

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA JUDICIAL



TEMA DE INVESTIGACIÓN
“LA VERDAD JUDICIAL COMO MECANISMO PARA GARANTIZAR LA
PROTECCIÓN JURISDICCIONAL EN EL SALVADOR”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MAESTRO JUDICIAL

PRESENTADO POR:
MARIO OSCAR ADOLFO DÍAZ SOTO

DOCENTE ASESOR:
DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2022

AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSc. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga LÓPEZ

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Antonio Alarcón Sandoval

SECRETARIO GENERAL

AUTORIDADES

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco

VICEDECANO

Dr. José Miguel Vásquez

DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

AGRADECIMIENTOS

A Dios

A mi esposa Mirza Lizeth Ortíz de Díaz

A mis hijos Ariel y Marito

A mi padre Baudilio Soto y mami Noy

A mi madre Luz Angélica Soto V. y mis hermanos Milton y Rodney

A don Miguel Nortier Ortíz, esposa e hijos

A los demás miembros de mi familia

A todos mis maestros

A mi asesor de tesis, Doctor José Humberto Morales

Al Dr. José Miguel Vásquez

A todo el grupo de la Maestría Judicial II

INDICE

Abreviaturas y Siglas.....	i
Introducción.....	iii

CAPITULO I

ASPECTOS BÁSICOS DE LA VERDAD Y DE LA VERDAD JUDICIAL

1.1 La verdad y la verdad judicial.....	1
1.1.1 Aproximación conceptual de las concepciones de la verdad y la verdad judicial.....	2
1.1.1.1 La verdad.....	3
1.1.1.2 La verdad judicial.....	5
1.1.2 Evolución histórica del derecho a conocer la verdad y la verdad judicial.....	18
1.1.2.1 La construcción mediante la argumentación y fundamentación de las resoluciones en los casos de lesa humanidad.....	21
1.2 La verdad judicial y su relación con la protección jurisdiccional.....	23
1.3 La verdad judicial y el derecho de acceso a la justicia de las personas.....	31
1.3.1 aproximación conceptual del derecho de acceso a la justicia de las personas.....	31
1.3.2 construcción del derecho de acceso a la justicia por la integración de varias disposiciones	34

CAPÍTULO II

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

2.1 La protección jurisdiccional y sus tres dimensiones jurisprudenciales.....	38
2.1.1 El derecho de acceso a la jurisdicción.....	39
2.1.2 El derecho a conocer la verdad	52
2.1.3 El derecho a la protección del Estado contra dilaciones indebidas.....	58
2.2 Aspectos que limitan la protección jurisdiccional	59

CAPÍTULO III

EL SISTEMA DE JUSTICIA INTERNACIONAL Y SU INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL SALVADOR

3.1 El control de convencionalidad ejercido por los Operadores de Justicia.....	61
3.1.1 origen, evolución y alcances del control de convencionalidad.....	63
3.2 La jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de derechos humanos y su trascendencia en la administración de justicia en los Estados parte.....	66
3.2.1 Incompetencia de jurisdicción <i>ratione temporis</i>	68
3.2.2 Incompetencia <i>rationae materiae</i>	70
3.2.3 Términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de derechos humanos.....	72
3.2.4 Una evaluación <i>lex lata</i> de la jurisdicción internacional obligatoria, desde la perspectiva del artículo 62 inciso 1 de la Convención Americana de derechos humanos.....	77
3.2.5 Acceso a la justicia en los delitos de lesa humanidad.....	78
3.2.5.1 que es un delito de lesa humanidad	79
3.3 Las Exhumaciones en los casos de lesa humanidad.....	81
3.3.1 etapas de las exhumaciones.....	82
3.3.2 la acreditación y su incidencia en las exhumaciones en los casos de lesa humanidad.....	90

CAPÍTULO IV

EL INFORME DE FONDO 75/12 DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DEL PERIODO ORDINARIO DE SESIONES 146 DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 2012, CASO 12.577, RELATIVO A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y SU TRATAMIENTO JUDICIAL

4.1 Aproximación conceptual del delito de desaparición forzada de personas.....	103
4.2 El delito de desaparición forzada de personas en El Salvador	104
4.3 Informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos, del periodo ordinario de sesiones 146 del 7 de Noviembre de 2012, caso 12.577, relativo a la desaparición forzada de personas	106
4.3.1 breve explicación del proceso para acceder al sistema interamericano.....	107

4.3.2 El informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos y su tratamiento en El Salvador en el periodo comprendido entre Marzo de 2013 al 14 de Mayo de 2017.....	109
4.3.3 Los tres principales principios del derecho internacional humanitario y su relación directa con la protección de la población civil, particularmente la niñez.	123
CONCLUSIONES.....	128
BIBLIOGRAFÍA.....	130

ABREVIATURAS y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Vs	Versus
Cn.	Constitución de la República
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
D.O.	Diario Oficial
Ed.	Edición
No.	Número
Op.cit.	Obra citada
Pág.	Página
Vol.	Volumen
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
EP	Estado Parte
ECC	El control de convencionalidad

SIGLAS:

CSJ	Corte Suprema de Justicia
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura
CrIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
PDDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
PGR	Procuraduría General de la República
FGR	Fiscalía General de la República
PNC	Policía Nacional Civil

INTRODUCCION

El presente documento constituye el informe de la investigación que tiene como tema: “la verdad judicial como mecanismo para garantizar la protección jurisdiccional en El Salvador”, el cual se presenta como requisito para optar al grado académico de Maestro Judicial, impartido por la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales de la Universidad de El Salvador; el propósito de esta investigación es para introducir el tópico, pues es un tema que no está desarrollado en nuestro país, salvo por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Motivo por el cual, se hará acopio de la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional. El tema central de esta investigación es la protección jurisdiccional, la verdad judicial es únicamente el producto.

Se aborda este trabajo desde la perspectiva del problema de investigación ¿cuál es la incidencia de la protección jurisdiccional en la verdad judicial?, de tal forma surge la figura del Juez como un pilar que debe hacer valer la justicia, sobre la base de la Constitución de la República, los convenios y tratados internacionales y en lo pertinente las leyes secundarias.

Al responder a la formulación del problema se busca dar la verdadera trascendencia al derecho a conocer la verdad, al derecho de acceso a la jurisdicción y al derecho a la protección del Estado contra dilaciones indebidas, se elimina la creencia de que el acceso a la administración de justicia se limita a la posibilidad de acceder a las instancias, procesos y procedimientos establecidos, por ello el diseño de una justicia transicional debe contener ineludiblemente cuatro componentes: justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición.

El tema de la investigación está esencialmente delimitado teóricamente por tres áreas de estudio de las ciencias jurídicas: derecho constitucional, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

La delimitación es dada principalmente, porque se hará desde una corriente de pensamiento del no positivismo, pero robustecido por el principio de legalidad nacional, no se pretende hacer un enfoque desde la filosofía, ni de la filosofía del derecho, sino que se busca hacer un análisis desde la óptica de las tres áreas de estudio en mención.

