia en los funcionarios públicos para tener una cultura de respeto de los derechos humanos, y eso prácticamente estaba en segundo plano, y que lo mas importe para la comunidad internacional fue quitar la guerra, a través de los acuerdos de paz. Pero la cultura del respeto y garantía estaba en segundo plano.

**Mientras en El Salvador no se avance hacia la consolidación de la Democracia y el Estado de Derecho, las resoluciones del Procurador no tendrán más que un impacto moral sin ninguna incidencia en lo jurídico.**

Definitivamente que si no se avanza en esta materia no se podrá lograr la tan soñada Democracia real, así como un Estado de Derecho real, claro eso se lo logra a través de la transparencia, el acceso a la información y el compromiso de los funcionarios públicos hacia el pueblo. Ahora ese camino ya se ha iniciado en El Salvador.

Con las palabras anteriores se colige que si bien es cierto el debate no es si las resoluciones tienen carga jurídica o moral, de lo que se trata en esta hipótesis es dejar claro que si bien es cierto en El Salvador existe una

---

<sup>197</sup> Infra. Pág. 102, 103, cód. 2.4.2.

democracia joven, y un Estado mas legalista que de Derecho, las resoluciones del Procurador no tienen carga jurídica. Pero ello no significa que a través de las resoluciones no se vaya a lograr la justicia. Las resoluciones del Procurador no tienen un componente jurídico, pero si una carga jurídica, que aun mejor, debido que la función esta integrada con la de los demás funcionarios del Estado, todos buscan que el centro de esa actividad sea la persona humana. Ahora cuando el Procurador emite sus resoluciones deben ser acatadas, caso contrario habilitaría a otro funcionario para que las hagan efectiva por ejemplo; en el caso de que un funcionario desobedezca y este incurra en delito.

**La acción del PDDH en orden al cumplimiento de su mandato constitucional de “*velar por el respeto y garantía de los derechos humanos*” de demandar internacionalmente al Estado por violaciones a los DH, no colisiona con el mandato constitucional del FGR de “*defender los intereses del Estado*”, dado que el objeto de ambos mandatos es la protección de los DH.**

Queda por demás dicho que esta hipótesis queda agotada, debido que se ha llegado a un consenso por los entrevistados y con el aporte documental realizado en el cual no hay una colisión en sus mandatos respectivos. Esto de la siguiente manera; se llevan a cabo investigaciones por parte de la PPDH y que estas influyen, por ejemplo en el caso de las hermanitas Serrano Cruz, y en la sentencia se menciona la resolución de la PDDH, en ese mismo orden de ideas el grupo investigador es del sentir de la opinión anterior. Puesto que se ha visto en las diferentes resoluciones que ha emitidos los procuradores desde 1992 y se ha visto que la fuerza moral, lleva imbibida la fuerza jurídica y que la una como la otra se complementan.

- **Mientras no se entienda, por quienes conforman la estructura del Estado, que la figura del Procurador para la Defensa de los**

**Derechos Humanos –equivalente a la figura del “Ombudsman” de los Países Bajos- fue diseñada como una forma de defender a la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público, no será efectivo el mandato constitucional de “*velar por el respeto y garantía de los derechos humanos*” a fin de que el Estado gane legitimidad.**

Definitivamente no se entiende de la misma manera que ya que el Ombudsman como institución nacida en Suecia nace como producto de la necesidad de la personas de contar con una figura contralor del Estado y protector de la persona. Mientras, que El Salvador si que la necesidad existía no producto de tal que se creo; si no mas bien de los intereses de las potencias que tenían intereses puestos en el sector Centroamericano específicamente El Salvador.<sup>198</sup>

Pero una cosa si es cierta que la institución del Procurador de los Derechos Humanos tiene un mayor alcance mas que las instituciones clásicas debido que los tiempos han cambiado efectivamente esta institución a evolucionado en ese sentido como lo afirman nuestros entrevistados, las resoluciones deben ser acatadas como el Artículo 10 ley de la PPDH lo deja entrever.

Lo cierto es que el carácter ético vinculante que tienen las resoluciones del Procurador, ha tenido una influencia grande en algunas Salas de lo Constitucional sobre todo aquellas que se han dedicado ha hacer prevalecer el Estado de Derecho. Y por lo tanto ha retomado resoluciones del Procurador para poder justificar un determinado caso planteado.

Es evidente que se debe avanzar más por el camino de la Democracia y el Estado de Derecho. Para lograr una sociedad mas justa a medida que se

---

<sup>198</sup> Infra. Pág. 28. cód. 1.1

vaya teniendo esa conciencia serán menos las violaciones a los derechos humanos por que los funcionarios deben ser conscientes que se deben al pueblo. Y que es este quien les juzgara si así no lo hacen, en conclusión en primer lugar debe ser la necesidad de salvaguarda de los derechos humanos los cuales deben inspirar toda actividad estatal, y en segundo lugar el Procurador es un pilar fundamental para lograr el respeto y garantía de los derechos humanos atreviéndose en lo sucesivo a tomar en serio el papel que se le ha asignado y en esa medida lograr legitimidad y un amplio reconocimiento por parte de la población.

#### **4.4 ANALISIS DE LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.**

**Analizar los alcances del ámbito de la competencia del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en su labor de velar por el respeto y garantía.**

Para iniciar este objetivo tiene relevancia debido que encierra los alcances de las facultades del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos; en el marco teórico se desarrollaron aspectos y elementos básicos que dan fundamento a esas facultades y las cuales se entienden de manera extensiva; esos fundamentos remarcados en el numeral 1° del artículo 194. Cn. así como en el capítulo que actualmente se comenta. En tal sentido se encuentran, posturas teóricas,<sup>199</sup> de cómo puede la función misma del funcionario permitirle otras atribuciones pero enfocadas en el fin mismo que el posee como es el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

**Fundamentar la facultad que tiene el Procurador para denunciar al Estado, ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.**

Mientras que en este segundo objetivo general se plantean otras perspectivas, sobre como fundamentar esa facultad que tiene el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, para poder demandar a su propio Estado, respuesta que se entiende resuelta en posturas expuestas en al marco teórico, así como en las entrevistas realizadas en la presentación de resultados.

---

<sup>199</sup> Infra. Págs. 112,113, 114, 115, 166, 171 ,176 y 223.

En cuanto las posturas que se plantearon al inicio de la investigación se logran agotar los objetivos específicos. En la siguiente forma para iniciar con el primero.

**Describir la evolución que ha tenido la Protección de los Derechos Humanos en El Salvador.**

A través del desarrollo que se ha venido dando, no es propio de esta investigación distinguir ni describir el avance que han tenido los derechos humanos. Se pretendió con este objetivo presentar fenómenos dados en El Salvador, casos en concreto como situaciones de violaciones a los derechos humanos, el caso de Golpes de Estado y leyes que defendían más al Estado mismo que a los seres humanos, los cuales obviamente los han forzado a tener un avance y buscar nuevas perspectivas de protección; no eran lo mismo las formas de verlos y garantizarlos anteriormente a los Acuerdos de Paz, como se ve después de la creación de la figura del Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos; en ese sentido se ha presentado esa evolución.

**Determinar de qué manera el nivel de desarrollo de la Democracia y el Estado de Derecho condiciona la labor de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.**

Definitivamente que es necesario emprender un estudio en cuanto a esta situación debido que dependiendo del nivel de desarrollo que se tenga en materia de derechos humanos, se podrá medir el desarrollo de la Democracia así como el Estado de Derecho. Si hay un respeto y garantía de los derechos humanos así se verá el desarrollo que se tiene, dado que en El Salvador no se ha alcanzado ese desarrollo, se puede decir que si condiciona la labor de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Debido a que en El Salvador ese desarrollo no se alcanzado y el Estado de Derecho es inestable, como está sucediendo con el Decreto 743 que condiciona a los magistrados que sus sentencias sean por unanimidad; eso refleja que Estado de Derecho no existe y que los intereses partidarios se imponen por sobre él, en definitiva la labor del Procurador y la institución que dirige se ve opacada.

**Determinar si la acción del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de demandar al Estado colisiona con el mandato del Fiscal General de la República.**

Este objetivo prácticamente ha sido desarrollado en donde se exponen ideas concretas en cuanto este.<sup>200</sup> Ahora que en el transcurso de la investigación también se puede retomar posturas que las personas entrevistadas dieron, para un mejor enfoque de la situación planteada en cual el objetivo propuesto prácticamente queda agotado.<sup>201</sup> En ese sentido queda analizado este apartado en cual se considero que no existía colisión y que la contrario eran mandatos que se complementan debido que los dos buscan un mismo fin la persona humana.

**Conocer la evolución histórica que ha tenido la figura del Ombudsman y sus antecedentes.**

El logro de este objetivo se desarrolla prácticamente al inicio del planteamiento del problema<sup>202</sup>, pero se entiende imbibito en desarrollo de la investigación en la cual se va retomando como prácticamente las facultades,

---

<sup>200</sup> Infra. Pág. 147. cód. 2.11.1

<sup>201</sup> Infra. Pág. 232.

<sup>202</sup> Infra. Pág. 28.

se van viendo de forma diferente las de un *Ombudsman* quedan más reducidas mientras que las de un Procurador moderno o Defensor del Pueblo; las facultades son aún más y mejores, como por ejemplo la facultad que tienen de presentar informes ante órganos creados por el Sistema Universal<sup>203</sup> que las de anteriores instituciones defensoras de los Derechos Humanos no tenían.

#### **4.5 ANALISIS DEL CASO PRÁCTICO.**

##### **CASO VIVIANA GALLARDO CONTRA COSTA RICA.**

###### **Narración de los hechos:**

Viviana Gallardo Camacho, Alejandra Bonilla Leiva y Magali Salazar Nassar, costarricenses, fueron detenidas por el Organismo de Investigación Judicial (OIJ) de la República de Costa Rica, vinculándolas a una organización terrorista o sediciosa, y puestas, por intermedio del Ministerio Público, a la orden del Tribunal de Instrucción Ordinario correspondiente. Por razones de seguridad, se les mantuvo en una celda de detención de la Dirección General de la Guardia Civil. Entre otros cargos, a Viviana se le imputaba personalmente el homicidio de un miembro de dicha Guardia Civil, de una manera repugnante, lo cual produjo una ola de indignación, tanto en el país en general, como en el seno de la Guardia Civil y de las autoridades del orden público en particular. (VER ANEXO 1)

El 1° de julio de 1981, el Cabo de la Guardia Civil José Manuel Bolaños Quesada, que no estaba a cargo de la vigilancia de las detenidas, logró llegar hasta la puerta de su celda y disparar con una metralleta a través

---

<sup>203</sup> Infra. Pág. 168.

de la mirilla de la misma, causando la muerte de Viviana e hiriendo a sus compañeras Alejandra y Magali.

Las noticias de prensa y los reclamos públicos de las víctimas y sus parientes plantearon, en resumen, la posible responsabilidad del Gobierno de la República: **a)** porque los hechos fueron cometidos por un agente de la autoridad, si no en el ejercicio de sus funciones, sí por lo menos con ocasión del mismo y utilizando los medios jurídicos y materiales de su cargo (acceso a las detenidas, arma de reglamento, uniforme, posición, etc.); **b)** porque el mantenerlas en un Centro de Detención de la Guardia Civil, al alcance de compañeros del agente asesinado de la guardia civil y en condiciones precarias de seguridad, parecía significar una imprudencia grave que podría haber facilitado el atropello; **c)** porque su detención en un centro anormal e inadecuado, y las tres juntas en una celda de mínimas dimensiones y sin condiciones de higiene y comodidad, podría constituir un tratamiento cruel, inhumano o degradante; **d)** porque, además, se acusaba concretamente al Organismo de Investigación Judicial (OIJ) de maltratos físicos y psicológicos, a las detenidas en condiciones que se tildaban de tortura.( VER ANEXO 1)

Estos han sido los hechos que el gobierno de Costa Rica adujo y en base a las investigaciones de la Comisión Interamericana, posteriormente se introdujo el caso en la comisión por parte de los padres de Viviana Gallardo en representación de ella, poniendo en sí, reclamaciones complementarias.

### **Tramitación del asunto ante la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

Con respecto al caso en análisis concreto el Gobierno de Costa Rica en el año de 1981 presenta una auto-denuncia por medio de su agente, Licenciada Elizabeth Odio Benito, debidamente acreditada por el Poder

Ejecutivo quien ocupaba el cargo de Ministra de Justicia; presentando un escrito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que esta decida si ha habido violación a derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (VER ANEXO 2).

En el mismo escrito el Gobierno manifestó que *"renuncia formalmente al requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y de agotamiento previo de los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención"*, es decir, del procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Declaró como propósito de esa renuncia *"que la Corte pueda entrar de inmediato y sin impedimento procesal alguno, a conocer del caso sometido a su conocimiento"*. Por lo que una vez recibido el escrito presentado por el Gobierno de Costa Rica, la Corte hizo valoraciones con respecto a lo planteado en dicho escrito. Pero antes de entrar a conocer sobre su admisibilidad y conocimiento, solicito informes tanto del Gobierno como de la Comisión para que expusieran sus puntos de vista.

Primeramente, en su informe el Gobierno de Costa Rica, ratifico lo planteado anteriormente, *"señalo, sobre la regla del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, que dicho requisito es de naturaleza procesal y que siendo una regla establecida en beneficio de los Estados, puede ser renunciada por el Estado interesado"*. Además con respecto a la renunciabilidad de los recursos internos expresado por el Gobierno de Costa Rica, en este caso la Corte considero que:

*"según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la practica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios"*.

Además, en cuanto a los procedimientos ante la Comisión, señalo el gobierno que:

*“según la disposición del artículo 48.1.f), con ellos se persigue una solución amistosa del asunto sometido a su conocimiento y que en tal virtud carecía de interés jurídico cumplirlos, había cuenta de que el Gobierno solicita únicamente que se decida si los hechos referidos constituyen o no violación de la Convención”.*

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dio su punto de vista al respecto al considerar:

*“que en ningún caso que se quiera traer al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede prescindirse de los procedimientos establecidos en los Artículos 48 a 50 de la Convención. Estima que esos procedimientos deben agotarse “antes de que la Corte pueda abocarse al conocimiento del caso”.*

En base a ello, la Corte interpreto de manera literal lo estipulado en el artículo 61.1 CA/DH que establece:

*“Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los Artículos 48 a 50”, basándose en principios de interpretación de los tratados aplicando el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados; estableciendo que la disposición citada debe ser entendida según el “sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.*

Por último la Corte después de hacer consideraciones sobre el papel de la Comisión en el procedimiento del sistema de protección así como sobre la renunciabilidad del procedimiento ante la Comisión, llegando a concluir que:

*“la omisión del procedimiento ante la Comisión, en casos del presente genero, no puede cumplirse sin menoscabar la integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención. Dicho procedimiento no es pues renunciable o excusable, a menos que quede claramente establecido que su omisión, en una especie determinada, no compromete las funciones que la Convención asigna a la Comisión”.*

Sobre las consecuencias de las anteriores conclusiones, la Corte decidió que:

*“no puede entrar a conocer en su estado actual el caso a pesar de estar reunidos, en abstracto, los requisitos para su competencia. Debido a que el caso había sido propuesto por un Estado Parte, con lo que se cumple el requisito del Artículo 61.1 de la Convención. Donde se requería que se estableciera si ha habido o no una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, imputable a un Estado que ha reconocido de pleno derecho, la competencia de la Corte. Por lo que la inadmisibilidad del caso presentado por el Gobierno no obedeció, en consecuencia, a la incompetencia de la Corte para entrar a conocerlo, sino a la falta del cumplimiento de los presupuestos procesales requeridos para que pueda iniciar su conocimiento. Basándose en el espíritu de lo dispuesto por el artículo 42.3 de su Reglamento, la Corte se reservó el conocimiento del caso una vez que se hayan subsanado los impedimentos que lo hacen inadmisibles en su estado actual”.*

Finalmente, en sus informes la Comisión determinó:

*“según el estudio de un expediente de la Procuraduría General de la Nación; y del requerimiento de instrucción formal presentado por el Agente Fiscal de San José; de las sentencias dictadas en la causa contra José Manuel Bolaños por los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y lesiones leves en perjuicio de Viviana Gallardo y de la investigación adelantada por el Director del Organismo de Investigación Judicial, se desprende que el Gobierno de Costa Rica ha actuado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, sancionando con todo el rigor de la ley al responsable de los actos denunciados”.*

Por todo ello, la Corte resolvió:

*“Declarar inadmisibles la petición objeto del presente asunto de conformidad con el artículo 48, numeral 1, inciso c-) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Considerando “que las razones sobre las que se funda la citada Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llevan a concluir que habiéndose pronunciado la Comisión en el sentido indicado, de acuerdo con los Artículos 61.2 y 48 a 50 de la Convención no subsiste ninguna razón para que el caso se mantenga en la lista de asuntos pendientes de la Corte”.*

En este asunto como se menciona las características precisas se asemejan a las circunstancias que se dieron obviamente; como se dice el caso presenta:

*“Desde el punto de vista jurídico, características verdaderamente particulares. Estas particularidades obedecen a que el Gobierno, consecuente con el bien conocido compromiso de su país con el respeto a los derechos humanos y el tradicional apoyo que ha brindado a la causa, así como a la cooperación internacional, con el objeto de evitar toda demora procesal remitió este caso directamente a la Corte, antes de ser examinado por la Comisión y de que se hubieran utilizado y agotado los recursos que pudieran existir ante los tribunales costarricenses. Consciente de los obstáculos legales que existen para tener acceso directo a la Corte, el Gobierno declaró expresamente que renunciaba”:*

Resulta, por lo tanto, que este caso se origina en la acción de un Estado Parte que somete a conocimiento de la Corte un caso de posible violación de derechos humanos consagrados en la Convención, que sería imputable al mismo Estado, el cual, por lo demás, ha reconocido de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte para conocer de casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

La particularidad del caso impone buscar la mejor manera de conciliar, dentro de las reglas del Derecho Internacional aplicables al caso, los intereses involucrados en este asunto que son: en primer lugar, el interés de las víctimas de que se les proteja y asegure el pleno goce de los derechos que tienen según la Convención; en segundo lugar, la necesidad de salvaguardar la integridad institucional del sistema que la misma Convención establece; y, por último, la preocupación que traduce la petición del Gobierno para una tramitación judicial expedita. En este sentido, si bien es cierto que hay diversos intereses en la tramitación del procedimiento, debe prevalecer el respeto y la protección de los derechos de la persona humana como sujeto del derecho internacional y objeto de protección del sistema regional establecido por la CA/DH.<sup>204</sup>

---

<sup>204</sup> Infra. Páginas 99 y 102.