Como fundamento doctrinario el tema fundamental a desarrollar es la protección jurisdiccional, la cual genera una verdad judicial que rompe con la impunidad en los delitos de lesa humanidad y el análisis se circunscribe alrededor de esta, pero vista desde una triple dimensión: a) derecho a conocer la verdad, b) derecho de acceso a la jurisdicción c) y derecho a la protección del Estado contra dilaciones indebidas.

En la actualidad el problema de no aplicar plenamente la protección jurisdiccional permanece, las personas no han alcanzado la verdad dentro de este tipo de procesos, el acceso a la jurisdicción y a la justicia es casi nulo, porque no basta poder llegar a un Tribunal a poder plantear una pretensión, sino que este derecho debe verse reflejado en todas las etapas

procesales, desde evitar la re victimización, contar con un Juez natural y que se puedan evitar las dilaciones indebidas.

Poder contar con instituciones Estatales, que por mandato constitucional cumplan sus respectivos roles, que el Operador de justicia, administre pronta y cumplida justicia, que cada rol Constitucional pueda desarrollarse sobre la base de la Carta Magna y se fortalezca con el derecho Internacional de los derechos humanos y con el derecho internacional humanitario, esto es en síntesis la aplicación de la protección jurisdiccional.

Cumplir con esa protección significa importantes desafíos, los Jueces y Juezas están vinculados no solo por el derecho interno sino además por derecho externo soberanamente consentido a través de la firma, ratificación y adhesión de los respectivos tratados, más aún los Jueces se encuentran vinculados a dar cumplimiento, por vocación al oficio de la judicatura y por justicia.

Los antecedentes históricos se refieren al origen y cambios a nivel mundial y nacional del problema que se pretende investigar. El punto de vista histórico del problema, será sobre el no cumplimiento de la protección Jurisdiccional lo que ha generado impunidad en los delitos de lesa humanidad lo cual tiene un impacto general, pues las víctimas de este tipo de delitos es la humanidad toda.

La protección jurisdiccional, se puede estudiar como fenómeno jurídico desde dos ámbitos: dentro del derecho (historia del derecho, sociología jurídica y la filosofía del derecho) y desde el punto de vista de otras ciencias sociales. Pero se hará únicamente dentro del derecho y a su vez desde la perspectiva de estudio mencionada.

Este documento es estrictamente académico, no se realizarán hipótesis. Se dará un enfoque desde el no positivismo y es que la validez de una ley depende definitivamente de su justicia. El análisis se hará desde la tesis, de que si estos principios no son recogidos o proscritos por el ordenamiento jurídico positivo, este último no puede considerarse un verdadero ordenamiento jurídico tal es el caso de la Ley de amnistía general para la consolidación de la paz de 1993, la cual es un ejemplo de una norma o ley en clara contravención con los principios universales.

Por otra parte, la nacionalización del derecho internacional y la internacionalización del derecho nacional, dicho de otra forma: el control de convencionalidad es esencial, su aplicación es básico para tratar aspectos sobre la problemática de no aplicación de la protección jurisdiccional, lo cual genera impunidad y su aplicación genera acceso a la justicia.

La justificación de la investigación, busca enfatizar la vocación que deben tener los Operadores de justicia por el oficio de la judicatura, esta solo puede tener un efecto y es una pronta y cumplida administración de justicia para la sociedad; la ética Judicial mandata que el Operador de Justicia, se mantenga en la búsqueda de la excelencia académica y ética, conocer los alcances y la incidencia de la protección jurisdiccional en la verdad judicial, maximiza el

poder alcanzar la justicia y aplicar esta protección genera la búsqueda de la justicia y desecha la impunidad.

La importancia del estudio, el motivo o razón de ser de esta investigación, consiste en enfatizar la importancia que tiene lograr el conocimiento teórico sobre la protección jurisdiccional, para luego ponerlo en práctica, mostrar de una forma pragmática la incidencia del tema de estudio para erradicar la impunidad sobre todo en los delitos de lesa humanidad, lo cual ha sido una deuda histórica de parte del sistema de justicia, siendo necesario implementar una real justicia transicional.

Dentro del estudio se consideran algunas de las consecuencias socio jurídicas que han impactado de forma negativa en la población de El Salvador, por la mala o poca aplicación de la Carta Magna, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

La trascendencia o relevancia de este estudio en términos de impacto social radica en que tendrá un enfoque socio jurídico que le permitirá a la población conocer la forma para requerir la protección jurisdiccional al Estado, a través de sus Operadores de justicia.

Asimismo se sugieren algunos mecanismos dirigidos a la orientación jurídica de toda la población y de los mismos Operadores de Justicia para dejar de una vez por todas sus mal llamados “criterios” los cuales confunden con la independencia judicial, pues se debe garantizar a la población un verdadero acceso a la justicia en los delitos de lesa humanidad.

La utilidad de esta investigación, desde su naturaleza académica y de una forma pragmática, es la de resaltar la correcta aplicación de la protección jurisdiccional y su impacto en la justicia, pero una justicia pronta y cumplida, así como establecer la incidencia positiva al robustecer las decisiones judiciales o las actuaciones judiciales con jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Interamericana de derechos humanos y de otros Tribunales internacionales pero que estén vinculados al Estado de El Salvador, por haber sido suscrita y aceptada su jurisdicción contenciosa, respetando siempre el principio de legalidad Nacional.

Así también es mostrar que no existen obstáculos legales para aplicar la justicia, se parte del principio de legalidad nacional y se robustece con mandatos de optimización, haciendo una ponderación de principios para maximizar los derechos fundamentales de las personas y poder brindarles respuestas a sus pretensiones dentro de los plazos procesales previamente establecidos, mediante la verdad judicial.

El estudio busca ser una guía didáctica, que permita comprender el origen y desarrollo de las tres manifestaciones como una respuesta de las áreas del derecho antes mencionadas con un enfoque de género para fundamentar y motivar la verdad judicial.

Su implicación práctica es que busca dar respuesta a interrogantes sobre el manejo de casos de delitos de lesa humanidad, con la investigación se busca llenar aquellos vacíos de conocimiento sobre el manejo de estos delitos que vulneran el ius cogen.

Sobre el fundamento normativo jurídico, se hace un análisis de la base normativa nacional e internacional del problema de investigación, se hace además un análisis de sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Interamericana de derechos humanos, sobre el fundamento normativo jurídico definitivamente se inicia con la Constitución de la República y se sigue con el derecho internacional de los derechos humanos y se finaliza con el derecho internacional humanitario, en vista de que estas tres áreas del derecho se complementan.

La circunscripción territorial es en la Villa de Meanguera, departamento de Morazán, de lo experimentado en el Juzgado de Paz de dicha Villa, pero entre los meses de Marzo del año Dos mil trece a Marzo del año Dos mil diecisiete, se busca dar una respuesta académica a la sociedad de esa Villa dentro de los procesos de lesa humanidad, ante la impunidad que por tantos años han sufrido, la cual se ve interrumpida por primera vez en Marzo del año dos mil trece en el caso Rochac Hernández y otros y luego a partir del veinticuatro de Marzo del año Dos mil quince, con la solicitud de Fiscalía General de la República, para que se autoricen las exhumaciones en el caso Masacre del Mozote y lugares aledaños.

Entonces surge la pregunta: ¿cuál es la incidencia de la protección jurisdiccional en la verdad judicial? este problema de investigación genera una serie de sub problemas ó preguntas vinculadas al tema de investigación: ¿qué es la verdad judicial?, ¿cuál es la relación entre la verdad judicial y la protección jurisdiccional?, ¿cuál es la incidencia de la protección jurisdiccional en el acceso a la justicia de las personas?, ¿en qué consiste el derecho a conocer la verdad?, ¿en qué consiste el derecho de acceso a la jurisdicción?, ¿en qué consiste la protección del Estado contra dilaciones indebidas?, ¿cuál es la incidencia del sistema de justicia en la protección jurisdiccional con énfasis en los delitos de lesa humanidad?. Preguntas que tienen íntima relación para poder determinar la relación o la incidencia para alcanzar la justicia.

Para el desarrollo de la investigación se utilizó el método dogmático jurídico, el derecho comparado, jurisprudencia nacional e internacional y doctrina, la limitante más grande para el tema de investigación es la escasa o nula doctrina sobre el tema en los términos antes expresados, además de ser aún un tema tabú en nuestras sociedades latinoamericanas.

Los objetivos de la investigación se cumplieron, mediante el objetivo general se determinó que la protección jurisdiccional es una respuesta de las tres áreas de estudio para fundamentar y motivar la verdad Judicial.

Con los objetivos específicos se determinó que es la verdad judicial y cuál es su relación con la protección jurisdiccional, se estableció el impacto de esta última en el acceso a la justicia de

las personas, se desarrolló el derecho a esa protección en sus tres manifestaciones, se estableció el impacto del sistema de justicia internacional en la justicia nacional y su incidencia en la protección jurisdiccional en los delitos de lesa humanidad.

Sobre el procedimiento metodológico, el tipo de investigación es documental, cualitativa, ex post factum y en algunas áreas ex ante factum, la investigación se inicia como descriptiva, se busca definir y medir la importancia de la protección jurisdiccional en la justicia, en los casos de lesa humanidad en El Salvador.

Las unidades de análisis son las víctimas de delitos de lesa humanidad en los casos de Exhumaciones de la masacre del Mozote y lugares aledaños y el Caso Rochac Hernández y otros, el Juzgado de Paz de Meanguera, departamento de Morazán, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto al Tribunal internacional y la Comisión interamericana de derechos humanos, se establece su incidencia positiva en la protección jurisdiccional y en cuanto a las víctimas, se busca dar respuesta si esta incidencia ha sido efectiva en su necesidad de satisfacer la justicia que buscan en el ordenamiento interno.

Como elementos lógicos, se estudia el impacto de la protección jurisdiccional en la verdad judicial como una forma de acceso a la justicia en los delitos de lesa humanidad. En cuanto al método, técnicas e instrumentos, se hizo acopio de toda la información relacionada al tema de investigación, se buscó establecer si realmente se da una pronta y cumplida administración de justicia de parte de los Tribunales y si se ha cumplido este mandato constitucional.

Se utiliza el método lógico de las ciencias jurídicas para sistematizar la información de carácter jurídico. Las principales técnicas de investigación que se utilizan son el análisis de contenido, el resumen y la síntesis bibliográfica.

Con ese propósito, los resultados de la investigación se presentan a través de cuatro capítulos, que se describen de la siguiente forma:

Capítulo I, aspectos básicos de la verdad y de la verdad judicial, se abordan ciertas concepciones básicas sobre la verdad y la verdad judicial, su contenido y propósito de acuerdo con el derecho de las personas a conocerla. Este capítulo contiene conceptualizaciones básicas, sus propósitos a la luz del derecho constitucional, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y de cómo las anteriores áreas del derecho juntamente a la protección jurisdiccional inciden en el acceso a la justicia.

Capítulo II, tratamiento jurisprudencial de la protección jurisdiccional, esta se encuentra plasmada en el artículo dos inciso uno parte final de la Constitución de la República, este capítulo busca desarrollar jurisprudencialmente la protección jurisdiccional vista desde una triple dimensión; existen más dimensiones de estudio, pero este, se enfocará en el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho de conocer la verdad y el derecho a la protección del

Estado contra dilaciones indebidas, lo cual impacta en el proceso, dimensiones que tienen mayor incidencia en los delitos de lesa humanidad.

Capítulo III, el sistema de justicia internacional y su incidencia en la protección jurisdiccional en los delitos de lesa humanidad en El Salvador, se estudia el control de convencionalidad ejercido por los Operadores de justicia, se analiza su origen, evolución y alcances del control de convencionalidad, se explica lo correspondiente a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de derechos humanos y su trascendencia en la administración de justicia en los Estados parte, expone la incompetencia de jurisdicción *ratione temporis* y la incompetencia *ratione materiae* y los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de derechos humanos.

Se hace una evaluación *lex lata* de la jurisdicción internacional obligatoria, desde la perspectiva del artículo sesenta y dos inciso uno de la Convención Americana sobre derechos humanos y el acceso a la justicia en los delitos de lesa humanidad, se explica que es un delito de lesa humanidad, se abordan las exhumaciones en este tipo de casos objeto de estudio, sus etapas, la acreditación del método y su incidencia desde la óptica de la justicia transicional.

Capítulo IV, se analiza el informe de fondo setenta y cinco / doce de la Comisión interamericana de derechos humanos, del periodo ordinario de sesiones ciento cuarenta y seis del siete de Noviembre de Dos mil doce, caso doce punto quinientos setenta y siete, relativo a la desaparición forzada de personas y su tratamiento judicial, pero delimitado en el periodo comprendido entre Marzo de Dos mil trece al catorce de Marzo de Dos mil diecisiete, se busca la aproximación conceptual del delito de desaparición forzada de personas, se estudia ese delito en El Salvador, se realiza una breve explicación del proceso para acceder al sistema interamericano y los tres principales principios del derecho internacional humanitario y su relación directa con la protección de la población civil, particularmente la niñez.

Y por último contiene las conclusiones y recomendaciones como resultado de la investigación, en las primeras de haberse logrado el propósito de las mismas, y en las segundas se propone sistematizar el acceso a la judicatura, desde la perspectiva de la búsqueda de la excelencia académica y ética para garantizar a la sociedad el acceso a la justicia.