### **Análisis crítico.**

El proceso de admisión y posterior conocimiento del Caso planteado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sucedieron una serie de inconvenientes tanto de carácter jurisprudencial, teóricos y doctrinal en materia procesal pero sobre todo en materia de Derechos Humanos, las cuales se notan en las decisiones adoptadas por los jueces que la componían, así se hacen ver en los análisis del voto razonado y salvado del juez Rodolfo E. Piza. Debido a que le dieron prioridad a ciertos aspectos de forma del proceso, dejando por un lado el fondo objeto del caso planteado por el Gobierno de Costa Rica.

Primeramente en las valoraciones iniciales la Corte solicitó tanto al gobierno de Costa Rica y la Comisión que presentaran sus puntos de vista respecto al caso. Una vez recibió lo expuesto sobre el caso tanto por el Gobierno como de la Comisión, la Corte realizó una interpretación literal del artículo 61.1 CA/DH, en aplicación a lo establecido en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados.

Por lo que a criterio del grupo, la Corte no debió de hacer una interpretación restrictiva, debido a que en materia de Derechos Humanos y principalmente en la protección de los mismos, no deben hacerse interpretaciones literales de las normas, sino interpretaciones extensivas debido a que siempre deben de tenerse en cuenta el valor de la persona humana, ya que estos derechos son propios de la personas y por lo tanto debe de actuarse en beneficio de esta. Al respecto compartimos con lo expuesto por el Juez Rodolfo Ernesto Piza Escalante, quien dijo:

*“A mi juicio, es este uno de los casos en que una correcta interpretación de las normas 'en su contexto y de acuerdo con su objeto y fin' (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Art. 31.1), reclama, no solamente la aplicación de criterios finalistas, de razonabilidad y de justicia, a la luz de los principios del Derecho de los Derechos Humanos, para que la interpretación no se convierta en un*

*obstáculo sino sea un instrumento adecuado a la realización de la suprema razón de ser y finalidad de esas normas, que no son otras que la mejor protección de los derechos fundamentales del hombre. Para esto se hicieron, y si para esto no sirven, no sirven para nada”.*

La Corte había establecido en sus primeras valoraciones del caso que:

*“La protección internacional de los derechos humanos persigue garantizar la dignidad esencial del ser humano por medio del sistema establecido en la Convención. Sostuvo que “el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”.*

Consideramos que si el destinatario de la protección internacional son las personas y víctimas tanto en su esfera individual o colectiva, permitiendo asegurarles el pleno goce de sus derechos frente a posibles abusos de parte del Estado, ¿porque no orientaron la interpretación de las normas en un sentido integral, sino que se limitaron a aplicar normas procedimentales de la Convención, dejando por un lado el verdadero fin que persigue el sistema de protección establecido en la CA/DH?

Al respecto la Corte había establecido que:

*“La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse”.*

En virtud de esa responsabilidad internacional fue que el Gobierno decidió acudir ante la Corte, a efecto que esta se pronunciara si existió violación a Derechos Humanos de su parte, debido a que *“las noticias de prensa y los reclamos públicos de las víctimas y sus parientes plantearon, en*

*resumen, la posible responsabilidad del Gobierno de la República*". En ese sentido se estaba auto-denunciado, pero ello no significa que tenga el carácter de actor sino que siempre tiene el carácter de sujeto pasivo tal como lo expreso el Juez Rodolfo E. Piza en su voto salvado, al decir:

*"(...) a mi juicio, las 'partes' en sentido sustancial son, como dije, independientemente de cuál haya sido la que introdujo la instancia: a) el Estado de Costa Rica como 'parte pasiva', a la que se imputan las violaciones y deudora eventual de su reparación. En el orden internacional de la protección de los derechos humanos, el Estado es el único sujeto pasible de condenatoria y de sanción; y b) como 'parte activa', titular de los derechos reclamados y, por ende, acreedora de una eventual sentencia estimatoria, las víctimas, es decir, en concreto, los causahabientes de Viviana Gallardo."*

En este sentido podemos notar el interés de un Estado con antecedentes de protección y garantía a derechos humanos, así como el nivel democrático que refleja al someter el caso directamente a la Corte, a sabiendas de las responsabilidades y deslegitimación que podía ocasionarles; si la resolución de dicho Órgano hubiese sido condenatoria.

Así mismo el referido juez estableció:

*"que en relación con la legitimación del Gobierno de Costa Rica para introducir el caso, que la Corte también aceptó, mi consideración de que se trata de una jurisdicción 'de condena' me facilitó una conclusión afirmativa, al permitirme comprender por qué un 'caso', en el sentido más estricto, puede ser llevado ante la Corte, no sólo por la Comisión o por cualquier Estado Parte contra otro al que se impute una violación de los derechos consagrados en la Convención, sino también por este último, en cierto modo contra sí mismo. Esta posibilidad, en efecto, no sólo se encuentra prevista expresamente en el artículo 51.1 de la Convención, en relación con el informe de la Comisión, que puede ser adverso al "Estado interesado", pero que aun no siéndolo no hay razón alguna para negarle la potestad de elevarlo al Tribunal, y no sólo está contemplada, en general, de modo implícito en el artículo 61.1 de la misma, al otorgar el poder para accionar ante la Corte a "un Estado Parte", sin discriminación respecto del propio Estado involucrado, sino que también resulta clara de la propia naturaleza dicha de la jurisdicción contenciosa del Tribunal."*

Otro aspecto criticable en el actuar de la Corte es que el hecho de reservarse el conocimiento del caso, una vez que resolvió sobre la renunciabilidad del procedimiento ante la Comisión, determinando que era irrenunciable y que debía de realizarse, remitiéndole el caso a dicho órgano. Por lo tanto una vez que se hayan subsanado lo referente al procedimiento, entraría a conocer del caso.

Consideramos que la Corte le dio demasiada preponderancia al actuar de la Comisión en la tramitación del caso, realizando una serie de valoraciones con respecto a la función que realiza la Comisión dentro del sistema regional, llegando a decidir que esta realiza un papel preponderante en la investigación de los hechos y que el procedimiento que esta realiza es irrenunciable por los Estado, debido a que respondía al mantenimiento del equilibrio del sistema interamericano. Lo cual no creemos que sea tan indispensable la tramitación del caso ante la Comisión para que la Corte conociera del asunto debido a que solo se trataba de una pronunciación respecto a si existió responsabilidad de parte del Gobierno de Costa Rica, es decir no se trataba de una denuncia o demanda directa de un particular. Al respecto nos parece acertada la opinión del Juez Rodolfo E. Piza en su voto razonado.<sup>205</sup>

Así es que la Corte solo se hubiera limitado a solicitarle a la Comisión que investigara los hechos y que rindiera sus valoraciones en su informe, tal como lo hizo en un principio y con ello consideramos que no se rompería con

---

<sup>205</sup> “Considero que nada de lo que pueda hacer la Comisión, dentro de los procedimientos previos por la Convención, en interés de la protección eficaz de los derechos humanos, no pueda hacerlo también la propia Corte durante el proceso; ya que su intervención añadiría certeza y autoridad a las actuaciones, y al mismo tiempo acortaría considerablemente la duración de los asuntos, contribuyendo a acercar la realización del ideal de la justicia pronta y cumplida, cuya ausencia es de por si una de las más graves y frecuentes violaciones de derechos Humanos, y madre o amparo de casi todas las demás”.

el procedimiento que establece la Convención, ya que es un mecanismo de defensa al servicio de la persona humana en materia de protección y restablecimiento de sus derechos fundamentales.

En tal sentido consideramos que la Comisión se atribuyó competencia que no le corresponden porque no es un órgano jurisdiccional, debido a que en base a los informes y pruebas presentada por el Gobierno, determinó que el Gobierno había actuado conforme al ordenamiento jurídico, por el hecho de castigar al responsable de los hechos.<sup>206</sup>

Además que se trataba de hechos ocasionados por un agente del Estado, quien está obligado internacionalmente a prevenir violaciones a derechos humanos por parte del actuar de sus funcionarios; y para el caso en análisis de la manera cómo ocurrieron los hechos, se tendría que haber valorado la responsabilidad del Estado por omitir al cumplimiento de dicho deber u obligación de prevención.

Tal como lo expone el Juez Rodolfo Ernesto Piza en su voto salvado, cuando afirma:

*“la posibilidad de reconducir al Estado la responsabilidad correspondiente puede darse, no sólo cuando no se sancionan o reparan, sino también cuando falta o es deficiente la protección que aquél está obligado a darles a las víctimas desde antes de que lo sean; pero mucho menos puede decirse de las violaciones cometidas por las autoridades públicas, cualquiera que sea su rango o carácter, porque sus conductas son imputables al Estado mismo, ya directamente, por sus actos funcionales, ya indirectamente, por los que realicen en condiciones tales que el Derecho atribuye a su responsabilidad, subjetiva u objetiva”.*

De tal manera consideramos que la Comisión solo debe limitarse a investigar y determinar si el caso cumple con los requisitos de admisibilidad,

---

<sup>206</sup>Infra pagina 109.

para que la Corte pueda conocer y resolver sobre el fondo de lo solicitado por el Gobierno de Costa Rica, como Órgano Jurisdiccional competente. *Además que la atribución de establecer sobre la responsabilidad de un Estado por violaciones a derechos humanos le corresponde exclusivamente a la Corte y no a la Comisión que solamente realiza un procedimiento administrativo de investigación, recomendación y arreglo conciliatorios entre las partes.*

También lo resuelto por la Comisión no tiene carácter vinculante para la Corte tal como lo habían considerado anteriormente, pero que en su resolución final tomaron en cuenta lo decidido por la Comisión en su decisión de declarar inadmisibles lo solicitado por el gobierno. Lo cual nos parece ilógico, debido a que anteriormente se había reservado el conocimiento del caso, en espera de la realización del procedimiento ante de la Comisión, quien informo de lo resuelto a la Corte, cumpliéndose con el requisito de procesabilidad, como es el agotamiento del proceso realizado por la Comisión según lo dispuesto por el artículo 61.2 de la CA/DH.

#### **4.5.1 Solución del Caso.**

En cuanto a una posible salida al caso en comento se da por afirmado que todo el marco jurídico, el análisis doctrinario, y el conjunto de resoluciones todas son aplicables tanto para el Gobierno de Costa Rica en el presente caso, le son aplicables al gobierno de El Salvador si hubiere dado aquí de la siguiente manera<sup>207</sup>.

Debido a que estas circunstancias que se dieron en Costa Rica, se compara a las de El Salvador en una época de conflicto armado obviamente que se dieron hechos de violaciones a los derechos humanos, en

---

<sup>207</sup> Infra. Págs. 224 y 226.

consiguiente el Estado de El Salvador pudo haber hecho lo mismo, de poder someter el caso ante la Corte Interamericana por medio de el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos el encargado de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos como funcionario integrante del Estado y poner en tela de juicio el actuar de los demás funcionarios que hayan cometido violaciones a los derechos humanos con las variantes que se haría debido que El Salvador ha suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos y ha reconocido competencia de la Corte Interamericana; así mismo los presupuestos necesarios básicos ya se tienen en consecuencia las demás variantes que se pueden mencionar.

En este sentido, los hechos planteados se asemejan a un sin número de violaciones ocurridas en El Salvador, que el marco jurídico aplicado por la Corte en el presente Asunto le es aplicable al Estado salvadoreño.

En el caso que el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos someta una controversia ante un organismos internacionales de protección a tales derechos; no tendría que ser autorizado o acreditado por otro órgano del Estado para ello, debido a que en el ejercicio de sus actuaciones esta legitimado por la naturaleza de su función y las disposiciones establecidas en la Constitución de la República, Ley Orgánica de la Procuraduría y Tratados Internacionales.

Además, el Procurador para la defensa de los derechos humanos al denunciar al Estado salvadoreño por violaciones a los mismos, deberá de presentarla ante la Comisión Interamericana porque tal como se hace ver en el caso de Viviana Gallardo el procedimiento ante la Comisión debe realizarse ante que la Corte conozca del caso. Y así evitar una serie de inconvenientes de carácter procesal que puedan hacer engorroso el procedimiento, debido a que la mayoría de los jueces se apegan a lo establecido en la literalidad de las normas, lo cual es contrario al derecho

internacional de los derechos humanos y a la finalidad del sistema interamericano de protección a dichos derechos establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto es aplicable desde el punto de vista conforme al derecho internacional de los derechos humanos expuesto por el juez Rodolfo Ernesto Piza Escalante. Con el cual el grupo investigador está muy de acuerdo con la ideas planteadas por el, y que no habría más camino que darle una salida axiológica en busca del fin de la normas aplicables al caso para no caer en equívocos haciéndose interpretaciones literales. Al respecto lo hace ver de forma magistral el juez Piza Escalante que dijo:

*“La protección internacional de los derechos humanos persigue garantizar la dignidad esencial del ser humano por medio del sistema establecido. Por ello, tanto la Corte como la Comisión, deben preservar para las víctimas de violaciones de derechos humanos la totalidad de los recursos que la Convención otorga para su protección”.*

Hay que tener en cuenta la naturaleza del caso en el cual se solicitaba que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinara en el ejercicio de su Competencia Jurisdiccional, la responsabilidad del Estado. Además que el Estado de Costa Rica al ser miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), tenía legitimidad para acudir ante la Corte Interamericana a plantear el asunto de la muerte de Viviana Gallardo y las lesiones de sus compañeras, así también dicho Estado Parte ha aceptado la jurisdicción obligatoria de este Tribunal Jurisdiccional, en virtud del artículo 62.1 de la CA/DH. Nos parece acertada la postura del referido Juez en su voto salvado.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup>“Que el Gobierno de Costa Rica estaba legitimado, de conformidad con el artículo 61.1 de la Convención, para someter el presente caso ante la Corte, aun tratándose de posibles violaciones de derechos humanos eventualmente imputables a ese mismo Gobierno o al Estado de Costa Rica”.

De tal manera que es irrelevante que dicho Estado se haya auto-denunciado, porque tal como lo expreso el juez Rodolfo E. Piza *“la ecuación procesal es la misma debido a que el Estado es siempre la parte pasiva sujeta a responsabilidad internacional y que las víctimas o causahabientes de estas son la parte activa”*.

Entonces en el caso que el Procurador denuncie o demande al Estado salvadoreño por violaciones a derechos humanos, aunque es parte del mismo Estado no significa que sea la parte actora debido a que en su momento deberá rendir algún informe para respaldar su actuar en el ámbito interno motivándolo acceder al ámbito internacional de protección a derechos humanos.

Por todo ello, consideramos que a pesar de la particularidad del caso, en la cual la Corte por su inexperiencia y la poca jurisprudencia internacional al respecto; se encontró con una serie de inconvenientes de carácter procesal, que al final sobrellevo a un largo proceso de 18 meses como lo expreso el Juez Rodolfo E. Piza, y a su posterior inadmisibilidad tanto por la Comisión y la misma Corte que estuvo subordinada procedimentalmente. Hasta el punto de resolver conforme a lo dispuesto por la Comisión, excusándose de resolver sobre la petición hecha por el Gobierno de Costa Rica de declarar si hubo violación a derechos humanos de su parte, respecto al caso de Viviana Gallardo y sus compañeras. Aun habiéndose cumplido con todos los requisitos procesales de admisibilidad para posteriormente conocer y decidir sobre el fondo del Caso planteado por Costa Rica.

De tal manera que podemos notar la apatía de parte de los demás jueces que componían la Corte en su momento, quienes actuaron de manera cerrada en sus análisis y posteriores resoluciones las cuales carecen de fundamentos en materia de protección internacional de derechos humanos

dejando por un lado los principios y la finalidad del sistema interamericano de protección a derechos reconocidos tanto en la Convención y la Carta de los Estados Americanos.

Por lo tanto, en el caso que sea denunciado el Estado salvadoreño por el Procurador para la defensa de los derechos humanos, pueda que se presenten los mismos inconvenientes para admitir el caso y conocer del fondo por parte de la Corte, debido a que entraran a valorar aspectos de formas del procedimiento a manera de excusarse de investigar y resolver la cuestión planteada, tal como ocurrió en el caso de “Viviana Gallardo”.

Además es tener siempre en cuenta, para posteriores casos, lo expresado por el Juez Rodolfo E. Piza en su voto razonado que:

*“Lamentablemente, el Sistema de la Convención al promulgarlo, los Estados Americanos no quisieron aceptar el establecimiento de un sistema jurisdiccional expedito y eficaz, sino que lo mediatizaron interponiéndole la criba de la Comisión, a través de una verdadera carrera de obstáculos que casi deviene en insuperable, en el largo penoso camino que de por sí están forzados a recorrer los derechos fundamentales de la persona humana”.*

De tal manera, para el caso que un funcionario del Estado como el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos denuncie al gobierno o Estado salvadoreño por transgresiones a derechos fundamentales establecidos en las diferentes convenciones, declaraciones, pactos y tratados Internacionales, es necesario que los jurisconsultos que forman parte de los Organismos Internacionales de Protección a Derechos Humanos, comprendan que el reconocimiento de estos derechos humanos en estos instrumentos jurídicos internacionales, tienen como objeto y fin la dignidad de la persona humana.

Al respecto la ex-Procuradora sobre derechos humanos Beatrice de Carrillo manifestó:

*“Estamos convencidos de que el atributo mas importante del ser humano es tener dignidad inherente y esa dignidad es asumido por la Procuraduría como fundamento ultimo de los derechos humanos. Y decimos asumida como fundamento ultimo porque “los valores últimos... no se justifican; se asumen: aquello que es ultimo, propiamente por que es ultimo, no tiene ningún fundamento. Ya que de otra manera podríamos caer en la tentación y en el error de emprender una búsqueda ad infinitum de ese precepto superior y orientador del-sistema jurídico y, por ende, regulador principal de la convivencia humana”.*<sup>209</sup>

Entonces de igual manera la defensa y protección de los mismos están orientadas al valor, interés y desarrollo del ser humano.

---

<sup>209</sup> Beatrice Alamanni de Carrillo. Óp. Cit, Pág. 30

# **CAPITULO V**

**CONCLUSIONES**

**Y**

**RECOMENDACIONES.**

## **5.1. CONCLUSIONES**

Como producto de la investigación realizada ofrecemos nuestras conclusiones sobre la temática investigada y en orden al problema inicialmente planteado; obviamente, toda conclusión lleva en sí una recomendación, pues es lo que le da el verdadero sentido a toda investigación, en tanto se busca encontrar solución a un problema, a partir de los nuevos paradigmas que se van generando y que condicionan el funcionamiento de las instituciones, demandando de estas respuestas más eficaces.