CAPITULO I

ASPECTOS BÁSICOS DE LA VERDAD Y DE LA VERDAD JUDICIAL

SUMARIO. 1.1 La verdad y la verdad Judicial. 1.1.1 Aproximación conceptual de las concepciones de la verdad y la verdad judicial. 1.1.1.1 La verdad. 1.1.1.2 La verdad judicial. 1.1.2 Evolución histórica del derecho a conocer la verdad y la verdad judicial. 1.1.2.1 La construcción mediante la argumentación y fundamentación de las resoluciones en los casos de lesa humanidad. 1.2 La verdad judicial y su relación con la protección jurisdiccional. 1.3 La verdad judicial y el derecho de acceso a la justicia de las personas. 1.3.1 aproximación conceptual del derecho de acceso a la justicia de las personas. 1.3.2 construcción del derecho de acceso a la justicia por la integración de varias disposiciones.

1.1 La verdad y la verdad Judicial

Se abordan a continuación ciertas concepciones básicas sobre la verdad y la verdad judicial, su contenido y propósito de acuerdo con el derecho de las personas a conocerla.

Este capítulo contiene conceptualizaciones básicas, los propósitos a la luz del derecho constitucional, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y de cómo las anteriores áreas del derecho juntamente a la protección jurisdiccional inciden en el acceso a la justicia.

Por derecho internacional de los derechos humanos, -en lo sucesivo, “DIDH”-, podemos entender el conjunto de normas de carácter internacional, contenidas en los tratados y en la costumbre, las cuales nos dan los parámetros para que todo ser humano respete y se le respete los derechos fundamentales exigibles en todo tiempo y en todo lugar.

Por derecho internacional humanitario, -en lo sucesivo, “DIH”-, debemos entender que es un conjunto de normas de carácter internacional, que se encarga de normar las relaciones entre Estados, los sujetos de derechos internacional y las Organizaciones internacionales, pero estas normas son aplicables en tiempos de conflictos armados, buscan la regulación mediante la limitación de la forma de hacer la guerra y protegen a las personas que no participan o han dejado de participar como partes beligerantes, es decir, ex combatientes.

La protección jurisdiccional consiste en la debida diligencia a la que está obligada todo el aparato Estatal, para garantizar la efectiva tutela de los derechos fundamentales de las personas.

La razón de ser, de este capítulo, no tiene como objetivo profundizar en los temas de la verdad o la verdad judicial, tampoco su análisis desde el punto de vista de la filosofía del derecho, pero si en establecer su relación con la protección jurisdiccional, lo que impacta en un acceso a la justicia de las personas.

1.1.1 Aproximación conceptual de las concepciones de la verdad y la verdad judicial

Aristóteles expresaba: “La justicia es la mayor de las virtudes, no habiendo ninguna estrella matutina ni vespertina que sea tan maravillosa; diciendo el proverbio: la justicia comprende todas las virtudes”¹ Si la Justicia es denegada no hay nada que pueda dar valor a la existencia del derecho.

¿Y qué hacer cuando entra en contradicción la ley con la Justicia? como apartar el principio de legalidad, como apartar el método deductivo e inductivo tradicional que se utiliza por los operadores de Justicia para dictar sentencias en esos casos de una ley manifiestamente injusta, más allá del razonamiento Judicial se debe adoptar la argumentación jurídica como herramienta de búsqueda de la verdad sin apartarse del principio de legalidad.

Es necesario mencionar que el principio de legalidad debe ser respetado siempre, desde la óptica de generar seguridad jurídica para toda la sociedad, lo que sí se puede y se debe hacer es una ponderación de principios, hacer uso en los casos que procede de la interpretación conforme a la Constitución de la República y si esto no basta luego de dicho ejercicio, inaplicar conforme al artículo ciento ochenta y cinco de la Constitución de la República, -en lo sucesivo, “la Constitución, norma fundamental, ley fundamental, Carta Magna, Supra Ley, Cn.”-.

No se trata de desechar un método lógico creado por René Descartes², el cual es utilizado en el ejercicio de la función jurisdiccional mediante el método inductivo y el deductivo, se trata de evolucionar, de adaptar nuestra legislación a nuestra realidad, se trata de pasar de un Estado de legalidad a un Estado de derecho inmerso en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos con perspectiva de género.

Existe una forma de justicia denominada transicional, esta se relaciona a etapas difíciles de un Estado, marcadas por conflictos, estos pueden ser conflictos armados como guerras civiles o internas y cuando se concluye un régimen autoritario.

¹ Aristóteles, *Obras Filosóficas, Extractos de la Ética a Nicómaco*, Libro V, Capítulo I, (Editorial Cumbre, S. A., Estados Unidos de América 1979). En el capítulo V, capítulo I de la obra *Ética a Nicómaco*, Aristóteles resalta la importancia de la justicia desde el punto de vista de la filosofía, un deleite es su lectura para los que amamos la justicia.

² René Descartes, *El Discurso del Método*, (Editorial Alba, Madrid, 6ta. Reimpresión, Impreso en España). Su inmortalizada frase: pienso luego existo. Nos deja plasmada en su obra los métodos inductivos y deductivos, que se aplican en la labor judicial de la siguiente manera: considero que la verdad Judicial como medio de satisfacer el derecho de acceso a la Justicia de las personas y aun más la Justicia misma, es lo principal, existe la problemática de continuar con desfasadas corrientes de pensamiento en la búsqueda de la verdad Judicial, la cual si bien es cierto funciona por ejemplo en casos como: “el que matare a otro” será la premisa mayor, Tito Livio mató a Callo será la premisa menor y Tito Livio debe responder de diez a veinte años de prisión como conclusión, pero no es tan matemático o perfecto este tipo de método para el caso de existir lagunas, antinomias, vaguedad y ser necesario en cada caso concreto la interpretación dejándose a un lado que el operador de Justicia necesita únicamente las reglas de la lógica para construir sus sentencias. Más allá de la búsqueda de la verdad Judicial en un proceso, lo ideal sería la búsqueda de la verdad, para alcanzar el valor jurídico más importante de todos: la justicia.

La justicia transicional posee como uno de sus componentes a la verdad. La verdad por sí misma como una forma de reparación.

La justicia transicional posee al menos cuatro componentes básicos: la justicia, pero entendida de una forma especial porque afronta periodos de cambio o transitorios, implica una discusión constante entre la justicia restaurativa y la justicia retributiva, otro componente es la reparación, es decir, medidas que se implementan para tratar de superar conductas prohibidas por el derecho constitucional, el DIDH y el DIH, que lesionaron a personas humanas, un tercer componente son las garantías de no repetición, para evitar hechos similares, y finalmente la verdad, ese derecho de toda la humanidad de saber cómo, cuando, donde y porqué sucedieron los hechos y quienes están relacionados.

1.1.1.1 La Verdad

La verdad es el conocimiento pleno de lo que ha sucedido o lo que no sucedió.

La verdad es la base de la paz, de la tranquilidad, de un nuevo inicio para alcanzar la reconciliación, es una forma de alcanzar el perdón, de perdonarse a uno mismo³, de perdonar a los demás. El deseo de conceptualizar la palabra “verdad” es tan antiguo como la historia misma de la humanidad.