### **5.1.1 Conclusiones Generales.**

Con respecto a las competencia y atribuciones del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, establecidas en el Art. 194.I Cn, se considera que estas, tienen un carácter amplio; así el ejercicio y realización de las funciones de *“velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos”* y la de *“supervisar la actuación de la Administración Pública frente a las personas”* (Nº 1 y 7 del Art. 194.I Cn), por un lado, le da sustento a las demás atribuciones expresamente señaladas en la disposición constitucional antes citada, pero también da sustento a otras atribuciones que se consideran implícitas en tanto permiten la operatividad del cumplimiento de estas dos atribuciones expresamente citadas; permitiéndose por tanto, una interpretación extensiva si la finalidad de la misma es el cumplimiento de su mandato.

Lo antes dicho, de ninguna manera riñe con lo preceptuado en el Art. 86 inc. Último de la Constitución, pues el mandato de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos es expreso, y estos no se entender realizados de manera tan voluntaria y espontáneamente, sino que requerirán

de la adopción de medidas tendientes a su realización. Así pues, sería desnaturalizada la función de un *Ombudsman*, que ve violaciones a los derechos humanos sin hacer nada porque sus resoluciones no son acatadas o poca importancia a estas se les da; obviamente que tal omisión o pasividad puede interpretarse como una violación a ese mandato común de todo funcionario público, previsto en el Art. 235 Cn, y que señala el deber de “*cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las Leyes, Decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen*”, sometiéndose al “*exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga*” Por lo que habrá que hacer una interpretación extensiva de las facultades del Procurador y sobre todo del alcance de los conceptos empleados; así pues, cuando se señala al Procurador la facultad “*promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos*”, debe admitirse que la expresión “*recursos judiciales*”, está referida a la promoción de acciones ante la jurisdicción constitucional, (*Habeas Corpus*, Amparo e Inconstitucionalidad de leyes) entendiéndose que también se refiere a las acciones ante la jurisdicción internacional, las cuales caben dentro del concepto “*recurso*” entendido este en términos genéricos como “impugnación” de una acción o resolución u omisión de esta.

El que el Procurador como funcionario sea un “delegado del pueblo”, implica el realizar todo los esfuerzos posibles por satisfacer las expectativas del pueblo, sobre todo en cuanto a la defensa de sus derechos, no olvidando que el soberano es el pueblo y no el funcionario, y que cuando se dice que el Estado es soberano, lo es en cuanto la soberanía es un atributo de uno de sus elementos constitutivos, como lo es el pueblo; de allí que no puede un Estado –encarnado en sus funcionarios- proclamarse como soberano al margen del pueblo o prescindiendo de este, por eso es que se considera un argumento falaz el de aquellos gobernantes que invocando la soberanía se muestran reticentes a aceptar la jurisdicción internacional ya sea en materia

de derechos humanos o en materia penal; y no ponen reparo en aceptar la jurisdicción de tribunales arbitrales internacionales.

Lo anterior, supera los viejos paradigmas que bajo una concepción errada de la soberanía, mas identificada con la idea de que la soberanía reside en el monarca o gobernante y no en el pueblo, vieron en un primer momento con asombro el que un particular denunciara al Estado; y más aún, el funcionario del Estado sea el que demande al propio Estado.

Tal asombro parte de una premisa falsa, como lo es identificar comúnmente al Estado con el poder político que es tan solo uno de sus elementos, pero que actúa atentando contra el soberano absoluto que es el pueblo; en tal sentido que, si antes se postuló que el “poder no se oponía al poder” o que “el poder se tolera a si mismo” hoy se afirma, que el poder necesariamente deber oponerse al poder’ y que por tanto “el poder no debe tolerar los abusos que comete el mismo poder” de allí la teoría de Montesquieu sobre la separación o división de poderes, el cual se considera un baluarte del Estado de Derecho y de la democracia.

Internacionalmente esto ya fue admitido en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Art. 2.7 de la Carta de la ONU, referido al carácter complementario y subsidiario de la protección internacional de los derechos humanos y a la excepción al principio de no intervención en los asuntos internos de un Estado; admitiendo con ello de que la protección no es asunto de la jurisdicción interna del Estado, y que por tanto debe producirse una ruptura de los viejos paradigmas de soberanía.

### 5.1.2 Conclusiones Específicas.

Para comprender el alcance del mandato del Procurador, habría que partir del génesis de la institución, de las motivaciones que hubieron para ello y de los fines que se proponían con la creación de esta figura; siendo importante considerar que la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, es fruto de los Acuerdos de Paz para resguardar precisamente la paz, considerada como derecho síntesis en tanto su respeto y garantía, que en palabras de nuestro legislador constituyente es la “*convivencia nacional*” –desde luego armoniosa- tiene como fundamento o base “*el respeto a la dignidad de la persona humana*” y la dignidad prácticamente es el núcleo de los derechos humanos.

Así pues, al crearse la Procuraduría, junto con otras instituciones nuevas más y la modificación o reestructuración de otras, se pretendía garantizar el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, y que no volvieran a repetirse los hechos del pasado. Pero por otra parte, con ello se contribuye a cumplir un mandato de las Naciones Unidas, plasmado en su Carta, como lo es el mantenimiento de la paz como base para que se dé una seguridad internacional.

Debe tenerse claro, que el mandato constitucional del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, no riñe con el mandato constitucional del Fiscal General de la República, el que tiene como función principal el ‘*defender los intereses del Estado y de la sociedad*’ (Art. 193 N° 1 Cn) y en orden a ello el dirigir la investigación del delito; esto, en tanto se afirma que hay una penalización de las violaciones a los derechos humanos; y la labor del Procurador no será la persecución del delito, sino el velar porque la Fiscalía cumpla con su mandato; en definitiva el deber de respeto y garantía de los derechos humanos, corresponde a toda la institucionalidad del Estado

y a la Procuraduría el velar porque las instituciones estatales cumplan con ese deber.

La cuestión podría plantearse, en determinar si la Fiscalía tiene el mandato de “*defender los intereses del Estado y de la sociedad*”, el violar los derechos humanos implicaría el atentar contra el Estado mismo en cuanto se estaría afectando al pueblo, en quien reside la soberanía (Art. 83 Cn.) y obviamente es un elemento constitutivo del Estado; consecuentemente correspondería a la Fiscalía demandar al Estado ya que sería una aberración entender que en algún momento la violación de los derechos humanos no pudiera constituir una afectación a los intereses del Estado. Por lo que puede afirmarse que las violaciones a los derechos humanos atentan contra los intereses del Estado, los cuales el Fiscal está llamado a defender.

Sobre lo cual, creemos que el Fiscal General pudiera demandar internacionalmente al Estado por la actuación irregular y violatoria de los derechos humanos, al igual que lo pudiera hacer el Procurador e incluso cualquier otro funcionario, si agotados los recursos de jurisdicción interna no logra obtenerse la tutela de los derechos humanos o es obstaculizado el cumplimiento de su mandato; lo que sí hay que tener claro es, que si respetar y garantizar los derechos humanos, bajo distintas circunstancias forman parte de ‘*las atribuciones y competencias*’ (Art. 86 inc. 1° Cn.) que corresponde a toda la institucionalidad del Estado, cualquier institución podría hacerlo, pero el peso de ese deber cae más sobre el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos que sobre cualquier otro funcionario. Desde luego, lo correcto es que se reconociera expresamente esta facultad al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, aunque esta no sea exclusiva de él.

En este sentido, no basta con tener una serie de derechos reconocidos en la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, así como instrumentos jurídicos para su protección en los cuales se establecen los órganos e instituciones para proteger y garantizar dichos derechos; lo cual en la práctica no actúan con eficacia, lo cual vuelve indispensable el que exista un mayor compromiso para con “la persona”<sup>210</sup> origen y fin de la actividad del Estado, de parte de las instituciones estatales en cumplir con su mandato sin transgredir los derechos fundamentales de las personas, porque la obligación de respetarlos y garantizarlos corresponde a toda la institucionalidad del Estado, en virtud del deber de respeto a la Constitución que establece el artículo 235 Cn., así como con el deber de cumplir las obligación contraídas en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados.

Además, respecto al ejercicio del mandato del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, su eficacia depende en gran medida del desarrollo que en términos democráticos hayan tenido las estructuras del Estado, dado que el eje gravitacional de un Estado Democrático de Derecho es el respeto, promoción y garantía a los derechos humanos. El solo rumor de la violación a los derechos humanos por parte de un funcionario debe mover a los órganos del Estado competente a investigar, para posteriormente -y si es el caso lo amerite- sancionar al funcionario y reparar el daño ocasionado; esto aún sin un pronunciamiento del Procurador, y más aún cuando este ha dictado una resolución respaldada por una investigación. En ese sentido, el asunto Viviana Gallardo y otras contra Costa Rica, se constituye en un paradigma del papel de un Estado Democrático de Derecho,

---

<sup>210</sup> Concebida tanto individualmente como integrada en los grupos intermedios entre ella y el Estado.

interesado en construir o mantener la legitimidad de su gobierno, formulando una especie de auto demanda ante el Sistema Interamericano.

Desde la perspectiva de un Estado de Derecho –Constitucional, Democrático y Social- una resolución del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, tiene un carácter vinculante, en cuanto les está señalando a un funcionario o agente del Estado que no ha hecho lo que debiera hacer o que se ha apartado en sus actuaciones del estricto cumplimiento de su mandato, violando con ello los derechos humanos; y consecuentemente, estaría invitando a las otras instituciones del Estado que cumplan a su vez con su mandato en contra del agente del Estado infractor, en orden a investigar y sancionar su actuación u omisión violatoria de los derechos humanos. Para lo cual debe tenerse presente que si bien hay una separación entre moral y derecho, esto no significa ruptura entre ambos, por lo que todo derecho debe estar dotado de moralidad, para poder justificar su obediencia; en tal sentido no debe olvidarse que nuestra Constitución y el resto del ordenamiento jurídico están inspirados en valores, los cuales pretende realizar.

### **Conclusión cultural.**

Teniendo en cuenta que el respeto y garantía a los derechos humanos es propio de un Estado de Derecho, cuya legitimidad como tal se fortalece con el funcionamiento estricto de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la cual tiene como uno de los medios para el cumplimiento de su mandato el establecer una cultura de promoción y respeto a los derechos humanos. En tal sentido, puede advertirse que una de las dificultades es concientizar a los funcionarios del Estado del valor de las resoluciones que emite el Procurador y principalmente del fundamento de los Derechos Humanos, vinculado al valor de la persona humana y a la

naturaleza del Estado de ser medio para lograr el desarrollo de la persona humana. Pero dado que lastimosamente, en El Salvador no exista una cultura de acatamiento a todas las decisiones que emite la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; en virtud de lo cual, contribuiría a cimentar esa cultura el que la Procuraduría ejerciera esa facultad de demandar internacionalmente al Estado por violaciones a los derechos humanos, respetando los supuesto básicos para acudir a la jurisdicción internacional.

### **Conclusión política.**

En el ejercicio de sus atribuciones el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos debe de actuar siempre de forma independiente y no dejarse influir ni permitir injerencia de carácter política. Estimamos que los cuatro magistrados de la Sala de lo Constitucional,<sup>211</sup> se constituyen como el paradigma del funcionario en un autentico Estado de Derecho, asumiendo los riesgos que comporta en una sociedad en crisis el actuar conforme al mandato constitucional, como el ser objeto de interferencia del Órgano Legislativo y Ejecutivo, en contravención de uno de los principios fundamentales de un Estado Democrático de Derecho, como lo es la separación o división del poder. De igual manera podría ocurrir con el actuar del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, quien deberá de apegarse al cumplimiento del mandato establecido en la Constitución; al respecto, puede advertirse que no se ha visto en el presente caso pronunciamiento del Procurador y una amonestación, ante una actuación que prácticamente a unificado a ideólogos constitucionalistas de derecha e

---

<sup>211</sup> Presidente: Dr. José Belarmino Jaime, primer vocal: Florentín Meléndez Padilla, tercer vocal: Lic. Edward Sídney Blanco Cuarto vocal: Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla. Exceptuándose al segundo vocal: Lic. José Néstor Mauricio Castaneda Soto,

izquierda. Por lo que estaría legitimado para hacer uso de los mecanismos de protección tanto nacional e internacional, denunciando o demandando al Estado del cual forma parte; siempre en respuesta a los intereses de las personas, la que configurada en pueblo le ha delegado su mandato. En ese sentido, se debe superar el mito o realidad, de que se pone en un cargo público a la persona que va a tolerar el uso arbitrario del poder o no se va a oponer a este.

## 5.2 RECOMENDACIONES.

El responder a una problemática implica el ser propositivo, el formular recomendaciones con la finalidad de viabilizar soluciones, conforme a las necesidades que se perciben en la investigación, inspirados por tal pensamiento presentamos las recomendaciones siguientes:

- El Procurador y su personal deben de investigar con plena autonomía, eficacia y principalmente con espíritu personalista y anti burocráticos los casos que recibe e investiga sobre violaciones a derechos humanos.
- Al Procurador para la defensa de los Derechos Humanos, incentivar al personal de la institución para que brinden de una manera efectiva la información que se les solicite en las delegaciones de la misma ya sea de forma verbal, documental y escrita. A fin de facilitar el conocimiento de la situación de los derechos humanos y la investigación sobre temáticas vinculada a la misma.
- El Procurador debe atreverse a romper el paradigma que se ha traído desde los Acuerdos de Paz, dominado más por la poca incidencia en la adopción de políticas públicas; ya que conforme a su mandato el Procurador debe ser agente de vanguardia del cambio, respondiendo a las demandas actuales; valdría la pena tomar en consideración la actitud de los Magistrados de la Sala de Constitucional; lo cual es cuestión de voluntad más que de ausencia de facultad.
- Al Órgano Legislativo se le hace ver que un paso hacia la consolidación del Estado de Derecho, sería el reconocer de manera expresa la facultad del Procurador –que implícitamente ya tiene- de poder demandar al Estado por violaciones a los derechos humanos.

- El Órgano Legislativo debería de asignarle un mayor presupuesto a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, a fin de que pueda realizar de manera eficaz la amplia labor de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos; debido a que la falta de recursos económicos limita el desarrollo institucional.
- Al Presidente de la República que no tenga injerencia en el ejercicio de las facultades, competencia y atribuciones de los demás Órganos como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y el Órgano Judicial, debiendo respetar la independencia judicial, y en definitiva la independencia del *ombudsman*.
- En general a todos los funcionarios del Estado deben contribuir al establecimiento de una cultura de irrestricto respeto a los derechos humanos, orientando su actuaciones de conformidad al deber de respeto a la Constitución de la República y demás instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **INSTRUMENTOS JURIDICOS**

- Constitución de la República de El Salvador.
- Carta de la Organización de Estados Americanos.
- Carta de la Organización de Naciones Unidas.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y su Reglamento.
- Tratado Marco de Seguridad Democrática Centroamericana.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Protocolo de San Salvador).
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1966, firmado el 24 de septiembre de 2009, por El Salvador
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Estatuto de Comisión Interamericana de Derechos Humanos

## FUENTE DOCUMENTAL

- Abrego Ángel, Reynelda del Carmen. (1994) La función del Procurador para la Defensa de los Derechos como sistemas de protección local. Tesis de grado previa opción al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. San Salvador. El Salvador.
- Berberís Julio. (1994).Los sujetos del derecho internacional. Editorial Tecno. Madrid España.
- Borja, Rodrigo. Enciclopedia de la Política. (1997) 1ª edición. Fondo de la cultura económica. México.
- Buergenthal, Thomas. (1996) Derechos Humanos Internacionales. 2ª edición editorial Gernika. México.
- Castellón Zelaya Xiomara Yamileth. Eficacia de las resoluciones de responsabilidad emitidas por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ante violaciones de los mismos en la ciudad de San Salvador. Tesis de grado previa opción del grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. San Salvador, El Salvador.
- Duren Ramírez, Juan Antonio. (2006) Certamen literario sobre derecho constitucional y social. 1ª edición. San Salvador, El Salvador.
- Fairen Guillen, Víctor. (1982) El defensor del Pueblo Ombudsman. Tomo I parte general. Centro de estudios constitucionales Madrid España.
- FESPAD. (2004) Estudio sobre Derechos Humanos. Fespad ediciones. San Salvador El Salvador.
- Figueroa Adolfo El poder individual como fuente transpersonalismo político.
- Gómez Garay, Sandra Elisabeth. (2003) El control del poder que ejerce la Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos atreves de la Promoción de Procesos de Constitucionalidad en la zona

oriental 1995-2002. Tesis previa poción al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental, departamento de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. San Miguel, El Salvador.

- Gonzales Campo, Julio. Curso de Derecho Internacional Público. 2ª editorial Cavitas, Madrid España.
- Historia de la Corte Suprema de El Salvador.
- Knut Wualter desmilitarización de la Economía. (El caso de El Salvador) Facultad latinoamericana de Ciencias Sociales.
- Luna, Oscar Humberto. (2010) Curso de Derechos Humanos (Doctrinas y reflexiones). 1ª edición, San Salvador, El Salvador.
- Martínez Pénate. (2007)Los acuerdos de paz y el informe de la comisión de la verdad. 1ª edición. Editorial nuevo enfoque, san Salvador.
- Mata Víctor. (1992) elementos para la protección internacional de los derechos humanos. Edición general Secretaria Jurídica CODEHUCA. San José, Costa Rica.
- Mata Tobar, Víctor Hugo (2008) Diccionario Básico de los Derechos Humanos Internacionales. Talleres gráficos de la UCA. San Salvador El Salvador.
- Mejía Nolasco, José Douglas y otros (2004) Garantías y controversia a los Derechos Humanos en la aplicación de la Ley de la Defensa Nacional. Tesis de grado para optar agrado de licenciatura en Ciencias Jurídicas de la de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.
- Ministerio de la Defensa Nacional. (1994) Relaciones civiles militares en el nuevo marco internacional. 1ª edición Editorial Texto S.A. San Salvador, El Salvador.
- Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, Políticas y Sociales. Sexta edición Editoriales Heliasta S.R. L. Buenos Aires, Argentina.
- PDDH. Informes de Labores junio 2009- mayo 2010.

- Rojas Amandi Víctor Manuel (1999). Filosofía del Derecho. 1° Edición. Editorial Mexicana Harla. UNAM, México D.F.
- Rougier, A. (1910) La teoría de la intervención Humanitaria. Revista internacional Público, Paris, Francia.
- Sánchez Víctor Manuel. Curso de derecho internacional Público.
- Solano Ramírez, Mario Antonio (1998). Estado y Constitución. Publicación Especial N° 28. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador.
- Urquilla Bermúdez, Eduardo Antonio. (1998) Manual de protección Interna de los Derechos Humanos. Edición revisada San salvador.
- Villalever, Gabriel La relación Estado persona humana.
- Villalta Vizcarra, Ana Elisabeth. (2007) El Tratado Marco de seguridad Democrática en Centro América y la Comisión y sus Instancias.
- Zarini Helio Juan. Derecho Constitucional. Segunda Edición Editorial: Astrea. Buenos Aires. Argentina.

### **OTRAS FUENTES**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1981) Asunto Viviana Gallardo y otros.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1991) Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Gregoria Herminia Contreras y otros Vrs la República de El Salvador”. Washington, D.C. 28 de junio de 2010.
- <http://www.monografias.com/trabajos10/perhum/perhum.shtml>.
- [www.http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/derhum/cont/6/pr/pr34.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/derhum/cont/6/pr/pr34.pdf).

- [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)
- <http://cicig.org/index.php?page=mandato>.

#### Periódicos:

- La prensa grafica. Pág. 29
- Diario Co Latino. Martes, 29 de marzo de 2011. <http://www.diariocolatino.com/es/20110329/nacionales/90948/Comisi%C3%B3n-contrala-impunidad-no-contradice-Constituci%C3%B3n.htm>
- Diario Co Latino. Martes, 29 de marzo de 2011. <http://www.diariocolatino.com/es/20110329/nacionales/90948/Comisi%C3%B3n-contrala-impunidad-no-contradice-Constituci%C3%B3n.htm>
- El Faro de El Salvador. 30 de marzo del 2011. (<http://www.elfaro.net/es/201103/noticias/3851/>)

# **PARTE III**

## **ANEXOS**

# ANEXO 1

## RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE 15 DE JULIO DE 1981

### EL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

#### POR CUANTO:

1. El Gobierno de la República de Costa Rica, representado por la Ministra de Justicia, Licenciada Elizabeth Odio Benito, designada al efecto como Agente por Acuerdo Ejecutivo No. 389 D.M. de 13 de julio de 1981, ha presentado ante esta Corte en esta fecha una gestión formal para que se investigue una alegada violación por parte de las autoridades nacionales de ese país, de derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los casos de la muerte en prisión de Viviana Gallardo y de las lesiones inferidas a Alejandra María Bonilla Leiva y Magaly Salazar Nassar, el 1º de julio en curso; renunciando al efecto a los presupuestos de agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna y de los procedimientos previos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención;
2. Que también esta Corte recibió, con fecha 2 de julio de 1981, una comunicación telegráfica de los señores Fernando y Rose Mary de Salazar, padres de una de las lesionadas, que se refiere sustancialmente a los mismos hechos, y
3. Que el Estado de Costa Rica es Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha aceptado expresa e incondicionalmente la competencia de esta Corte para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención, de conformidad con el artículo 62 de la misma, y

#### CONSIDERANDO:

1. Que, por tratarse de un caso presentado ante esta Corte por un Estado Parte de la Convención que ha reconocido la competencia de la misma, expresando además que renuncia a los presupuestos de agotamiento previo de los recursos de su jurisdicción interna y de los procedimientos previos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos previstos en los artículos 48 a 50 de la misma Convención, y por ser inminente la sesión de la Corte en pleno convocada a partir del 16 de julio en curso, dicha gestión debe ser considerada por la Corte en pleno para determinar, en primer lugar, su admisibilidad y la competencia de la propia Corte para recibirla y conocerla (arts. 25 y 44.2 del Reglamento);
2. Que de conformidad con el artículo 5.3 del mismo Reglamento, siendo el suscrito Presidente, nacional de la República de Costa Rica, debe ceder la Presidencia para el conocimiento de este asunto al Vicepresidente,

#### POR TANTO, RESUELVE:

1. Turnar el conocimiento de la gestión planteada por el Gobierno de la República de Costa Rica en el asunto de Viviana Gallardo y otras, junto con la petición coincidente presentada por los padres de una de las ofendidas, a la Corte en pleno para que resuelva, en primer lugar, sobre su admisibilidad y la competencia de la propia Corte en este caso.
2. Ceder la Presidencia para el conocimiento de este asunto y llamar a ejercerla al Vicepresidente, Doctor Máximo Cisneros Sánchez.

San José, Costa Rica, 15 de julio de 1981

RODOLFO E. PIZA E.  
Presidente

CHARLES MOYER

## **RESOLUCIÓN DEL 22 DE JULIO DE 1981**

### **LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

#### **RESULTANDO:**

1. Que el Gobierno de Costa Rica, representado al efecto por su Agente, Licenciada Elizabeth Odio Benito, debidamente acreditada por el Poder Ejecutivo, invocando el artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, introdujo ante esta Corte, con fecha 15 de julio de 1981, una demanda para que se decida si ha habido o no violación de los derechos humanos consagrados en el Pacto de San José por parte de las autoridades nacionales de Costa Rica, en el caso de la muerte de Viviana Gallardo y las heridas sufridas por Alejandra María Bonilla Leiva y Magaly Salazar Nassar;
2. Que el Gobierno de Costa Rica, para el propósito del caso, ha manifestado que "renuncia formalmente al requisito de agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna y de agotamiento previo de los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención";
3. Que el Gobierno de Costa Rica ha planteado como petición subsidiaria que "si la Corte resolviere que antes de conocer la Demanda, deben siempre ser agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención, se solicita formalmente que el presente Caso sea remitido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para lo de su competencia",

#### **CONSIDERANDO:**

1. Que Costa Rica como Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ha aceptado, además, de modo general la competencia de esta Corte, de conformidad con el artículo 62 de la Convención, está legitimada para someterle casos para su decisión en los términos del artículo 61.1 de la misma;
2. Que el artículo 46 de la Convención recoge la regla del previo agotamiento de los recursos internos y fija el alcance y sentido de la misma, de conformidad con los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
3. Que el artículo 61.2 de la Convención dispone que "para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50";
4. Que las circunstancias en que se presenta la demanda exigen de la Corte, antes de cualquier otra consideración, una decisión sobre el alcance de la renuncia a los antedichos

procedimientos por parte de Costa Rica, así como, en general, un pronunciamiento sobre su competencia para conocer del caso en su estado actual;

5. Que el artículo 57 de la Convención dispone que "la Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte",

**POR TANTO RESUELVE:**

1. Que antes de pronunciarse sobre su competencia y de entrar a conocer cualquier otro aspecto del presente asunto, es procedente dar oportunidad al Gobierno de Costa Rica y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que presenten sus puntos de vista sobre la competencia de la Corte para conocer del mismo en su estado actual.

2. Solicitar al Gobierno de Costa Rica la remisión de sus argumentos sobre la competencia de la Corte para conocer de este caso en su estado actual.

3. Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tomando en cuenta el artículo 57 de la Convención, la remisión a esta Corte de sus puntos de vista sobre la competencia de la Corte para conocer del presente caso en su estado actual.

4. Comisionar al Presidente para que, después de recabar el parecer del Gobierno de Costa Rica y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fije un plazo prudencial para recibir los escritos correspondientes y, en consulta con la Comisión Permanente, convoque a la Corte para resolver.

5. Instruir al Secretario para que notifique la presente resolución al Gobierno de Costa Rica y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y para que la ponga en conocimiento de los Estados Partes en la Convención y del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 22 de julio de 1981.

CARLOS ROBERTO REINA  
Presidente

PEDRO NIKKEN

HUNTLEY EUGENE MUNROE

CESAR ORDÓÑEZ

MAXIMO CISNEROS

RODOLFO E. PIZA E.

THOMAS BUERGENTHAL

CHARLES MOYER  
Secretario

## ANEXO 2

### DECISIÓN DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1981

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, reunida en sesión de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención") y los artículos pertinentes del Estatuto y del Reglamento de la Corte, con asistencia de los siguientes jueces:

Carlos Roberto Reina, Presidente  
Pedro Nikken, Vicepresidente  
César Ordóñez  
Máximo Cisneros  
Rodolfo E. Piza E.  
Thomas Buergenthal Estuvieron, además,

presentes:

Charles Moyer, Secretario, y  
Manuel Ventura, Secretario Adjunto

Habiendo deliberado en privado, la Corte del día 9 al 13 de noviembre de 1981, toma la siguiente decisión:

#### ANTECEDENTES:

1. Mediante telegrama del 6 de julio de 1981, el Gobierno de Costa Rica (en adelante "el Gobierno") anunció la introducción de la instancia de una demanda para que la Corte entrara a conocer el caso de Viviana Gallardo y otras. Por escrito del 15 de julio de 1981 ese anuncio fue formalizado. En su demanda el Gobierno manifestó a la Corte la decisión de someter a su conocimiento el caso de la muerte en prisión de la ciudadana costarricense Viviana Gallardo, así como el de las lesiones de sus compañeras de celda, causadas por un miembro de la Guardia Civil de Costa Rica, encargado de su vigilancia, en la Primera Comisaría de la Institución; hechos ocurridos el 1 de julio de 1981. En su demanda el Gobierno, invocando el artículo 62.3 de la Convención, solicitó que la Corte decidiera si esos hechos constituían una violación, por parte de las autoridades nacionales de Costa Rica, de los derechos humanos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención, o de cualquier otro derecho contemplado en dicho instrumento internacional.
2. Para el propósito del caso, en el mismo escrito, el Gobierno manifestó que "renuncia formalmente al requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y de agotamiento previo de los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención", es decir, del procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión". Declaró como propósito de esa renuncia "que la Corte pueda entrar de inmediato y sin impedimento procesal alguno, a conocer del caso sometido a su conocimiento".
3. Igualmente, el Gobierno pidió, subsidiariamente, que "si la Corte resolviera que antes de conocer la demanda, deben siempre ser agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención, se solicita expresamente que el presente caso sea sometido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para lo de su competencia".
4. En la misma oportunidad, el Gobierno designó a la Licenciada Elizabeth Odio Benito, Procuradora General de la República, Ministra de Justicia, como Agente; los licenciados Manuel Freer Jiménez y Farid Beirute Brenes, como asesores; y a los licenciados Roberto Steiner Acuña, Martín Trejos Benavides y María I. Arias Méndez, como abogados.
5. Por resolución del 15 de julio de 1981, el Presidente de la Corte, Dr. Rodolfo E. Piza E., decidió someter directamente la consideración de la demanda del Gobierno a la Corte en pleno. Resolvió igualmente, según lo dispuesto por el artículo 5.3 del Reglamento,

ceder la Presidencia para el conocimiento del presente asunto al Vicepresidente, Dr. Máximo Cisneros. Habiendo sido electo Presidente de la Corte el Juez Carlos Roberto Reina el día 17 de julio de 1981, pasó desde la misma fecha a presidir las sesiones en sustitución del Juez Máximo Cisneros.

6. Por Resolución del día 22 de julio de 1981, se consideró "que las circunstancias en que se presenta la demanda exigen de la Corte, antes de cualquier otra consideración, una decisión sobre el alcance de la renuncia a los antedichos procedimientos por parte de Costa Rica, así como en general, un pronunciamiento sobre su competencia para conocer del caso en su estado actual". En consecuencia decidió "que antes de pronunciarse sobre su competencia y de entrar a conocer cualquier otro aspecto del presente asunto, es procedente dar oportunidad al Gobierno de Costa Rica y a la Comisión, para que presenten sus puntos de vista sobre la competencia de la Corte para conocer del asunto en su estado actual". En tal virtud se decidió solicitar del Gobierno la remisión de sus argumentos sobre la competencia de la Corte. Igualmente, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 57 de la Convención, se solicitó a la Comisión el envío de sus puntos de vista.

7. En la misma oportunidad se comisionó al Presidente para que fijara un plazo prudencial para recibir los escritos correspondientes y convocara a la Corte para decidir. Oídas las opiniones del Gobierno y de la Comisión, el Presidente convocó a la Corte, según lo resuelto, para el 9 de noviembre de 1981.

8. El 6 de octubre de 1981 el Gobierno consignó en la Secretaría el escrito correspondiente en que ratificó tanto su demanda principal como la subsidiaria. Señaló, sobre la regla del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, que dicho requisito es de naturaleza procesal y que siendo una regla establecida "en beneficio de los Estados, puede ser renunciada por el Estado interesado". En cuanto a la renuncia de los procedimientos ante la Comisión, señaló el Gobierno que, según la disposición del artículo 48.1.f), con ellos se persigue una solución amistosa al asunto sometido a su conocimiento y que en tal virtud carecería de interés jurídico cumplirlos, habida cuenta de que el Gobierno solicita únicamente que se decida si los hechos referidos constituyen o no una violación de la Convención.

9. El 20 de octubre de 1981 se recibió en la Secretaría el escrito de la Comisión, fechado el día 13 del mismo mes. La Comisión dejó constancia de que no ha recibido ninguna comunicación o petición referente al caso. Igualmente "considera que en ningún caso que se quiera traer al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede prescindirse de los procedimientos establecidos en los artículos 48 a 50 de la Convención". En consecuencia, la Comisión estima que esos procedimientos deben agotarse "antes de que la Corte pueda abocarse al conocimiento del caso".

10. El 23 de octubre de 1981 la Corte solicitó al Gobierno información sobre el estado del caso en los tribunales de Costa Rica y sobre el derecho interno aplicable. El Gobierno consignó dicha información el 30 de octubre.

11. El 3 de noviembre de 1981 se solicitó del Gobierno información sobre las acciones civiles que pudieran surgir en conexión con el caso, según el derecho interno de Costa Rica. El Gobierno consignó dicha información el 9 de noviembre.

#### **CONSIDERACIONES DE DERECHO:**

12. El caso presenta, desde el punto de vista jurídico, características verdaderamente particulares. Estas particularidades obedecen a que el Gobierno, consecuente con el bien conocido compromiso de su país con el respeto a los derechos humanos y el tradicional apoyo que ha brindado a la causa, así como a la cooperación internacional, con el objeto de evitar toda demora procesal remitió este caso directamente a la Corte, antes de ser examinado por la Comisión y de que se hubieran utilizado y agotado los recursos que pudieran existir ante los tribunales costarricenses. Consciente de los obstáculos legales que existen para tener acceso directo a la Corte, el Gobierno declaró expresamente que renunciaba:

a) al requisito exigido por el artículo 61.2 de la Convención, según el cual "para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50", y

b) al requisito exigido por el artículo 46.1.a) de la Convención, según el cual para que una petición o comunicación presentada ante la Comisión pueda ser admitida, sea individual o de un Estado, se precisa "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos".

13. Resulta, por lo tanto, que este caso se origina en la acción de un Estado Parte que somete a conocimiento de la Corte un caso de posible violación de derechos humanos consagrados en la Convención, que sería imputable al mismo Estado, el cual, por lo demás, ha reconocido de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte para conocer de casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. La particularidad del caso impone buscar la mejor manera de conciliar, dentro de las reglas del Derecho Internacional aplicables al caso, los intereses involucrados en este asunto que son: en primer lugar, el interés de las víctimas de que se les proteja y asegure el pleno goce de los derechos que tienen según la Convención; en segundo lugar, la necesidad de salvaguardar la integridad institucional del sistema que la misma Convención establece; y, por último, la preocupación que traduce la petición del Gobierno para una tramitación judicial expedita.

14. La disposición del artículo 61.2 de la Convención tiene claridad suficiente como para no tramitar ningún asunto ante la Corte si no se ha agotado el procedimiento ante la Comisión. No obstante, desde el momento en que el Gobierno manifestó su voluntad de renunciar a este requisito para facilitar la rápida intervención del órgano judicial internacional, la Corte estimó procedente evaluar esa renuncia y considerar su alcance, para determinar de qué modo se concilia con el interés de las víctimas y con la integridad del sistema consagrado en la Convención. De ahí que la Corte decidiera abrir una incidencia para conocer los argumentos que asisten al Gobierno para fundamentar la renunciabilidad del procedimiento señalado y para conocer la opinión de la Comisión, llamada expresamente por el artículo 57 de la Convención a comparecer en todos los casos que se ventilen ante este tribunal.

15. La protección internacional de los derechos humanos persigue garantizar la dignidad esencial del ser humano por medio del sistema establecido en la Convención. Por ello, tanto la Corte como la Comisión, deben preservar para las víctimas de violaciones de derechos humanos la totalidad de los recursos que la Convención otorga para su protección. A este respecto cabe hacer notar que ni los parientes de Viviana Gallardo, ni las otras víctimas en el presente asunto, ni los demás particulares legitimados por el artículo 44 para presentar querrelas ante la Comisión, pueden plantearlas directamente ante la Corte, ya que los particulares no están facultados, según la Convención, para presentar casos ante ella, factor éste que se agrega a los problemas que de por sí están involucrados.

16. La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han

consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.

17. En la demanda introducida ante esta Corte por el Gobierno están implicados, **prima facie**, dos aspectos del sistema de la Convención. En primer lugar, la disposición del artículo 61.2, según la cual, para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos ante la Comisión. En segundo lugar, el artículo 46.1.a) que establece, como requisito de admisibilidad ante la Comisión de una petición o comunicación, la previa interposición y agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. Ninguno de los dos extremos se ha cumplido en el presente asunto.

18. Antes de entrar a considerar esos aspectos es preciso hacer mención de un tema que es común a ambos, como es la competencia que la Corte reconoce al Gobierno, según el Derecho Internacional, para manifestar ante ella, por medio de sus agentes autorizados, su decisión de renunciar a los mencionados requisitos. Esta conclusión de la Corte, para la cual existe un amplio apoyo en el Derecho Internacional, se refiere exclusivamente a la competencia del Gobierno para hacer dicha declaración ante los órganos de la Convención y nada tiene que ver con los efectos legales que pueda producir en Costa Rica, que son inherentes al derecho interno.

19. La competencia del Gobierno impone, por lo tanto, un examen de las consecuencias jurídicas de esa renuncia. Porque si los requisitos establecidos por los artículos 61.2 y 46.1.a) de la Convención son renunciables por un Estado Parte, el presente caso sería admisible y lo contrario ocurriría si uno u otro no lo son.

a) Sobre la renunciabilidad del procedimiento ante la Comisión

20. La Corte hace notar la absoluta claridad del texto del artículo 61.2, cuando dispone que "Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50". Naturalmente, según los principios de Derechos Internacional aplicables a la interpretación de los tratados, la disposición citada debe ser entendida según el "sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.1).