La verdad es la conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente, conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa, propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna, juicio o proposición que no se puede negar racionalmente, veracidad, expresión clara, sin rebose ni lisonja, con que a uno se le corrige o reprende, realidad⁴.

Por su parte Aristóteles, aclara: “el asistente a la asamblea y el Juez deciden en el momento acerca de cuestiones presentes y concretas, a las que con frecuencia vienen asociados el afecto, el odio y el interés personal, de suerte que ya no están en condiciones suficientes para considerar la verdad, sino que empañan su decisión con su propio agrado o desagrado. En cuanto a lo demás, como decimos, conviene darle la mínima competencia al Juez, pero en lo que se refiere a si algo pasó o no pasó, si será o no será, es necesario dejarlo al arbitrio de estos magistrados, ya que no es posible que lo prevea el legislador”⁵.

³ ¿Porqué perdonarse a uno mismo?, muchas veces existe culpa por no haber podido repeler la agresión, un claro ejemplo de esto, es en los casos de desaparición forzada de personas, principalmente de niños y niñas durante el conflicto armado, hay personas que se siente culpables por no haber podido salvar a sus niños o niñas.

⁴ Ana Agüera, Albareda, María José y otros, *Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española*, (MM Océano Grupo Editorial, S.A., Impreso en España, página 1140). El concepto nos da una percepción subjetiva y otra objetiva de lo que se percibe sobre la verdad.

⁵ Aristóteles, *Retórica*, Libro I, Capítulo I, (Buenos Aires Pint., Mayo de 2013 página 10 y 11). Aristóteles con su particular estilo de explicar la realidad, nos hace un esbozo sobre la verdad y que a pesar de todo es mejor dejársela a los Jueces y Juezas.

Por su parte Sócrates, desarrolló una técnica inductivo - inquisitivista para desarrollar y fortalecer sus ideas, para él “toda conclusión o aserto estaba precedida por un intenso debate en el cual, por medio de preguntas sucesivas le hace ver a su interlocutor que está en un equívoco o que existe algún tipo de contradicción”⁶.

La verdad es un derecho humano, es lo que las personas desean que se exponga dentro de un proceso y para que el Juzgador logre llegar al menos a la verdad judicial necesita apearse a las pruebas que estén dentro del proceso judicial.

El conocimiento de la verdad es una forma de fomentar la confianza y reforzar el estado de derecho⁷. La verdad debe ser entendida como un derecho fundamental y universal de toda la humanidad, garantizarla es un deber de los Estados y de sus servidores públicos.

El derecho a la verdad tiene su acogida en el DIH en el momento histórico en que los Estados se obligan a ubicar a las personas desaparecidas en los conflictos entre Estados o conflictos internos⁸, como el derecho de los familiares de saber el destino de las víctimas, es decir, sus familiares y amistades⁹

En el sistema interamericano, de igual forma tiene su primer reconocimiento en las desapariciones forzadas de personas¹⁰.

El artículo tres común relacionado a los artículos cuatro, cinco y seis del protocolo adicional II de los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve de los cuales la República de El Salvador es suscriptor, enfatizan la garantía fundamental de conocer la verdad, como una forma de prohibición de la violencia contra la vida, la salud, el bienestar físico y mental de las personas, la protección específica para las personas cuya libertad fue restringida y la protección para las personas que están en procesos judiciales o administrativos, garantía de

⁶ Platón, *Diálogos*, (Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 2 edición, Julio de 2008, página 4 del estudio preliminar). A palabras de Platón, otro de los Socráticos, es decir, Aristóteles, por medio de su técnica, permite mediante el principio de contradicción, someter al análisis la búsqueda de la verdad.

⁷ Pablo de Greiff, *Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*, (A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012, párr. 21). Conocer la verdad es un reconocimiento a las víctimas y esto en definitiva genera credibilidad al aparato Estatal.

⁸ Jean-Marie Henckaerts y Louis Doswald-Beck, *Cruz Roja Internacional (CICR), El derecho internacional humanitario consuetudinario*, (2007, norma 117). Conocer la verdad es un reconocimiento a las víctimas y esto en definitiva genera credibilidad al aparato Estatal.

⁹ *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, 1977, sección III, artículo 32 y 33. Hace relación a que tan pronto como las circunstancias lo permitan y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada parte tendrá la obligación de ubicar a las personas cuya desaparición se haya señalado por la contraparte.

¹⁰ Véase, Corte Interamericana de derechos humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de Julio de 1988. Serie C número 4, párrafos 155-157; *Caso Masacres de Rio Negro vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de Septiembre de 2012. Serie C número 250, párrafo 112. Se reconoce el derecho de los familiares a conocer el paradero de la víctima.

saber la verdad porque fueron detenidos, donde están detenidos, porque están siendo procesados y que lo sepan sus familiares.

Desde la perspectiva del DIH, son dos las formas de detención de largo plazo en los conflictos armados, una es el internamiento o mejor conocida como la detención administrativa, pero haciendo referencia a la detención de un ser humano que es considerado como una amenaza, y no es que necesariamente lo sea en la realidad, pero es considerado así para la seguridad de la autoridad detenedora, pero sin que tengan intención de denunciar o presentar denuncia en contra de esta persona detenida, y dos, la detención dentro de la esfera de un proceso penal, puntualmente la privación de libertad pero con fines de permanencia mientras se le absuelva o se le condene.

El derecho a la verdad está íntimamente relacionado con otros derechos universales, llegar a este punto de reconocimiento, ha sido una construcción objetiva y lenta, en el Sistema interamericano como uno de los primeros pasos lo encontramos en el caso *Castillo Páez vs Perú* en el año de Mil novecientos noventa y siete, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en lo sucesivo, "CIDH"-, consideró que se había violado el derecho a la verdad y el derecho a la información como consecuencia de que el Estado de Perú mostró desinterés para esclarecer los hechos¹¹.

Estas fueron las bases, documentadas al menos, en el Sistema interamericano para construir el derecho a conocer la verdad como pilar de la dignidad humana.

La verdad es sumamente importante y es una muestra de buena voluntad de querer superar el pasado, la verdad es transparencia, publicidad, honestidad, garantía de no repetición y de reparación. La verdad es uno de los cuatro componentes de la justicia transicional, si falta esta, será cualquier cosa menos justicia.

1.1.1.2 La Verdad Judicial

En palabras simples, se considera que la verdad judicial, es aquella a la cual cada Operador de justicia, a través de las pruebas, llega o concluye en cada caso en concreto.

Cada parte procesal expone de la mejor manera posible su versión de los hechos, lo que constituye para ellos su verdad particular, pero será el Operador de justicia quien al final, mediante su fallo o su resolución, les hará conocer la verdad judicial de ese caso en particular.

Diferente ocurre con los casos de las resoluciones o fallos de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que tienen un efecto erga omnes, es decir, de obligatorio cumplimiento para toda la República.