21. Ahora bien, es manifiesto que en el presente asunto ningún procedimiento se ha iniciado ante la Comisión. No se trata, pues, de interpretar si se ha agotado, o cuándo puede considerarse agotado, dicho procedimiento, sino estrictamente de precisar si el mismo puede eludirse con la sola renuncia unilateral del Estado involucrado. Para ello es necesario definir el papel que, dentro del sistema de la Convención, corresponde a la Comisión como órgano preparatorio o previo de la función jurisdiccional de esta Corte, y, más en particular, si ese papel ha sido concebido en interés exclusivo de un Estado, caso en el cual sería renunciable por éste.

22. La Convención, en efecto, además de otorgar a la Comisión la legitimación activa para presentar casos ante la Corte, así como para someterle consultas y de atribuirle en el proceso una clara función auxiliar de la justicia, a manera de ministerio público del Sistema Interamericano, llamado a comparecer en todos los casos ante el tribunal (artículo 57 de la Convención), le confiere otras atribuciones vinculadas con las funciones que corresponden a esta Corte, y que por su naturaleza se cumplen antes de que ella comience a conocer de un asunto determinado. Así, entre otras, la Comisión tiene una función investigadora de los hechos denunciados como violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, que es necesario cumplir en todas las hipótesis, a menos que se trate de un caso de mero derecho. En efecto, aunque la Corte, como todo órgano

judicial, no carece de facultades para llevar a cabo investigaciones, probanzas y actuaciones que sean pertinentes para la mejor ilustración de sus miembros a fin de lograr la exhaustiva formación de su criterio, aparece claro del sistema de la Convención que se ha querido reservar a la Comisión la fase inicial de investigación de los hechos denunciados. Tiene igualmente la Comisión una función conciliatoria, pues le corresponde procurar soluciones amistosas así como formular recomendaciones pertinentes para remediar la situación examinada. Es también el órgano ante el cual el Estado afectado suministra inicialmente las informaciones y alegatos que estime pertinentes. Pero es, además, y esto constituye un aspecto fundamental de su papel dentro del sistema, el órgano competente para recibir denuncias individuales, es decir, ante el cual pueden concurrir directamente para presentar sus quejas y denuncias, las víctimas de violaciones de derechos humanos y las otras personas señaladas en el artículo 44 de la Convención. La Convención se distingue entre los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando hace posible la facultad de petición individual contra un Estado Parte tan pronto como éste ratifique la Convención, sin que se requiera para tal efecto declaración especial alguna, la que en cambio sí se exige para el caso de las denuncias entre Estados.

23. De esta manera la Comisión es el canal a través del cual la Convención otorga al individuo el derecho de dar por sí solo el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección de los derechos humanos. En el orden estrictamente procesal, debe recordarse que, mientras los individuos no pueden proponer casos ante la Corte, los Estados no pueden introducirlos ante la Comisión, sino cuando se han reunido las condiciones del artículo 45 de la Convención. Esta circunstancia agrega otro elemento de interés institucional en conservar íntegra la posibilidad de activar la Comisión a través de denuncias individuales.

24. A lo anterior se agrega que la Corte carece de poder para cumplir una importante función que la Convención confía en la Comisión, en virtud de que ésta no es un órgano judicial, como es la de gestionar soluciones amistosas, dentro de una amplia misión conciliadora. Este tipo de solución tiene la ventaja para el denunciante individual que requiere su consentimiento para materializarse. Todo enfoque que conduzca a negar a los individuos, en especial a las víctimas, el procedimiento ante la Comisión los privaría del importante derecho de negociar y aceptar libremente una solución amistosa, con la ayuda de la Comisión y "fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención" (Art. 48.1.f).

25. Estas consideraciones bastan para ilustrar cómo el procedimiento ante la Comisión no ha sido concebido en interés exclusivo del Estado, sino que permite el ejercicio de importantes derechos individuales, muy especialmente a las víctimas. Sin poner en duda la buena intención del Gobierno al someter este asunto a la Corte, lo expuesto lleva a concluir que la omisión del procedimiento ante la Comisión, en casos del presente género, no puede cumplirse sin menoscabar la integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención. Dicho procedimiento no es pues renunciable o excusable, a menos que quede claramente establecido que su omisión, en una especie determinada, no compromete las funciones que la Convención asigna a la Comisión, como podría ocurrir en algunos casos en que el asunto se planteara **ab initio** entre Estados y no entre individuo y Estado. En el presente caso está lejos de ser demostrada esa situación excepcional, por lo cual la manifestación del Gobierno de renunciar a la aplicación de la regla contenida en el artículo 61.2 carece de fuerza necesaria para obviar el procedimiento ante la Comisión, lo cual basta, por sí solo, para no admitir la presente demanda.

b) Sobre la renunciabilidad al previo agotamiento de los recursos internos

26. A pesar de la anterior conclusión, la circunstancia de que el Gobierno haya manifestado ante la Corte su decisión de renunciar al requisito del artículo 46.1.a) de la Convención, conduce a considerar los aspectos generales implicados en dicha renuncia. En este caso, según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano

internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable. (Eur. Court H.R., De Wilde, Ooms and Versyp Cases ("Vagrancy" Cases), judgment of 18th June 1971).

27. Ese principio general puede tener, como tal, particularidades en su aplicación a cada caso. Ahora bien, como el previo agotamiento de los recursos internos es un requisito para la admisibilidad de las denuncias ante la Comisión, la primera cuestión que se plantea es saber si la Corte puede pronunciarse, en el estado actual del procedimiento, sobre la aplicabilidad de esos principios al caso concreto, es decir, sobre el alcance de la renuncia del Gobierno a este medio de defensa. Siguiendo lo establecido a este respecto por la jurisprudencia internacional (ver "Vagrancy" Cases, **supra**), cabe destacar que la cuestión de saber si se han cumplido o no los requisitos de admisibilidad de una denuncia o queja ante la Comisión es un tema que concierne a la interpretación o aplicación de la Convención, en concreto de sus artículos 46 y 47, y, en consecuencia, **ratione materiae**, competencia de la Corte. Sin embargo, como estamos en presencia de requisitos de admisibilidad de una queja o denuncia ante la Comisión, en principio corresponde a ésta pronunciarse en primer término. Si posteriormente, en el debate judicial se plantea una controversia sobre si se cumplieron o no los requisitos de admisibilidad ante la Comisión, la Corte decidirá, acogiendo o no el criterio de la Comisión, que no le resulta vinculante del mismo modo que tampoco la vincula su informe final.

Por lo tanto, tratándose de una denuncia que aun no ha sido tramitada ante la Comisión, y de un caso que no puede ser conocido directamente por este tribunal, la Corte no se pronuncia, en el estado actual, sobre el alcance y valor de la renuncia del Gobierno a oponer el requisito de previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

c) Sobre las consecuencias de las anteriores conclusiones

28. Una de las particularidades del presente asunto y de las conclusiones mencionadas, es que la Corte no puede entrar a conocerlo en su estado actual a pesar de estar reunidos, en abstracto, los requisitos para su competencia. En efecto, se trata de un caso que involucra la interpretación y aplicación de la Convención, especialmente de sus artículos 4 y 5, y, en consecuencia, **ratione materiae**, competencia de la Corte. El caso ha sido propuesto por un Estado Parte, con lo que se cumple el requisito del artículo 61.1 de la Convención. Y por último, se trataría de establecer si ha habido o no una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, imputable a un Estado que ha reconocido de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte. La inadmisibilidad del caso presentado por el Gobierno no obedece, en consecuencia, a la incompetencia de la Corte para entrar a conocerlo, sino a la falta del cumplimiento de los presupuestos procesales requeridos para que pueda iniciar su conocimiento. En tal virtud, y siguiendo el espíritu de lo dispuesto por el artículo 42.3 de su Reglamento, la Corte está en condiciones de reservarse el conocimiento del caso una vez que se hayan subsanado los impedimentos que lo hacen inadmisibles en su estado actual.

d) Sobre la petición subsidiaria del Gobierno

29. En previsión de las dificultades que presenta el caso, el Gobierno solicitó subsidiariamente a la Corte que, de considerar inexcusables los procedimientos señalados en los artículos 48 a 50 de la Convención, remitiera el asunto a la Comisión para lo de su competencia. A pesar de que tal potestad no está prevista expresamente entre las atribuciones que la Convención, el Estatuto y el Reglamento confieren a la Corte, ésta no tiene objeción en dar curso a esta solicitud, en el entendimiento de que dicha remisión no implica una decisión de la Corte sobre la competencia de la Comisión.

**POR TANTO, LA CORTE:**

1. Decide, unánimemente, no admitir la demanda introducida por el Gobierno de Costa Rica para el examen del caso de Viviana Gallardo y otras.
2. Decide, unánimemente, aceptar y tramitar la solicitud subsidiaria del Gobierno de Costa Rica para remitir el asunto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
3. Decide, unánimemente, retener la petición del Gobierno de Costa Rica en su lista de asuntos pendientes en espera del trámite ante la Comisión.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 13 de noviembre de 1981.

## **VOTO RAZONADO DEL JUEZ RODOLFO E. PIZA E.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 66.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, formulo mi opinión mediante el siguiente voto razonado:

1. He concurrido con mi voto a la resolución unánime de esta Corte, porque comparto su conclusión general de que, dentro del sistema de protección establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no parece posible prescindir de la totalidad de los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la misma, para ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo agotamiento el artículo 61.2 impone como presupuesto procesal de la jurisdicción contenciosa de la Corte, ni por ende admitir la renuncia de los mismos formulada expresamente por el Gobierno de Costa Rica, evidenciando con ella un elevado interés en superar las limitaciones, mediatizaciones y retrasos de que adolece ordinariamente la justicia internacional, sobre todo en materia como ésta en que debería caracterizarse por su eficacia y prontitud.

2. Sin embargo, disiento de algunos de los razonamientos jurídicos contenidos en la opinión de la mayoría, así como de la forma en que otros, que comparto, se expresan en el fallo. Debe, pues, entenderse mi opinión separada solamente en lo que resulte compatible con la referida opinión de la mayoría.

3. Ante todo, la gestión del Gobierno de Costa Rica plantea a la Corte un problema complejo, y sin precedentes, de "competencia" en el sentido muy genérico e impreciso del lenguaje de la Convención, que involucra tres tipos diversos de consideraciones: de JURISDICCIÓN, en el sentido de la específica "función jurisdiccional" que el caso requiere de este tribunal; de COMPETENCIA, en el sentido de la medida de las potestades generales de la Corte para conocer del mismo; y de LEGITIMACIÓN, en el sentido de su potestad concreta para admitirlo en su estado actual.

4. En general, considero que el fallo debió razonar expresamente la conclusión implícita de la mayoría, de que la gestión planteada requiere claramente de la Corte el ejercicio de su JURISDICCIÓN CONTENCIOSA; jurisdicción que, a mi juicio, la Convención organiza y regula como ordinaria, dándole un evidente carácter sancionador o de condena, al modo del de la jurisdicción penal, cuyo objeto específico no es el de declarar el Derecho controvertido sino el de restablecer el Derecho violado, resolviendo concretamente si se ha cometido o no una violación de derechos consagrados en la Convención, imputable a un Estado Parte de la misma, que resulta en todo caso la "parte" pasiva, acusada, en perjuicio de seres humanos que aparecen de este modo como la verdadera "parte" activa, ofendida, titular de los derechos cuya protección se persigue, e imponiendo a la primera las consecuencias correspondientes, a favor de los segundos. Este esquema es importante para comprender la estructura de la jurisdicción, y por qué la ecuación procesal es siempre la misma, aunque el caso haya sido planteado por el propio Estado imputado, que no por esto se convierte en "actor", de igual manera que no lo es el delincuente en la jurisdicción penal, aunque él mismo la haya provocado entregándose para ser juzgado; o aunque lo haya sido por la Comisión Interamericana que no tiene nunca la condición de parte sustancial, actora ni demandada, sino siempre la de parte **sui generis**, puramente procesal, auxiliar de la justicia, a la manera de un "ministerio público" del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esto último hace también lamentable que la Corte no haya podido contar, en el presente caso, con las razones que sirvieran de fundamento a las conclusiones, escuetas y no motivadas, de su respuesta a la audiencia otorgada conforme a la Resolución del 22 de julio de 1981.

5. Considero, además, que la opinión de la mayoría es incompleta, al razonar en el párrafo 27 del fallo la COMPETENCIA, **ratione materiae**, de la Corte respecto del caso presentado por el Gobierno de Costa Rica; porque me parece necesario explicar que esa competencia general no resulta solamente de que se haya planteado un problema concreto de posible violación de derechos humanos consagrados en la Convención, en perjuicio de Viviana Gallardo Camacho y

sus compañeras, sino de que esa eventual violación podría ser, **prima facie**, imputable al Estado costarricense, en virtud de que se atribuye a un agente de su autoridad, que al parecer se encontraba de servicio, utilizando los medios jurídicos y materiales del cargo (arma, acceso a la celda de las víctimas, etc.). La mención es importante, porque alrededor de este mismo asunto se ha planteado la duda de si, por tratarse de una autoridad subalterna, la responsabilidad del Estado podría no derivarse directamente del acto mismo de esa autoridad subalterna sino sólo indirectamente, en el supuesto de que llegare a determinarse una omisión culpable de su parte en la protección de las víctimas o en reparar e indemnizar las consecuencias del hecho, así como la duda de si, en vista de las circunstancias, no sería indispensable y, por ende, irrenunciable el agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna. Mi opinión es definitivamente la de que las violaciones de derechos humanos imputables a las autoridades públicas, en ejercicio o con ocasión de su cargo, o utilizando los medios jurídicos o materiales del mismo son **per se** imputables al Estado, con independencia de la responsabilidad que subjetivamente le quepa por el dolo o la culpa de sus autoridades supremas.

6. En lo que se refiere al problema de la LEGITIMACIÓN de esta Corte para conocer el caso en su estado actual, comparto la opinión de la mayoría en cuanto a que, dada su competencia general para el mismo, el Estado de Costa Rica, como Estado Parte de la Convención que ha aceptado además la jurisdicción de la Corte en la forma prevista por el artículo 62, goza de legitimación procesal para someterlo ante ella, aun tratándose del Estado imputado o imputable de las violaciones alegadas, de conformidad con el artículo 61.2 de la Convención. Me parece también importante vincular esta conclusión a la estructura que he señalado de la jurisdicción contenciosa de la Corte como sancionadora o de condena, reiterando que ante ella el Estado imputado ocupa siempre en el proceso la posición de la parte pasiva, demandada u obligada, aunque él mismo haya sido quien la provocó.

7. También en relación con el cumplimiento de los presupuestos procesales determinantes de la admisibilidad de la gestión del Gobierno de Costa Rica y, por ende, de la legitimación de la Corte para conocerlo en su estado actual, coincido con la opinión de la mayoría en el sentido de que el agotamiento de las vías internas es una condición de procedibilidad, por principio renunciable, así como con la decisión de no resolver en concreto sobre la admisibilidad de la renuncia de Costa Rica en el presente caso, en virtud de la inadmisión que en el fallo se declara, a fin de que la Comisión pueda pronunciarse sobre ella en primer lugar.

8. Pero no comparto la tesis de la mayoría, cuando considera como una razón fundamental para rechazar la renuncia del Gobierno de Costa Rica a los procedimientos ante la Comisión, la de que esos procedimientos son indispensables para garantizar a los particulares, especialmente a las víctimas de las violaciones alegadas, la plena gestión de sus intereses, en vista de que la Convención les veda expresamente el acceso directo ante el Tribunal, y aun en el supuesto, todavía no resuelto por la Corte, de que ésta llegare a reconocerles una legitimación procesal independiente, una vez iniciado el proceso. En mi caso, mi opinión disidente me obliga a expresar de una vez que, a mi juicio, lo único que la Convención veda al ser humano es la "iniciativa de la acción" (Art. 61.1), limitación que, como tal, es "materia odiosa" a la luz de los principios, de manera que debe interpretarse restrictivamente. En consecuencia no es dable derivar de esa limitación la conclusión de que también le está vedada al ser humano su condición autónoma de "parte" en el proceso, una vez que éste se haya iniciado. Por el contrario, es posible, y aun imperativo, otorgar al individuo esa posición y los derechos independientes de parte, que le permitirían ejercer ante el Tribunal todas las posibilidades que la Convención le confiere en los procedimientos ante la Comisión. En todo esto, carece, a mi juicio, de importancia la falta de legitimación procesal del individuo para iniciar el proceso, porque todo lo que aquí se dice presupone que éste ya se ha iniciado, por acción de la Comisión o del Estado que hace la renuncia.

9. Podría, entonces, encontrarse una única excepción a las posibilidades favorables al ser humano en los procedimientos ante la Comisión: la de que la víctima pueda beneficiarse de una solución amistosa propiciada por la Comisión, que ciertamente, conforme lo dice la opinión de la mayoría, no sería accesible ante la Corte. Pero aparte del valor para mí relativo y dudoso de los procedimientos de conciliación, que más bien me parecen montados en interés de los Estados,

es lo cierto que siempre queda abierta la posibilidad, inclusive con intervención de la Comisión, si no dentro por lo menos paralelamente al proceso ante el Tribunal, el cual también podría terminarse por medio de un desestimiento, una solución amistosa o una satisfacción extraprocesal, con la ventaja de que tendría que ser aprobada por el órgano jurisdiccional, (Art. 42, Reglamento de la Corte, y doctrina de los arts. 41 b), 50.3 y 51 de la Convención).

10. Por otra parte, con la indicada salvedad de los procedimientos de conciliación, considero que nada de lo que pueda hacer la Comisión, dentro de los procedimientos previos previstos por la Convención, en interés de la protección eficaz de los derechos humanos, no pueda hacerlo también la propia Corte durante el proceso; inclusive con creces, ya que su intervención añadiría certeza y autoridad a las actuaciones, y al mismo tiempo acortaría considerablemente la duración de los asuntos, contribuyendo a acercar la realización del ideal de la justicia pronta y cumplida, cuya ausencia es de por sí una de las más graves y frecuentes violaciones de derechos humanos, y madre o amparo de casi todas las demás.

11. En conclusión, si comparto la tesis del fallo de que no es admisible, en el caso concreto, la renuncia del Gobierno a los procedimientos ante la Comisión, no lo hago en consideración de la necesidad de preservar la mejor protección de los derechos humanos, sino de que he llegado a convencerme de que, lamentablemente, el sistema de la Convención parece hacerlo imposible, en razón de que, al promulgarlo, los Estados Americanos no quisieron aceptar el establecimiento de un sistema jurisdiccional expedito y eficaz, sino que lo mediatizaron interponiéndole la criba de la Comisión, a través de una verdadera carrera de obstáculos que casi deviene en insuperable, en el largo y penoso camino que de por sí están forzados a recorrer los derechos fundamentales de la persona humana.

12. Por las razones expuestas, mi concurrencia en el voto unánime de la resolución que razono, debe entenderse en los siguientes términos:

a) La acción interpuesta por el Gobierno de Costa Rica ante la Corte, en el caso de Viviana Gallardo y otras, no es admisible por no serlo la renuncia del gestionante a los procedimientos previos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de que lamentablemente no parece posible dispensarlos en su totalidad, dentro de las limitaciones impuestas por el sistema del Pacto de San José.

b) En vista de la inadmisión de la petición principal para que la Corte conozca del caso de una vez, es procedente acoger la subsidiaria de remitir el asunto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que ésta lo considere de acuerdo con sus atribuciones convencionales.

c) Es también procedente que, en virtud de su competencia general para el caso, esta Corte retenga la petición del Gobierno de Costa Rica en su lista de asuntos pendientes en espera del trámite ante la Comisión.

RODOLFO E. PIZA E.

CHARLES MOYER

## Anexos 3

### RESOLUCIÓN DEL 8 DE SETIEMBRE DE 1983

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

RESULTANDO:

1. Que el 13 de noviembre de 1981 esta Corte adoptó una decisión según la cual:
  1. Decide, unánimemente, no admitir la demanda introducida por el Gobierno de Costa Rica para el examen del caso de Viviana Gallardo y otras.
  2. Decide, unánimemente, aceptar y tramitar la solicitud subsidiaria del Gobierno de Costa Rica para remitir el asunto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
  3. Decide, unánimemente, retener la petición del Gobierno de Costa Rica en su lista de asuntos pendientes en espera del trámite ante la Comisión.
2. Que el 30 de junio de 1983 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó una resolución según la cual:

CONSIDERANDO:

1. Que el artículo 48, numeral 1, inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo al procedimiento establecido para el trámite de las comunicaciones individuales señala que la Comisión podrá declarar la inadmisibilidad de la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobreviniente;
2. Que el artículo 32, incisos b) y c) del Reglamento de la Comisión señalan que es necesario decidir como cuestión preliminar acerca de otras materias relacionadas con la admisión de la petición o su improcedencia manifiesta, que resulten del expediente o que hayan sido planteadas por las partes y si existen o subsisten los motivos de la petición, ordenando en caso contrario, archivar el expediente;
3. Que las informaciones sobrevinientes recibidas por la Comisión, en especial de las respuestas sometidas a su consideración por el Gobierno de Costa Rica; del estudio efectuado del Expediente No. 034-81 de la Procuraduría General de la Nación; del requerimiento de instrucción formal presentado por el Agente Fiscal de San José; de las sentencias dictadas en la causa contra José Manuel Bolaños por los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y lesiones leves en perjuicio de Viviana Gallardo, Alejandra Bonilla Leiva y Magaly Salazar Nassar; y de la investigación adelantada por el Director del Organismo de Investigación Judicial, se desprende que el Gobierno de Costa Rica ha actuado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, sancionando con todo el rigor de la ley al responsable de los actos denunciados;
4. Que por lo anterior resulta manifiesta la improcedencia de la petición formulada, no subsistiendo los motivos que originaron su introducción, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48, numeral 1, inciso c) del Pacto de San José, y de los artículos 32 b) y c) del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
5. Que el Sistema Institucional de Protección de los Derechos Humanos establecido en la Convención para el trámite de peticiones o comunicaciones, dentro de las limitaciones fijadas en ella, y al cual los Estados Partes se han obligado voluntariamente a observar, opera salvo las excepciones consagradas en la propia Convención, en defecto del sistema jurídico interno, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos,

RESUELVE:

1. Declarar inadmisibles la petición objeto del presente asunto de conformidad con el artículo 48, numeral 1, inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Comunicar esta resolución al Gobierno de Costa Rica y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. Archivar este asunto de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 (c) del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
4. Incluir la presente resolución en su Informe Anual a la Asamblea General de conformidad con el artículo 59 inciso g) del Reglamento de la Comisión.

CONSIDERANDO:

Que las razones sobre las que se funda la citada Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llevan a concluir que habiéndose pronunciado la Comisión en el sentido indicado, de acuerdo con los artículos 61.2 y 48 a 50 de la Convención no subsiste ninguna razón para que el caso se mantenga en la lista de asuntos pendientes de la Corte,

POR LO TANTO RESUELVE POR SEIS VOTOS A UNO:

1. Suprimir de su lista de asuntos pendientes el "Asunto Viviana Gallardo y Otras".
2. Archivar el expediente.
3. Notificar esta Resolución al Gobierno de Costa Rica y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Nada en esta Resolución debe ser interpretado en el sentido de afectar o menoscabar el derecho de cualquier individuo interesado de hacer uso de todos los recursos que la ley de Costa Rica le brinde.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 8 de setiembre de 1983.

PEDRO NIKKEN  
Presidente

THOMAS BUERGENTHAL      HUNTLEY EUGENE MUNROE

MAXIMO CISNEROS      CARLOS ROBERTO REINA

RODOLFO E. PIZA E.

RAFAEL NIETO NAVIA

CHARLES MOYER  
Secreta

**VOTO SALVADO DEL JUEZ  
RODOLFO E. PIZA E.**

Disiento de la Resolución de mayoría y, con base en los artículos 66.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 46.4 del Reglamento de la Corte, formulo mi Voto Salvado o Disidente, en los siguientes términos:

I - PLANTEAMIENTO DEL CASO:

A) Antecedentes:

1. Viviana Gallardo Camacho, Alejandra Bonilla Leiva y Magaly Salazar Nassar, costarricenses, fueron detenidas por el Organismo de Investigación Judicial (OIJ) de la República de Costa Rica, vinculándolas a una organización terrorista o sediciosa, y puestas, por intermedio del Ministerio Público, a la orden del tribunal de instrucción ordinario correspondiente. Por razones de seguridad, se les mantuvo en una celda de detención de la Dirección General de la Guardia Civil. Entre otros cargos, a Viviana se le imputaba personalmente el homicidio de un miembro de dicha Guardia Civil, de una manera repugnante, lo cual produjo una ola de indignación, tanto en el país en general, como en el seno de la Guardia Civil y de las autoridades del orden público en particular.

2. El 1o. de julio de 1981, el Cabo de la Guardia Civil José Manuel Bolaños Quesada, que no estaba a cargo de la vigilancia de las detenidas, logró llegar hasta la puerta de su celda y disparar con una metralleta a través de la mirilla de la misma, causando la muerte de Viviana e hiriendo a sus compañeras Alejandra y Magaly.

3. Las noticias de prensa y los reclamos públicos de las víctimas y sus parientes plantearon, en resumen, la posible responsabilidad del Gobierno de la República: a) porque los hechos fueron cometidos por un agente de la autoridad, si no en el ejercicio de sus funciones, sí por lo menos con ocasión del mismo y utilizando los medios jurídicos y materiales de su cargo (acceso a las detenidas, arma de reglamento, uniforme, posición, etc.); b) porque el mantenerlas en un centro de detención de la Guardia Civil, al alcance de compañeros del agente asesinado y en condiciones precarias de seguridad, parecía significar una imprudencia grave que podría haber facilitado el atropello; c) porque su detención en un centro anormal e inadecuado, y las tres juntas en una celda de mínimas dimensiones y sin condiciones de higiene y comodidad, podría constituir un tratamiento cruel, inhumano o degradante; d) porque, además, se acusaba concretamente al OIJ de maltratos, físicos y psicológicos, a las detenidas, en condiciones que se tildaban de tortura.

B) Introducción del caso ante la Corte:

4. El Gobierno de Costa Rica, a través de su Ministra de Justicia, por telegrama del 6 de julio de 1981 anunció, y por memorial del 16 formalizó, directamente ante la Corte, la introducción del caso, invocando el artículo 62.3 de la Convención Americana, a fin de que este Tribunal decidiera si los hechos constituían una violación, por parte de las autoridades nacionales, de los derechos humanos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención, o de cualquier otro derecho contemplado en dicho instrumento internacional.

5. En el mismo memorial, y con el propósito declarado de que la Corte pudiera entrar de inmediato y sin impedimento procesal alguno, a conocer del caso sometido a su conocimiento, el Gobierno manifestó que renunciaba formalmente: a) el requisito de agotamiento previo de los recursos de su jurisdicción interna (Art. 46.1(a) de la Convención); y b) al requisito de agotamiento previo de los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención (procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Art. 61.2 de la misma). Además, pidió, subsidiariamente, que si la Corte resolviera que, antes de conocer la demanda, deben siempre ser agotados los referidos procedimientos, el caso fuera sometido a la Comisión para lo de su competencia.

6. Ante las peculiaridades del asunto, la Corte abrió una incidencia previa "sobre su competencia para conocer del caso en su estado actual" (Resolución del 22 de julio de 1981), y, después de oír al Gobierno de Costa Rica y a la Comisión, resolvió:

POR LO TANTO LA CORTE:

1. Decide, unánimemente, no admitir la demanda introducida por el Gobierno de Costa Rica para el examen del caso de Viviana Gallardo y otras.
2. Decide, unánimemente, aceptar y tramitar la solicitud subsidiaria del Gobierno de Costa Rica para remitir el asunto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
3. Decide, unánimemente, retener la petición del Gobierno de Costa Rica en su lista de asuntos pendientes en espera del trámite ante la Comisión (Decisión del 13 de noviembre de 1981).

Concurrí con esa decisión unánime, aunque emití un Voto Razonado sobre las consideraciones que condujeron a adoptarla, casi todas de carácter aclaratorio.

C) Reclamaciones complementarias (individuales):

7. Simultáneamente con la introducción del caso por el Gobierno, la Corte recibió denuncias o reclamaciones individuales de los padres de Viviana y de Magaly, en las cuales se pedía expresamente la intervención de este Tribunal, acusando al Gobierno de mantener a las prisioneras en una situación reñida con su dignidad y en condiciones de seguridad precarias, que facilitaron el asesinato de la primera y las lesiones de las otras dos, así como a las autoridades de investigación de haber empleado contra ellas tratamientos crueles, inhumanos y degradantes y métodos de tortura.

8. La Corte, en vista de que la legitimación para introducir un caso a su conocimiento está limitada por la Convención a la Comisión y a los Estados Partes (Art. 61.2), se abstuvo de tramitar las denuncias recibidas. Sin embargo, de acuerdo con una decisión adoptada en general y aplicada invariablemente desde 1979, en interés de facilitar la protección de los derechos humanos que es el objeto y fin de la Convención, las tuvo por presentadas y las transmitió ella misma a la Comisión.

D) Trámite ante la Comisión:

9. La Comisión tramitó la gestión del Gobierno, recabando de éste las informaciones pertinentes y dando audiencia sobre ellas por lo menos a una de las personas interesadas: la madre de Viviana; si bien advirtiendo en cada oportunidad que esos trámites no entrañaban necesariamente una decisión sobre la admisibilidad del caso (CIDH, Res. No. 13/83 de 30 de junio de 1983, párrs. Nos. 5 a 16); decisión esta que, según parece, nunca se tomó, ni en relación con la legitimación del Gobierno o los terceros, ni con el objeto o contenido de sus peticiones, ni con la renuncia del Gobierno al agotamiento previo de sus vías internas u otros requisitos de procedibilidad, ni tampoco con la competencia misma de la Comisión.

10. En determinado momento, la Comisión se dio por satisfecha de las explicaciones presentadas por el Gobierno de Costa Rica, las cuales consideró suficientes para tener por demostrada la 'improcedencia manifiesta' (sic) de la petición, declarando que "el Gobierno de Costa Rica ha actuado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, sancionando con todo el rigor de la ley al responsable de los actos denunciados" (**Ibid.**, "Considerando" párr. No. 3).

11. Pese a que esos razonamientos parecían tender, naturalmente, a fundar una especie de sobreseimiento, de fondo, no una inadmisión propiamente dicha, de carácter procesal, lo cierto es que la Comisión decidió formalmente:

1. Declarar inadmisibile la petición objeto del presente asunto de conformidad con el artículo 48, numeral 1, inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Comunicar esta resolución al Gobierno de Costa Rica y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. Archivar este asunto de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 (c) del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
4. Incluir la presente resolución en su Informe Anual a la Asamblea General de conformidad con el artículo 59 inciso g) del Reglamento de la Comisión. (**Ibid.**).

E) Cuestiones a considerar:

12. La Corte se enfrenta ahora a un problema procesal fundamental: el de que ella misma, al negarse a admitir la petición del Gobierno de Costa Rica, no se limitó a rechazarla, remitiéndola o no a la Comisión, sino que, además, se reservó su conocimiento, resolviendo "retener (la) en su lista de asuntos pendientes, en espera del trámite ante la Comisión" (Decisión del 13 de noviembre de 1981, "Por tanto" párr. No. 3), decisión a la que dio el sentido expreso de "reservarse el conocimiento del caso una vez que se hayan subsanado los impedimentos que lo hacen inadmisibile en su estado actual" (**Ibid**, párr. No. 28). Si no fuera así, la simple inadmisión del caso por la Corte podría permitirle ahora suponer la ineficacia y prácticamente la inexistencia jurídicas de la introducción de la instancia por el Gobierno de Costa Rica ante ella, de manera que en este momento el caso no se distinguiera de cualquier otro planteado directamente ante la Comisión, que la Corte no puede conocer mientras no le sea sometido por la Comisión o por un Estado Parte (Costa Rica u otro), una vez agotados los procedimientos previos ante aquélla (arts. 61.1 y 62 de la Convención).

13. Sin embargo, la reserva se hizo, y si ésta podría acaso interpretarse de diversas maneras, lo que no podría hacerse sería ignorarla y, por ende, darle a la Resolución de la Corte, que la formuló, el mismo sentido que si no la hubiera formulado. Dicho de otro modo: si la Corte hizo la reserva, ésta tiene que tener un sentido y un alcance, válidos, porque aquélla es el único juez de su propia legalidad, y eficaces, porque no es concebible que lo que ella resuelve no tenga aplicación. Sin embargo, el Voto de Mayoría no lo explica, ni lo intenta explicar, con lo que deja entender que lo ignora, y en esto estriba mi mayor disensión.

14. De aquí nace, asimismo, la extensión inusitada de mi Voto Salvado, porque, a mi juicio, no se puede dejar de responder ahora a una serie de interrogantes, que me permito resumir así: a) ¿qué sentido y alcances tiene aquella reserva de conocimiento de la Corte, en función de la jurisdicción y competencia de ésta y del contenido de la petición del Gobierno de Costa Rica que la originó?; b) dado que esa reserva se vinculó por la Corte al cumplimiento del trámite ante la Comisión, ¿cuándo debe considerarse cumplido ese trámite, a los efectos del artículo 61.2 de la Convención?; c) ¿puede darse esa significación a la Resolución No. 13/83 de la Comisión, que dispuso "declarar inadmisibile la petición. . . (y) archivar este asunto?" (**Ibid.**, "Por tantos" No. 1 y 3); d) en caso afirmativo, ¿debe la Corte retomar de oficio el conocimiento del asunto, sin necesidad de una nueva gestión del Gobierno, de la Comisión o de otro Gobierno?; e) si así fuera, ¿qué cuestiones preliminares debe resolver y qué trámites debe seguir?

II - CONSIDERACIONES DE DERECHO:

A) Sobre la reserva de conocimiento de la Corte:

15. La Corte, en su Decisión del 13 de noviembre de 1981, claramente circunscribió la cuestión en ese entonces, a una simple, procedibilidad, 'admisibilidad' o 'competencia para conocer el caso "en su estado actual"'. En este sentido, muy ilustrativamente dijo: "la inadmisibilidad del caso presentado por el Gobierno no obedece, en consecuencia, a la incompetencia de la Corte para entrar a conocerlo, sino a la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales requeridos para que pueda iniciar su conocimiento. . ." (**Ibid.**, párr. No. 28). Por cierto que ésta fue también la razón fundamental para que la Corte se reservara su conocimiento, como se dijo (**Ibid.**, **in fine**).

16. La Corte consideró concretamente dos requisitos de procedibilidad de la petición, sobre los cuales se produjo la renuncia del Gobierno de Costa Rica: uno, de carácter general: el requisito del agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna, impuesto por el artículo 46.1.a) de la Convención, tanto para ante la Comisión, directamente, como para ante la propia Corte, indirectamente, requisito que tuvo por renunciable en general (Decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. No. 26); el otro, el requisito del agotamiento previo de los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención -procedimientos ante la Comisión-, establecido por el artículo 61.2 de la misma para acudir ante el Tribunal, que tuvo, en cambio, por necesario y, por ende, por irrenunciable (**Ibid.**, párrs. Nos. 14, 20 y 25). Sólo que, al pronunciarse así sobre este último y rechazar el caso por su incumplimiento, de modo expreso omitió hacerlo formalmente sobre el primero, en vista de que, "como estamos en presencia de requisitos de admisibilidad de una queja o denuncia ante la Comisión, en principio corresponde a ésta pronunciarse en primer término" (**Ibid.**, párr. No. 27).

17. Fue, pues, en relación con el requisito necesario e irrenunciable del procedimiento previo ante la Comisión, que la Corte se reservó el conocimiento del asunto, con lo cual estableció, a mi juicio con toda claridad y acierto, una simple 'subordinación procesal', pero no una 'subordinación material' ante la Comisión. Dicho de otra manera: es evidente que la Corte, al reconocer la importancia general y la necesidad procesal del procedimiento ante la Comisión, tuvo en mente, sí, la imposibilidad de soslayarlo o renunciarlo en su totalidad, pero también, al mismo tiempo, dos principios implícitos, pero inequívocos: uno, el de que esa necesidad procesal no convierte a la Comisión en un tribunal ni al procedimiento ante ella en una especie de 'primera instancia' jurisdiccional; el otro, el de que la Comisión carece de potestades preclusivas de las jurisdiccionales de la Corte, que es el único tribunal del sistema de protección de los derechos humanos consagrado en la Convención. En este sentido, dijo por ejemplo "si posteriormente, en el debate judicial se plantea una controversia sobre si se cumplieron o no los requisitos de admisibilidad ante la Comisión, la Corte decidirá, acogiendo o no el criterio de la Comisión, que no le resulta vinculante del mismo modo que tampoco la vincula su informe final" (**Ibid.**, párr. No. 27); lo cual no es otra cosa que afirmar el carácter 'plenario' y 'único' de la jurisdicción del Tribunal.