¹¹ Véase, Corte Interamericana de derechos humanos, *Caso Castillo Páez vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 3 de Noviembre de 1997. Serie C número 34, párrafo 86. Se reconoce el derecho de los familiares a conocer el paradero de la víctima y que se esclarezcan los hechos.

Entonces surge una pregunta: ¿podrá la verdad judicial satisfacer el derecho a la verdad de las personas?, eso dependerá de muchos aspectos, tales como: la búsqueda de la justicia de parte de todas las instituciones, que constitucionalmente están obligadas a realizarlo.

Los Jueces, a pesar de la mejor de las intenciones de administrar pronta y cumplida justicia, están limitados por las pruebas para dictar un fallo, pero ¿y si los testigos de un proceso son falsos y todo indica a que dicen la verdad, que le constan los hechos de vistas y/o de oídas?, cada parte procesal da una hipótesis o su versión, la cual va sustentada con pruebas, una de las partes probará más allá de toda duda razonable su propia verdad y obtendrán la verdad judicial; pero el problema se da, cuando ambas partes procesales prueban más allá de toda duda razonable su hipótesis, es aquí donde el método deductivo e inductivo se queda corto, o cuando existen lagunas, antinomia, vaguedades y es necesario en cada caso concreto la “interpretación” dejándose a un lado que el operador de Justicia necesita únicamente las reglas de la lógica para construir sus sentencias.

En el ensayo: “Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial”, al hacer alusión a la verdad judicial, literalmente pronuncian: “argumentaremos que el hecho de que la verdad judicial pueda ser efectivamente un instrumento idóneo para conocer la verdad depende en gran medida del diseño de los mecanismo concretos ideados para tal fin...”¹².

El derecho a la verdad judicial no se encuentra explícitamente en la Constitución de la República o en todos los instrumentos internacionales, no obstante esto, para la implementación en el derecho interno existe el desarrollo para construir la misma por medio de una sentencia de amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador –en lo sucesivo, “La Sala, la Sala de lo Constitucional”-, con referencia seiscientos sesenta y cinco / dos mil diez, situación que se analizará en el capítulo dos.

En el plano interamericano, la Corte Interamericana de derechos humanos, -en lo sucesivo, “CrIDH”-, haciendo un análisis integral de varios derechos contenidos en la Declaración americana sobre los derechos y deberes del hombre y la Convención americana sobre derechos humanos –en lo sucesivo, “la CADH”- , da una construcción de este derecho humano a la verdad.

No obstante que en el caso ya citado de Castillo Páez vs Perú del año Mil novecientos noventa y siete, la CrIDH consideró que no era necesario pronunciarse por el derecho a conocer la verdad, en virtud, de que no era un derecho reconocido en el sistema interamericano aunque

¹² Camila De Gamboa Tapias, *Justicia Transicional Teoría y Praxis*, (primera edición; Bogotá D.C., Septiembre de 2006, Editorial Universidad del Rosario, Colombia; página 347) los profesionales Rodrigo Uprimny Yepes, abogado, director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad de Justicia y profesor de la Universidad Nacional y María Paula Saffon Sanin, investigadora del Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad de Justicia y profesora de la Universidad de los Andes y de la Universidad del Rosario, en su ensayo: *Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial*. ¿A qué mecanismo se refiere? considero que a las leyes, a la doctrina adoptada, a la realidad social, a la jurisprudencia Nacional e Internacional, a la honorabilidad, ética Judicial y capacidad intelectual y académica de los operadores de Justicia.

estuviera en desarrollo doctrinal, situación que se lee en la sentencia del tres de Noviembre del año Mil novecientos noventa y siete, serie C número treinta y cuatro, párrafo ochenta y seis.

Por otra parte, para Platón sobre los Jueces y Juezas, ya visionariamente se refería diciendo: “... debemos hablar de la calidad y elección de los jueces ... escogiendo por Juez en cada uno de ellos al magistrado que goce de la mayor reputación de probidad, y que crean que hará justicia a los ciudadanos con más inteligencia e integridad ... si un Juez fuese acusado de haber dictado a sabiendas una sentencia injusta, la acusación se presentará ante los guardadores de la leyes; y el Juez que resultase convicto de su injusticia, será condenado a pagar al perjudicado la mitad del daño, y si se cree que merece mayor pena, se dejará ésta a discreción de los guardadores de las leyes, que juzgaran la que debe sufrir ya en su persona, ya en sus bienes por medio de una multa, que redunde en provecho del público o del particular que ha formulado la queja ...”¹³.

También es oportuno citar a Luigi Ferrajoli, por su obra: *Derecho y razón. Teoría del garantismo Penal* (prologo de Norberto Bobbio), quien se refiere a la verdad formal y verdad sustancial, quien en lo medular expone que la verdad a la que aspira el modelo sustancialista del derecho penal es la llamada “verdad sustancial o material” refiriéndose a una verdad absoluta y omnicomprendiva en orden a las personas investigadas, por su parte la verdad que busca el modelo formalista como base para una condena es a su vez, una verdad formal o procesal, la cual se puede alcanzar respetando las reglas precisa y relativa a los hechos y circunstancias perfiladas como penalmente relevantes...¹⁴.

Michele Taruffo en su obra: *La prueba de los hechos*, nos habla de las teorías de la verdad y funciones de la prueba, quien expresa: “... las distintas concepciones que existen acerca del problema de la determinación de la verdad en el proceso no pueden dejar de incidir en la forma de entender la prueba. Por una parte, en efecto, algunas de ellas implican que se ponga en discusión la relación de medio a fin que usualmente se identifica en la conexión entre prueba y verdad judicial; por otra parte, incluso cuando no se rechaza esa relación, las redefiniciones del fin, es decir, de la verdad judicial tienen inevitables efectos sobre la forma de entender el medio, esto es, la prueba”¹⁵.

¹³ Platón, *Las Leyes*, primera edición Colección Clásicos, (Sección de Publicaciones de la honorable Corte Suprema de Justicia; año 2005. Páginas 183 y 184). Platón, visionariamente ya resalta el derecho de reparación plasmado en el artículo 2 inciso 3 de la Constitución de la República de El Salvador, el cual literalmente dice: “... Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral...”

¹⁴ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, prologo de Norberto Bobbio; (cuarta edición, Título original: *Diritto e Ragione, Teoría del garantismo penal*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Impresión Simancas Ediciones, S.A., Valladolid, cuarta edición 2000, páginas 44 y 45). Luigi Ferrajoli, nos deja plasmados sinónimos de la verdad judicial, la cual es conocida además como: verdad formal o procesal.

¹⁵ Michele Taruffo, *La Prueba de los hechos*, Traducción de Jordi F. Beltrán; título original: *La prova dei fatti giuridici*, (Editorial Trotla, S.A., 2002, 2005, páginas de la 80 a la 87). Michele Taruffo, hace alusión a las bases filosóficas del razonamiento Judicial sobre las cuales descansan las teorías de la verdad judicial, sin dejar a un lado que están íntimamente relacionadas con la prueba.