18. Así pues, la reserva de conocimiento declarada por la Corte significa, a mi juicio, que la petición del Gobierno de Costa Rica permanece vigente, con el efecto que la Resolución expresamente le dio, de 'introducción de la instancia' ante el Tribunal, si bien 'subordinada procesalmente', valga decir, suspendida pero presentada, detenida pero pendiente, latente pero viva, "en espera del trámite ante la Comisión" (**Ibid.**, "Por tanto", párr. No. 3), de manera que, cumplido éste, aquélla recuperaría su vigencia como la acción eficaz y legítima necesaria para excitar la jurisdicción contenciosa de la Corte, conforme al artículo 61.1 de la Convención, y esta última debería simplemente retomar su conocimiento, aunque sólo fuera para declarar otra vez su inadmisión por otras causas.

B) Sobre el agotamiento del procedimiento ante la Comisión:

19. En vista de la anterior conclusión, se trata, pues, de determinar cuándo debe tenerse por agotado el procedimiento previo ante la Comisión, concretamente a los efectos de la admisibilidad del caso ante la Corte, de conformidad con el artículo 61.1 de la Convención. Normalmente, desde luego, ese procedimiento supone una serie de etapas que desembocan en el informe definitivo previsto por el artículo 50.1 de la Convención, a

partir del cual el asunto puede ser traído al Tribunal por la Comisión o por el "Estado interesado" (Art. 51.1).

20. Sin embargo, también puede la Comisión declarar la 'inadmisión' del caso (arts. 47 y 48.1(a) o (c), o en la etapa de instrucción disponer archivarlo porque no existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación (Art. 48.1(b), o darse por satisfecha con una solución amistosa (Art. 49), en cuyos casos habrá siempre una resolución de la propia Comisión que, sin llegar al informe definitivo del artículo 50.1, pone término al procedimiento, haciendo imposible su continuación; puede inclusive dejarlo abandonado por inercia, sin resolución. Es en tales supuestos donde se hace problema el sentido del requisito establecido por el artículo 61.2, de que "para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50", porque es obvio que una interpretación puramente literal de esa norma podría conducir a la conclusión de que ningún caso puede llegar a la Corte sin que dichos procedimientos se hayan realizado y completado en todas y cada una de sus etapas y, por ende, de que la Comisión sí tiene potestades preclusivas de la jurisdicción de la Corte, con sólo que resuelva un caso en cualquier momento antes del informe definitivo del artículo 50.1, o inclusive que lo abandone sin dejarlo llegar hasta él.

21. A mi juicio, es este uno de los casos en que una correcta interpretación de las normas 'en su contexto y de acuerdo con su objeto y fin' (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Art. 31.1), reclama, no solamente la aplicación de criterios finalistas, de razonabilidad y de justicia, a la luz de los principios del Derecho de los Derechos Humanos, sino también la utilización de las técnicas depuradas del Derecho Procesal en general; unos y otras, para que la interpretación no se convierta en un obstáculo sino sea un instrumento adecuado a la realización de la suprema razón de ser y finalidad de esas normas, que no son otras que la mejor protección de los derechos fundamentales del hombre. Para esto se hicieron, y si para esto no sirven, no sirven para nada.

22. A la luz de esos criterios, me parece sencillo concluir en que los procedimientos ante la Comisión se agotan, y por ende, la intervención administrativa y preventiva de esta última como requisito de procedibilidad ante la Corte se cumple, cuando aquélla les pone término, sea en virtud del informe definitivo del artículo 50.1, sea en virtud de una resolución o inclusive de una inactividad que los terminan; por lo menos de una resolución, a la que cabría aplicarle, por analogía, los principios que el Derecho Procesal ha acuñado para dar tratamiento de actos finales a los llamados 'autos con carácter de sentencia', precisamente porque resuelven interlocutoriamente un proceso, haciendo imposible su continuación; máxime tratándose, como se trata, de procedimientos preventivos o preliminares de simple carácter administrativo, no propiamente jurisdiccional, que además deben ser aplicados restrictivamente, ante principios fundamentales como el del acceso a la justicia y el de que las formalidades y requisitos procesales deben siempre interpretarse en el sentido más favorable a la resolución de las cuestiones de fondo en sentencia -principio **pro sententia** del Derecho Procesal general-. Las limitaciones y reticencias tradicionales frente a la jurisdicción internacional, no tienen cabida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

23. Estas conclusiones no me parecen extrañas a la opinión ya adelantada por la propia Corte, cuando en su Decisión del 13 de noviembre de 1981 claramente advirtió que "no se trata, pues, de interpretar si se ha agotado, o cuándo puede considerarse agotado, dicho procedimiento, sino estrictamente de precisar si el mismo puede eludirse con la sola renuncia unilateral del Estado involucrado" (párr. No. 21), así como cuando otorgó una importancia interpretativa determinante a la necesidad de conciliar "en primer lugar, el interés de las víctimas de que se les proteja y asegure el pleno goce de los derechos que tienen según la Convención; en segundo lugar, la necesidad de salvaguardar la integridad institucional del sistema que la misma Convención establece" (**Ibid.**, párrs. Nos. 13 y 14), de manera que "el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema" (**Ibid.**, párr. No. 16). En realidad, si la Corte consideró que el

procedimiento ante la Comisión es esencial y, por ende, irrenunciable en su conjunto, fue sobre todo porque estimó que la intervención de la misma no se ha concebido en interés exclusivo del Estado sino en el de la "integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención . . . (y) permite el ejercicio de importantes derechos individuales, muy especialmente a las víctimas" (**Ibid.**, párr. No. 25; en gral. párrs. No. 21 a 25).

24. Lo anterior me lleva a la conclusión de que la Resolución No. 13/83 de la Comisión, al declarar la inadmisión de la petición del Gobierno de Costa Rica y ordenar archivarla, no sólo agotó formalmente los procedimientos ante la misma, sino que también los agotó materialmente, dejando sin posible satisfacción ulterior los propósitos de mejor protección del ser humano y sus derechos que la Corte les atribuyó en su Decisión del 13 de noviembre de 1981. Esto, a mi juicio, sería así en todo caso, aunque la Comisión realmente se hubiera limitado a declarar la inadmisión del asunto; pero lo es más todavía si se toma en cuenta que, en verdad, lo que hizo fue resolver el fondo, sobreseyéndolo con una denominación equivocada (ver párr. No. 11, **supra**).

25. En consecuencia, es mi opinión que, cumplida la condición establecida por la propia Corte, al reservarse el conocimiento de la petición del Gobierno de Costa Rica "en espera del trámite ante la Comisión", lo que procede es sencillamente reasumir ese conocimiento, teniendo por satisfecho dicho requisito de procedibilidad. Después, la Corte podría, teóricamente, llegar a cualquier conclusión sobre el caso, inclusive la de archivarlo, pero no puede hacerlo, en ninguna forma, sin retomar su conocimiento y, por ende, sin resolver, motivadamente como debe hacerlo siempre un tribunal, una serie de cuestiones que exigen, a su vez, examinar la validez y el contenido de lo dispuesto por la Comisión, y establecer qué debe decidirse interlocutoriamente y qué reservarse para sentencia. Lo contrario equivaldría a caer en una verdadera 'absolución de la instancia'.

C) Sobre las consideraciones de la Comisión:

26. Además de los errores procesales ya señalados: el de darle al caso un larguísimo trámite de dieciocho meses sin pronunciarse sobre su admisión, pese a que, de acuerdo con la Convención, la sola iniciación de ese trámite supone normalmente que la Comisión "reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación" (Art. 48.1.a); el de no pronunciarse nunca sobre aspectos fundamentales como la legitimación del Gobierno y de los terceros, la renuncia de aquél al agotamiento previo de sus vías internas y la competencia de la propia Comisión; y el de acabar declarando inadmisibles el caso cuando lo que hizo en realidad fue resolverlo, sobreseyéndolo por improcedente; la Comisión incurrió en defectos de mérito que no pueden dejarse de reseñar.

27. En primer lugar, en cuanto a los derechos principales, a saber, el asesinato de Viviana Gallardo y las lesiones de Alejandra Bonilla y Magaly Salazar, por obra de un miembro de la Guardia Civil costarricense, la Comisión tuvo por comprobado y suficiente que el Gobierno se había apresurado a promover la acción penal correspondiente contra su autor material, el cual fue sentenciado a 18 años de prisión (CIDH, Res. No. 13/83, "Antecedentes", párr. No. 13). Sin embargo, no tomó debida cuenta de que, según eso, los hechos fueron obra de un agente de la autoridad pública, si no en el ejercicio de sus funciones, al menos con ocasión del mismo y utilizando sus medios, jurídicos y materiales, en circunstancias tales que, si la investigación que no se ha hecho no arrojara otros responsables, bastarían para presuponer que sí ocurrió una grave violación de los derechos de las víctimas, imputable al Estado de Costa Rica como tal y, en consecuencia, parecían reclamar un pronunciamiento expreso sobre la responsabilidad de ese Estado, único sujeto del caso pasible de condenatoria y sanción en el orden internacional de la protección de los derechos humanos.

28. En realidad, la Comisión, al resolver como lo hizo, parece que vino, sin explicación cabal, a sentar la tesis, para mí inaceptable, de que las violaciones de **aspecto doctrinario** derechos humanos no ocurren cuando ocurren, porque son siempre obra de individuos concretos, de carne y hueso, aunque actúen como funcionarios públicos de cualquier nivel, sino tan sólo cuando el Estado no las sanciona y repara, con la cual se está afirmando

prácticamente que la única violación imputable al Estado, por conductas concretas al menos, sería la llamada 'denegación de justicia' o, lo que es lo mismo' que si no hay denegación de justicia no se consuma la violación. Esto no es cierto ni siquiera tratándose de violaciones cometidas por particulares, porque aun en éstas la posibilidad de reconducir al Estado la responsabilidad correspondiente puede darse, no sólo cuando no se sancionan o reparan, sino también cuando falta o es deficiente la protección que aquél está obligado a darles a las víctimas desde antes de que lo sean; pero mucho menos puede decirse de las violaciones cometidas por las autoridades públicas, cualquiera que sea su rango o carácter, porque sus conductas son imputables al Estado mismo, ya directamente, por sus actos funcionales, ya indirectamente, por los que realicen en condiciones tales que el Derecho atribuye a su responsabilidad, subjetiva u objetiva.

29. En segundo lugar, llama también la atención el hecho de que la Comisión sobreseyera el caso en relación con las alegadas torturas o maltratos a Viviana y sus compañeras, atribuidas a miembros del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), sin llevar la cuestión a las profundidades de una verdadera instrucción, y teniendo por inexistentes o improbadas las violaciones con base en las conclusiones de una investigación supuestamente realizada por el propio organismo acusado de cometerlas o, textualmente, en que "conforme a una información levantada por el Director de ese Organismo, no resulta ninguna lesión de ese tipo" (**Ibid.**, párr. No. 14). En este sentido, habría que preguntar: ¿qué diferencia jurídicamente relevante existe entre las autoridades costarricenses, tal como se consideran en la Resolución de la Comisión, y las de otras naciones americanas, a las cuales se condena por torturadoras, pese a que ellas y sus Gobiernos afirman que investigan las torturas y las niegan por inexistentes o por improbadas?; ¿por qué debe jurídicamente gozar de mayor credibilidad un organismo policial costarricense que uno de cualquier otro país del Continente? Costa Rica, precisamente por el reconocimiento generalizado de que disfruta como nación respetuosa de los derechos humanos, no sólo debería rehusar tal privilegio insustanciado de credibilidad, sino inclusive rechazarlo, porque, a fuer de privilegio, acaba por no probar nada ni favorecer en nada a ese país.

30. En tercer lugar, la Comisión ni siquiera se cuestionó otros aspectos importantes del caso, que de algún modo u otro habían sido señalados: concretamente, no se cuestionó la posibilidad de que el mantener a las víctimas en un centro de detención de la Guardia Civil, en condiciones precarias de seguridad y al alcance de los compañeros del agente cuya muerte se achacaba a Viviana, significara una imprudencia manifiesta que podría haber facilitado el atropello y que agregaría, a la responsabilidad objetiva del Estado, una responsabilidad subjetiva del Gobierno, por negligencia o 'culpa in vigilando' (ver párr. No. 3(b), **supra**); tampoco se cuestionó la posibilidad de que la detención de las víctimas en un centro anormal e inadecuado, a las tres juntas en una celda de dimensiones mínimas y sin condiciones de higiene y comodidad, constituyera un tratamiento cruel, inhumano o degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención (ver párr. No. 3(c), **supra**). Nada de esto se menciona siquiera en la Resolución de la Comisión.

31. Finalmente, tampoco consideró la Comisión las particulares consecuencias que podría tener sobre el fondo del asunto, la renuncia del Gobierno de Costa Rica al agotamiento previo de sus vías internas, renuncia que, si es válida y procedente, sugiere por lo menos la necesidad de restar importancia a cualquier proceso que se haya realizado o se pueda realizar ante los tribunales costarricenses, dado que, por una parte, nada impide que ese proceso se lleve a cabo paralela y no previamente a los procedimientos internacionales, y que, por otra, ya no haría ninguna falta, ni para comprobar los hechos, ni para establecer las consecuencias jurídicas de los mismos, puesto que el Gobierno, al formular su renuncia, expresamente aceptó que se ventilaran por primera vez y de modo inmediato ante las instancias internacionales. Ciertamente, como dijo la Comisión, "el sistema institucional de protección de los derechos humanos establecido en la Convención . . . opera, salvo las excepciones consagradas en la propia Convención, en defecto del sistema jurídico interno, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos" (**Ibid.**, "Considerando", párr. No. 5); pero esos mismos principios del Derecho Internacional han consagrado en forma amplísima la renunciabilidad del

agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna, como ya lo señaló la Corte en este mismo caso (Decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. No. 26), y, si esa renuncia es admisible y procedente, cuando se produce ya no es posible sostener aquella 'subsidiariedad' de principio de los medios de protección internacional de los derechos, porque el propio Estado beneficiado de ella la ha abandonado.

D) Sobre las condiciones actuales del caso:

32. La Corte, en su Decisión del 13 de noviembre de 1981, consideró una serie de factores que, si bien no todos objeto de una decisión formal, le permitieron expresar criterios bastante definitivos sobre su propia jurisdicción y competencia y sobre la admisibilidad del caso en aquel momento. Esos criterios, unidos a los complementarios que expuse en mi Voto Razonado de la misma Resolución, me parecen aplicables y prácticamente suficientes para fundamentar ahora mis conclusiones sobre las condiciones del caso en su estado actual:

33. En primer lugar, consideró la Corte, en relación con su jurisdicción, que "se trataría de establecer si ha habido o no una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, imputable a un Estado (Parte)" (**Ibid.**, párr. No. 28); lo cual a mí me permitió aclarar de una vez que la gestión planeada por el Gobierno de Costa Rica "requiere claramente de la Corte el ejercicio de su JURISDICCION CONTENCIOSA; jurisdicción que, a mi juicio, la Convención organiza y regula como ordinaria, dándole un evidente carácter sancionador o de condena, al modo de la jurisdicción penal" (**Ibid.**, mi Voto Razonado, párr. No. 4), susceptible, como tal, de desembocar en una eventual sentencia estimatoria, en los términos del artículo 63.1 de la misma Convención.

34. También el Tribunal reconoció de modo expreso su competencia para conocer del caso, competencia resultante: a) de que "se trata de un caso que involucra la interpretación y aplicación de la Convención, especialmente de sus artículos 4 y 5, y, en consecuencia, **ratione materiae**, competencia de la Corte" (**Ibid.**, párr. No. 28); b) de que ese caso podría implicar una "violación de los derechos consagrados en la Convención, imputable a un Estado (Parte) que ha reconocido de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte" (**Ibid.**, c) de que "el caso ha sido propuesto por un Estado Parte, con lo que se cumple el requisito del artículo 61.1 de la Convención" (**Ibid.**). A lo segundo, me permití aclarar expresamente que "esa eventual violación podría ser, **prima facie**, imputable al Estado costarricense, en virtud de que se atribuye a un agente de su autoridad, que al parecer se encontraba de servicio, utilizando los medios jurídicos y materiales del cargo (arma, acceso a la celda de las víctimas, etc.)", recalando además que "las violaciones de derechos humanos imputables a las autoridades públicas, en ejercicio o con ocasión de su cargo, o utilizando los medios jurídicos o materiales del mismo, son **per se** imputables al Estado, con independencia de la responsabilidad que subjetivamente le quepa por el dolo o culpa de sus autoridades supremas" (**Ibid.**, Voto Salvado, párr. No. 5).

35. En relación con la legitimación del Gobierno de Costa Rica para introducir el caso, que la Corte también aceptó, mi consideración de que se trata de una jurisdicción 'de condena' me facilitó una conclusión afirmativa, al permitirme comprender por qué un 'caso', en el sentido más estricto, puede ser llevado ante la Corte, no sólo por la Comisión o por cualquier Estado Parte contra otro al que se impute una violación de los derechos consagrados en la Convención, sino también por este último, en cierto modo contra sí mismo. Esta posibilidad, en efecto, no sólo se encuentra prevista expresamente en el artículo 51.1 de la Convención, en relación con el informe de la Comisión, que puede ser adverso al "Estado interesado", pero que aun no siéndolo no hay razón alguna para negarle la potestad de elevarlo al Tribunal, y no sólo está contemplada, en general, de modo implícito en el artículo 61.1 de la misma, al otorgar el poder para accionar ante la Corte a "un Estado Parte", sin discriminación respecto del propio Estado involucrado, sino que también resulta clara de la propia naturaleza dicha de la jurisdicción contenciosa del Tribunal.

36. En efecto, como dije, el objeto específico de esa jurisdicción sancionadora o de condena, "no es el de declarar el Derecho controvertido, sino el de restablecer el Derecho violado, resolviendo concretamente si se ha cometido o no una violación de derechos consagrados en la Convención, imputable a un Estado Parte de la misma, que resulta en todo caso la 'parte' pasiva, acusada, en perjuicio de los seres humanos que aparecen en este modo como la verdadera 'parte' activa, ofendida, titular de los derechos cuya protección se persigue, e imponiendo a la primera las consecuencias correspondientes, a favor de los segundos . . . (de manera que) la ecuación procesal es siempre la misma, aunque el caso haya sido planteado por el propio Estado imputado, que no por esto se convierte en 'actor', de igual manera que no lo es el delincuente en la jurisdicción penal, aunque él mismo la haya provocado entregándose para ser juzgado. . ." (**Ibid.**, párr. No. 4).

37. En lo que se refiere a requisitos concretos de admisibilidad del caso en su estado actual, valga sencillamente reiterar que la Corte, en su Decisión del 13 de noviembre de 1981, prácticamente admitió que estaban dados todos, salvo el que ahora tengo por ya cumplido, del procedimiento previo ante la Comisión. El otro requisito considerado por la Corte en aquella oportunidad, el del agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna, ya fue, como se dijo, valorado en el sentido de aceptar su renunciabilidad y, en consecuencia, la validez de la renuncia hecho por el Gobierno, al decir la Corte: "en este caso, según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida es irrevocable" (Decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. No. 26).

38. Ciertamente, la Corte dijo también que "ese principio puede tener, como tal, particularidades en su aplicación en cada caso" (**Ibid.**, párr. No. 27), con lo cual no hizo sino establecer una prudente reserva, que comparto, respecto de ciertos casos y de ciertas violaciones que podrían no quedar claramente configurados si no se han puesto en acción previamente los mecanismos de la jurisdicción interna. Un caso típico sería aquel en que la violación alegada fuera precisamente una 'denegación de injusticia', la cual no se configuraría sino en virtud de la imposibilidad de obtener satisfacción a través de esas vías internas; otro podría ser, en determinadas circunstancias, la alegada violación de derechos por parte de particulares, en que parece indispensable la denegación de justicia para reconducirla al Estado. Pero no encuentro que haya en el caso presente ninguna razón excepcional para romper el principio de la renunciabilidad de las vías internas y, en consecuencia, siendo ésta la única cuestión pendiente para resolver sobre la admisibilidad del mismo, me pronuncio definitivamente por reconocerla.

E) Sobre las 'partes':

39. Dada la admisibilidad del caso, que declaro, queda sólo por determinar su trabazón procesal, para la cual es necesario establecer que, a mi juicio, las 'partes' en sentido sustancial son, como dije, independientemente de cuál haya sido la que introdujo la instancia: a) el Estado de Costa Rica como 'parte pasiva', a la que se imputan las violaciones y deudora eventual de su reparación (ver párr. No. 36, **supra**): en el orden internacional de la protección de los derechos humanos, el Estado es el único sujeto pasible de condenatoria y de sanción; y b) como 'parte activa', titular de los derechos reclamados y, por ende, acreedora de una eventual sentencia estimatoria, las víctimas, es decir, en concreto, los causahabientes de Viviana Gallardo Camacho y, por sí, Alejandra Bonilla Leiva y Magaly Salazar Nassar (**Ibid.** y ver además Art. 63.1 de la Convención, que habla de "parte lesionada"). La Comisión no es 'parte' en ningún sentido sustancial, porque no es titular de derechos ni deberes que hayan de ser o puedan ser declarados o constituidos por la sentencia.

40. Ahora bien, en lo que se refiere a las 'partes' en sentido procesal: a) el Estado de Costa Rica lo es claramente, a plenitud, pero siempre como 'parte pasiva', demandada o acusada, aunque fuera él mismo quien introdujo la acción; b) no existe ninguna razón valedera para negar a las propias víctimas, 'parte activa' sustancial, su condición autónoma de 'parte activa' procesal. En este sentido, me parece suficientemente claro lo que dije en mi Voto Salvado anterior, de que, "a mi juicio, lo único que la Convención veda al ser humano es la 'iniciativa de acción' (Art. 61.1), limitación que, como tal, es 'materia odiosa' a la luz de los principios de manera que debe interpretarse restrictivamente. En consecuencia, no es dable derivar de esa limitación la conclusión de que también le está vedada al ser humano su condición autónoma de 'parte' en el proceso, una vez que éste se haya iniciado. Por el contrario, es posible, y aun imperativo, otorgar al individuo esa posición y los derechos independientes de parte, que le permitirían ejercer ante el Tribunal todas las posibilidades que la Convención le confiere en los procedimientos ante la Comisión" (**Ibid.**, Voto Salvado, párr. No. 8); c) en lo que se refiere a la Comisión Interamericana, que debe comparecer en todos los casos ante la Corte (Art. 57 de la Convención), ésta es claramente una "'parte **sui generis**', puramente procesal, auxiliar de la justicia, a la manera de un 'ministerio público' del sistema interamericano de protección de los derechos humanos" (**Ibid.**, párr. No. 4).

41. Frente al claro diseño de esa estructura procesal, toda otra 'parte' legitimada por la Convención en los procedimientos ante la Comisión, como son los terceros, particulares o inclusive Estados (arts. 44 y 45), debe tener, por principio, una posición ante la Corte, pero siempre puramente 'procesal' y como 'coadyuvante' de la acción. Es el caso de la madre de Viviana, Vilma Camacho de Gallardo, y de los padre de Magaly, Fernando y Rose Mary de Salazar. Asimismo, también por razones de principio, considero que debe reconocerse legitimación a José Manuel Bolaños Quesada, como autoridad responsable personalmente de las violaciones alegadas, para intervenir en el proceso, pero no como 'parte principal', dado que el fallo no le alcanzaría, sino como 'coadyuvante pasivo'.

42. Con base a los antecedentes y consideraciones expuestos, formulo mi VOTO SALVADO O DISIDENTE en los siguientes términos:

EN VISTA de la petición del Gobierno de Costa Rica de 16 de julio de 1981, para que esta Corte conozca y resuelva el caso de Viviana Gallardo Camacho, Alejandra Bonilla Leiva y Magaly Salazar Nassar;

Y de la Decisión de la Corte del 13 de noviembre de 1981, que declaró la inadmisión procesal de la petición, ordenó su remisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y retuvo su conocimiento en espera del trámite de dicha Comisión;

Y de la Resolución de la Comisión No. 13/83 de 30 de junio de 1983, que declaró inadmisibles ante ella la petición y dispuso archivarla;

MI VOTO SALVADO es para que la Corte declare:

1. Que, en virtud de la Resolución de la Comisión No. 13/83 de 30 de junio de 1983, deben tenerse por agotados jurídicamente los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

2. Que, en consecuencia, cumplida la condición de procedibilidad impuesta por el artículo 61.2 de la Convención y de conformidad con la Decisión de esta Corte del 13 de noviembre de 1981, debe la Corte reasumir el conocimiento de la petición presentada por el Gobierno de Costa Rica;

ADEMÁS, dado que la Resolución de Mayoría pone fin al asunto, ordenando archivarlo, considero que debo consignar las siguientes consideraciones adicionales:

3. Que se trataba de un 'caso' susceptible de la jurisdicción contenciosa ordinaria de la Corte, cuyo objeto era determinar si se cometió o no violación de derechos humanos de

las víctimas, imputable al Estado de Costa Rica como Parte de la Convención, e imponer, en su caso, las consecuencias previstas por el artículo 63.1 de la Convención;

4. Que la Corte era competente para conocer del caso, por tratarse de uno relativo a la interpretación y la aplicación de la Convención, contra un Estado Parte que ha aceptado la jurisdicción obligatoria de este Tribunal, en los términos del artículo 62 de la Convención;

5. Que el Gobierno de Costa Rica estaba legitimado, de conformidad con el artículo 61.1 de la Convención, para someter el presente caso ante la Corte, aun tratándose de posibles violaciones de derechos humanos eventualmente imputables a ese mismo Gobierno o al Estado de Costa Rica;

6. Que era admisible la renuncia formulada por el Gobierno de Costa Rica al requisito de previo agotamiento de los recursos de su jurisdicción interna, y, en consecuencia, debió tenerse por cumplida la condición de procedibilidad establecida por el artículo 46.1(a) de la Convención;

7. Que, en virtud de lo anterior, y de que no había en el caso otros problemas aparentes de procedibilidad, era admisible la petición del Gobierno de Costa Rica, a la cual debió dársele el curso correspondiente;

8. Que debió tenerse como partes en el caso, investidas de legitimación autónoma: a) al Estado de Costa Rica, como imputado y eventual responsable de los hechos cuestionados; b) a los causahabientes legítimos de Viviana Gallardo Camacho, a Alejandra Bonilla Leiva y a Magaly Salazar Nassar, como perjudicadas, titulares de los derechos humanos implicados y eventuales acreedoras a su reparación; c) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como parte necesaria, en función de 'ministerio público' del sistema de protección de los derechos humanos consagrados en la Convención; y, asimismo, como interventores: d) a la madre de Viviana, Vilma Camacho de Gallardo, y a los padres de Magaly, Fernando y Rose Mary de Salazar, ya apersonados, en carácter de coadyuvantes activos; y e) a José Manuel Bolaños Quesada, si se apersonare, en calidad de coadyuvante pasivo.

RODOLFO E. PIZA E.

CHARLES MOYER  
Secretario

# Anexo 4

ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS.

UNIVERSIDAD DE ELSALVADOR

FACULTAD MULTIDICIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

PROCESO DE SEMINARIO DE GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS.



OBJETO DE ESTUDIO: FACULTAD DEL PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE DEMANDAR AL ESTADO SALVADOREÑO ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS.

**OBJETIVO:** Examinar las Facultades de Procurador de los Derechos Humanos en el contexto nacional e internacional, ante violaciones de derechos humanos, tomando como parámetro la realidad actual y conocer el alcance de sus atribuciones.

**ENTREVISTA DIRIGIDA (1) A: Oscar Humberto Luna. Cargo: Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.**

1. Con respecto al decreto 743 que limita la labor de la Sala de lo Constitucional, ¿sería esta una oportunidad para que el Procurador pueda demandar al Estado salvadoreño ante Organismos Internacionales, debido a la deslealtad a la Constitución por parte de los legisladores y el consecuente atentado a la democracia y por ende a los derechos humanos?
2. ¿La PDDH, hace su investigación interna, hasta donde esa investigación puede ser relevante ante los organismos internacionales? ¿Considera usted que entraría en colisión con las investigaciones de la FGR?
- 3 ¿Considera usted que El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos estaría facultado para demandar al Estado ante organismos internacionales?

4¿En el caso de la censura publica como mecanismo de la P, P, D, H, porque el Procurador no hace uso de este mecanismo de control?

5¿Cuál cree usted que sería el fundamento para que el Procurador pudiera demandar al Estado mismo ante organismos internacionales?

**UNIVERSIDAD DE ELSALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDICIDPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**



**PROCESO DE SEMINARIO PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS.**

**OBJETO DE ESTUDIO: FACULTAD DEL PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERCHOS HUMANOS DE DEMANDAR AL ESTADO SALVADOREÑO ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS.**

**OBJETIVO:** Examinar las Facultades de Procurador de los Derechos Humanos en el contexto nacional e internacional, ante violaciones de derechos humanos, tomando como parámetro la realidad actual.

**ENTREVISTA DIRIGIDA (2) A: DR. SALVADOR EDUARDO MENENDEZ LEAL.**  
**Cargo: Procurador adjunto de los derechos humanos. (FECHA: 10-06-2011)**

1. ¿Cómo considera que Legitimación del poder público se ve reflejada a través el respeto de los derechos humanos?
2. ¿Considera usted que la labor del Procurador tiene el respaldo de las instituciones del Estado, como para poder incidir el rumbo del país en materia de protección de los derechos humanos?
3. ¿Si el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos cuenta con los suficientes mecanismos de protección establecido en la Constitución y leyes secundarias; ¿qué factores le dificultan poder hacer uso de todos los mecanismos de protección para la persona?
4. ¿Si la censura publica y lo procesos constitucionales son una de las herramientas para la defensa de los derechos humanos y consolidación de un Estado democrático de derecho, ¿porque no se hace uso de estos mecanismos?

5. ¿Ante una violación sistemática y persistente de los derechos humanos ¿cree usted que el mantener la credibilidad institucional de la procuraduría, sería el que su titular active los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos?
6. ¿Cuál cree usted que sería el fundamento para que el Procurador pudiera demandar al Estado mismo ante organismos internacionales?
7. ¿Si en El Salvador se diera un caso como el sucedido en Honduras con el Golpe de Estado contra el Presidente Zelaya. ¿Cuál cree que sería la actitud del Procurador?
8. ¿Con la reforma transitoria a la Ley Orgánica Judicial donde la Sala de lo Constitucional tendrá que aprobar los recursos de Inconstitucionalidad y Amparo de forma unánime, se estaría violentado el Principio de la división de poderes donde los principales órganos del Estado pueden apoyarse mutuamente pero no intervenir en las decisiones de los demás Órganos? Estaría debilitando la institucionalidad y estado democrático de derecho?
9. ¿Considera usted, que sobre la competencia que tendría el Procurador para denunciar en casos excepcionales al Estado por violaciones a los derechos humanos, entraría en conflicto con el mandato del Fiscal General de la República de “*defender los intereses del Estado y de la sociedad*” siendo este el obligado a denunciar al Estado?
10. ¿En materia de derechos humanos una vez agotados los medios de protección internos, que procedimiento es el adecuado para hacer justicia ante violaciones a los derechos humanos? Y Si el procedimiento se aplica a normas estrictamente formalistas.
11. ¿La falta de apoyo a la P, P, D, H. por parte de los organismos internacionales como la Naciones Unidas sería una dificultad para poder hacer uso, de esos mecanismos de Protección de los derechos humanos?

**UNIVERSIDAD DE ELSALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDICCIPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**



**PROCESO DE SEMINARIO PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS.**

**OBJETO DE ESTUDIO: FACULTAD DEL PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE DEMANDAR AL ESTADO SALVADOREÑO ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS.**

**OBJETIVO:** Examinar las Facultades de Procurador de los Derechos Humanos en el contexto nacional e internacional, ante violaciones de derechos humanos, tomando como parámetro la realidad actual.

**ENTREVISTA DIRIGIDA (3) A: Henry Fino. Cargo: Encargado de asuntos jurídicos del IDHUCA de la Universidad Centroamericana.**

**FECHA: 15-06-2011**

¿Cómo considera que la Legitimación del poder público se ve reflejada a través del respeto de los derechos humanos?

¿Si el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos cuenta con los suficientes mecanismos de protección establecido en la Constitución y leyes secundarias; ¿qué factores le dificultan el poder hacer uso de todos los mecanismos de protección para la persona?

¿Si la censura publica y lo procesos constitucionales son una de las herramientas para la defensa de los derechos humanos y consolidación de un Estado democrático de derecho, ¿porque no se hace uso de estos mecanismos?

¿Cuál cree usted que sería el fundamento para que el Procurador pudiera demandar al Estado mismo ante organismos internacionales?

¿El deber de “*cumplir y hacer cumplir la Constitución*” (Art. 235 Cn), podría en determinada situación, facultar al Procurador a demandar a su propio Estado por graves violaciones a los derechos humanos, agotados los recursos internos y ante una obstrucción de su trabajo o desobediencia de sus resoluciones?

¿La PDDH, hace su investigación interna, hasta donde esa investigación puede ser relevante ante los organismos internacionales? ¿Considera usted que entraría en colisión con las investigaciones de la FGR?

¿Si en El Salvador se diera un caso como el sucedido en Honduras con el Golpe de Estado contra el Presidente Zelaya. ¿Cuál cree que debería ser la actitud del Procurador?

¿En ese mismo sentido se están minando la institucionalidad, la comisión en caso Velázquez Rodríguez dice que no es necesario agotar los mecanismos internos si estos no son eficaces, en este caso puede considerarse que el procurador puede ir a demandar al Estado ante organismos internacionales?

**UNIVERSIDAD DE ELSALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDICCIPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**



**PROCESO DE SEMINARIO PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS.**

**OBJETO DE ESTUDIO: FACULTAD DEL PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE DEMANDAR AL ESTADO SALVADOREÑO ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS.**

**OBJETIVO:** Examinar las Facultades de Procurador de los Derechos Humanos en el contexto nacional e internacional, ante violaciones de derechos humanos, tomando como parámetro la realidad actual.

**ENTREVISTA (4) DIRIGIDA A: EDWIN GODOFREDO VALLADARES PORTILLO.**

**CARGO: Docente de la cátedra de Procedimientos Constitucionales.**

1. Ante una situación como la actual, en la que se ha minado la institucionalidad democrática, con el Decreto Legislativo que obliga a la Sala de lo Constitucional a dictar sus sentencias por unanimidad. ¿Considera usted que el nivel democrático en el país condicionaría la labor del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en el sentido que sus resoluciones no son acatadas? ¿En este caso estaría habilitado para poder acudir ante organismos internacionales de protección a derechos humanos a demandar al Estado salvadoreño?
2. ¿Considera que el mandato constitucional conferido al Procurador para la defensa de los derechos humanos establecido en el artículo 194; debe de considerarse según criterios de interpretación extensiva. En este sentido considera usted que las facultades que establece dicho artículo no son taxativas si o no por que?

3. ¿El deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución (art.235 Cn), podría en determinada situación ser el fundamento para que el Procurador de Derechos Humanos pueda demandar a su propio Estado, por graves violaciones a los derechos humanos, una vez agotados los recursos internos y ante una obstrucción de su trabajo o desobediencia de sus resoluciones?
4. ¿Considera que el artículo 86. numero tercero de Cn, es una limitante de interpretación para que el Procurador no tenga acceso a los organismos internacionales?
5. ¿Ante una violación sistemática y persistente de los derechos humanos. ¿Cree usted que el mantener la credibilidad institucional de la procuraduría, sería el que su titular active los sistemas internacionales de protección a derechos humanos?
6. Dentro del marco de la constitución. ¿Cual considera Usted que sería el fundamento para que el procurador pueda iniciar un procedimiento ante organismos internacionales de protección de los derechos humanos?

# Anexo 5

4 LA HOY, domingo 14 de junio de 1981



El presidente L.S. Ballester-Casas, y el Ministro de Seguridad, don Tomás Carreras, con otras autoridades de la Guardia Nacional.



Desde las afueras de San Salvador se ven las tropas de la Guardia Nacional.

## Intensa acción policial para desarticular grupo terrorista

En la tarde del domingo y en la mañana del lunes se desarrolló una intensa acción policial para desarticular un grupo terrorista que operaba en las zonas de frontera de Guatemala. El grupo estaba integrado por miembros de la Guardia Nacional, la Policía Nacional y la Guardia Civil. Los miembros del grupo fueron capturados en las zonas de frontera de Guatemala y en las zonas de frontera de El Salvador. Los miembros del grupo fueron capturados en las zonas de frontera de Guatemala y en las zonas de frontera de El Salvador. Los miembros del grupo fueron capturados en las zonas de frontera de Guatemala y en las zonas de frontera de El Salvador.



Verónica Gutiérrez Esquivel.