Descartes encuentra la esencia de su razonamiento en las matemáticas y crea el método, el cual a su vez encontraba su fuerza en la racionalidad del universo y la convicción en la razón para explicar su medio, se trataba de dejar a un lado cualquier convicción metafísica y dar paso a la razón.

En la primera parte trata sobre el principio de racionalidad, quien aboga que "... la razón es igual a todos los hombres, sin embargo, no todos llegan a la verdad por la falta de un método..."¹⁶.

En la segunda parte indica las cuatro reglas del método: "... a) no admitir jamás cosa alguna como verdadera sin conocer con evidencia que lo es, b) dividir cada una de las dificultades que examinare en tantas partes como fuese posible y en cuantas requiriese su mejor solución, c) conducir ordenadamente mis pensamientos, empezando por los objetos más simples y más fáciles de conocer, para ir ascendiendo poco a poco y d) hacer en todo enumeraciones tan complejas y revisiones tan generales que estuviera seguro de no omitir nada"¹⁷

De la página 29 a la 36 de su obra se encuentra desarrollada de una forma muy clara las reglas del método, cita el ejemplo, que es más hermosa la creación de un solo arquitecto que la de muchos que interviene en un mismo edificio¹⁸.

La tercera parte del discurso, estructura una moral provisional..."¹⁹, la cuarta parte del Discurso nos habla sobre "pienso luego existo", la quinta parte, trata sobre el mundo la cual

¹⁶ René Descartes; El Discurso del Método; Editorial Alba, Madrid; 6ta. Reimpresión; Impreso en España; página 9. Debemos recordar además que René Descartes pertenece a una época muy trascendental, la cual ha sido denominada como el renacimiento. Descartes, hace mención a la racionalidad como parte del hombre, pero que no todos tenemos un método, y esto trae como consecuencia que puede no alcanzarse la verdad.

¹⁷ René Descartes, Op. Cit. (páginas de la 10 a la 11). René Descartes, nos invita a ser sumamente metódicos y sistemáticos, la idea es no dejar nada al azar.

¹⁸ Op. Cit. páginas de la 29 a la 36. René Descartes, nos invita a ser sumamente metódicos y sistemáticos, la idea es no dejar nada al azar, me parece que es preciso en esta afirmación, por cuanto si bien es cierto muchas mentes piensan mejor que una, pero es obvio que una mente brillante pensará más, que muchas que no lo son, Descartes ya sea por la época en que vivió o por una genuina devoción a DIOS lo ubica a él como el arquitecto de todo, un pensamiento masónico tal vez o un pronunciamiento de un cristiano convencido de la conjunción entre la metafísica y las ciencias pensamientos propios de algunas fraternidades como los Iluminatis o simplemente un hombre visionario con una gran capacidad de síntesis, así como de desmenuzar en piezas tal como sea posible separarlas para examinar a profundidad cada uno de los pensamientos y finalmente sintetizarlos por medio de la razón; el creador de este método, el cual hasta la fecha a mi juicio es la base de muchas ciencias incluido el quehacer a la hora de emitir fallos judiciales salvo las excepciones que ya mencioné y es porque no se puede enmarcar en una ecuación matemática las problemáticas de los usuarios, deberá todo juzgador hacer uso de la argumentación jurídica sustentada en una fuerte motivación y fundamentación de sus decisiones judiciales para evitar la arbitrariedad judicial y asegurar a las partes el uso efectivo de los recursos que la ley franquea y eso es lo bello del "derecho" que es el canal o el medio para llegar más que a la verdad Judicial llegar a la Justicia.

¹⁹ Ibid. P. 11, Pienso luego existo ó cogito ergo sum, frase célebre que hace alusión a la importancia del razonamiento objetivo y sistemático, lo que nos diferencia de lo impulsivo e irracional. Una realidad en la historia de la humanidad es invisibilizar, callar y si es posible destruir a cualquiera que saca a la luz la verdad o dice o hace cosas que van en contra del sistema, Descartes, sabe eso, recuerda a Galileo Galilei, entre otros y prefiere parar esa publicación en referencia a la quinta parte.

no publicó por temor a correr la misma suerte de Galileo Galilei, y la sexta parte, explica porque escribió el Discurso, “nada vale a quien nada sirve” ...²⁰

Sobre las teorías de la verdad y funciones de la prueba: Michele Taruffo, cita primeramente, a) que la prueba es una figura literaria que puede ser en verso o en prosa que busca generar juegos de palabras que transgreden las formas comunes de la sintaxis y la semántica, algo sin sentido, Michele Taruffo literalmente expresa: “en resumen las pruebas no servirían en absoluto para determinar los hechos, pero sus procedimientos constituirían ritos, análogos a las representaciones sacras medievales, destinados a reforzar en la opinión pública el convencimiento de que el sistema procesal implementa y respeta valores positivos como la paridad de las partes, la corrección del enfrentamiento y la victoria de quien tiene razón...²¹.

b) una concepción distinta de la prueba surge de una forma bastante clara en el ámbito de las concepciones semióticas o narrativistas del proceso, cita como ejemplo que la narración de un testigo vale únicamente como narración y no en la medida en que ofrezca elementos de conocimiento sobre los hechos, aclara, que los abogados de las partes tienen una razón para emplear las pruebas, estas pueden resultar útiles para apoyar la historia del caso que cada abogado propone al Juez ...²², por semióticas debemos entender aquella teoría que tiene como objeto de interés a los signos.

c) finalmente Michele Taruffo, nos habla sobre que “la perspectiva cambia completamente si se asume el punto de vista de las concepciones que admiten la posibilidad de determinar la verdad de los hechos de la causa ..., y agrega ... aunque solo se puedan considerar aceptables las versiones relativizadas y contextualizadas de la verdad judicial, su propia posibilidad teórica y práctica constituye la premisa para una definición de la prueba como medio para establecer la verdad de los hechos...²³, en conclusión si el objeto es alcanzar la verdad judicial la prueba será el mecanismo legítimo para lograrla.

El maestro Michele se refiere a la prueba como a un “leitmotiv”, lo que consiste en que es una constante inspiracional en una obra, el motivo central recurrente de una obra literaria o cinematográfica.

²⁰ Ibid. P. 12, la sexta parte es escrita magistralmente, nos das sus razones del porque de su Discurso, con su propio estilo hace juicios sobre que nada vale a quien nadie sirve. Busca el fundamento de este argumento, en su forma de ver las cosas lo motiva y lo explica, para no dejar ninguna a duda a sus lectores del porque ha llegado a esas conclusiones.

²¹ Michele Taruffo, Op. Cit. (páginas 80 y 81). Nos deja ver su propia concepción sobre las pruebas, no muy feliz o de acuerdo con estas, pero reconoce su importancia sobre la credibilidad que le otorga al proceso.

²² Ibid. P. 81 y 82. Taruffo, no pierde oportunidad para manifestar su desconfianza o desdén por la prueba testimonial al menos cuando hay un solo testigo, pero si advierte sobre su utilización por las partes, para llevar al Operador de justicia al convencimiento de los hechos que pretenden probar.

²³ Michele Taruffo, Op. Cit. (Páginas 84 y 85). Nuevamente nos ilustra y finalmente reconoce la utilidad de los medios probatorios, pero siempre con su peculiar postura y requiriendo examinar minuciosamente cada una de estas.

Actualmente se observa en las resoluciones judiciales el método lógico para dar por acreditada la verdad judicial, el cual es el inductivo y el deductivo, antes es preciso mencionar el tema Interpretación de la leyes, de Cesare Beccaria, quien literalmente expone: "... tampoco la autoridad de interpretar las leyes puede residir en los jueces de lo criminal, por la misma razón de que no son legisladores..."

Beccaria, añade, que los jueces no han recibido las leyes de nuestros remotos antepasados como una tradición de familia o como un testamento que no dejase a los sucesores más que el cuidado de obedecer, sino que, las reciben de la sociedad viviente, o del soberano representante de ella, como legítimo depositario del resultado actual de la voluntad de todos ... en todo delito debe hacerse el Juez un silogismo perfecto; la premisa mayor debe ser la ley general, la menor, la acción conforme o no a la ley, y la consecuencia, la libertad o la pena. Cuando el Juez se vea constreñido, o quiera hacer, aunque no sea más que dos silogismos, se abre la puerta de la incertidumbre..."²⁴.

Se cita no como un ejemplo a seguir, sino que aun cuando acertó que se da un problema entre los Operadores de justicia, de los mal llamados "criterios", no se puede estar de acuerdo con Beccaria. Un ejemplo, de los mal llamados criterios, es que a veces pareciere que existen diferentes códigos penales en la misma República de El Salvador, para el caso, por dar solo un ejemplo lo que sucedía con el análisis del artículo 34 inciso 1 de la Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas²⁵.

²⁴ Cesare Beccaria, *De los delitos y de las Penas*; (Editorial Jurídica Salvadoreña, 2da. Edición, Febrero de 2011, página 21 y 22). Para el autor el silogismo es importante.

²⁵ *Ley Reguladora de las Actividades relativas a las drogas*, fecha de emisión 2/10/2003, Tipo de documento decretos Legislativos, materia penal, fecha de publicación en el D.O. 07/11/2003, número de Diario Oficial 208, vigencia: vigente, decreto No. 153. Y solo para citar un ejemplo de los criterios: en un caso de drogas por autoconsumo, antes del pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional sobre este punto, unos juzgados decretaban la detención provisional otras medidas sustitutivas a la detención provisional, cuando se trataba de casos en Procedimiento Sumario, del artículo 34 inciso 1 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, el cual literalmente decía: "El que sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas, florescencias, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores de dos gramos, a las que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes...". De la lectura de la primera disposición legal, se deduce que los elementos que integran el delito son los siguientes: primero, que un ser humano sin la respectiva autorización legal, posea o tenga semillas, hojas, florescencias, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas, segundo, que esta posesión o tenencia sea en cantidades menores de dos gramos, El verbo rector poseer significa: "tener materialmente una cosa en nuestro poder, encontrarse en situación de disponer y disfrutar directamente de ella, ser dueño o propietario de una cosa. Creer serlo o pretenderlo, por reunir la condición de poseedor de buena o mala fe" por su parte el verbo rector tenencia significa: "ocupación y posesión actual y corporal de una cosa" Igualmente de la misma operación se deduce que posee la estructura típica siguiente: Bien jurídico protegido: el bien jurídico protegido al sancionar tal conducta es la salud pública, el tipo penal del artículo 34 inciso 1º de la LRARD, es un tipo penal de peligro abstracto, cuya distancia a la lesión al bien jurídico esta mucho más distante que los delitos de peligro concreto (tentativa de homicidio, de robo, de hurto, por ejemplo). El referido tipo penal pretende proteger la salud pública, así lo explicita el considerando III de la LRARD, al estimar explícitamente lo siguiente: "que por constituir la salud de los habitantes de la República un bien público, el Estado y la personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento". En ese sentido, la salud pública es un bien jurídico derivado de la Constitución, artículo 65, que el legislador está obligado a proteger mediante el derecho penal. Esto parece un

En cuanto al método lógico que se utiliza en el ejercicio de la función judicial, para dar por acreditada la verdad judicial, es el método deductivo e inductivo. Como ya es sabido el método deductivo va de un principio general a un caso particular, por ejemplo (nombres y caso inventado): todos los seres humanos mueren, son mortales; Benjamín Guillén, es humano, Benjamín Guillén es mortal, en cambio el método inductivo va de lo particular a lo general, se parte de una norma y se aplica en un caso, ejemplo: el que matare a otro; Benjamín Guillén mató a Candelario Campos; Benjamín Guillén debe responder de diez a veinte años de prisión; testigo A dice que fue Benjamín Guillén, testigo B dice que fue Benjamín Guillén; la prueba de ADN indica que fue Benjamín Guillén, en las cámaras de seguridad aparece Benjamín Guillén matando a Candelario Campos; conclusión: fue Benjamín Guillén quien mató a Candelario Campos.

Al interpretar una norma y aplicarla a un caso particular es una inferencia inductiva, el juicio de tipicidad es una inferencia deductiva, hasta aquí todo muy feliz, el problema se da cuando aparecen lagunas, antinomia, vaguedades y ser necesario en cada caso concreto la interpretación, dejándose a un lado que el Operador de justicia necesita únicamente las reglas de la lógica para construir sus sentencias.

Sobre la interpretación Rodolfo Luis Vigo, trata el objeto de la interpretación jurídica y dice: "... Savigny definirá con valor de una verdad indiscutible que la interpretación jurídica consistirá en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y Ihering la llamará

hecho indiscutible. Empero, aquí resulta obligatorio preguntarse, si la tenencia o posesión de cantidades de hasta 2 gramos de droga para fines de consumo, lesiona o pone en peligro la salud pública. Nadie dudará que la tenencia o posesión de droga en cantidades altas, pone en peligro la salud pública, pues existe el riesgo del tráfico interno y por ende, el consumo de la misma por muchas personas que se verían afectadas. Aun en este caso no habría lesión a la salud pública sino una puesta en peligro. Ahora bien, la tenencia o posesión de cantidades de hasta 2 gramos de droga para fines de consumo, no lesiona ni pone en peligro la salud pública. Aunque es de aclarar, que puede ser cantidades menores a dos gramos y se puede determinar que es para el tráfico ilícito, pero en el primero de los casos la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: "... este es un típico caso de comportamiento que no trasciende a terceros, es en suma, un comportamiento –aunque inmoral - un comportamiento autorreferente, autopoyetico, que únicamente afecta a la propia persona que realiza la acción. En otras palabras, la tenencia de drogas en cantidades de hasta 2 gramos con fines de consumo, por ser una cantidad para consumo, es un comportamiento auto degradante, que sólo importa una autolesión, pero no daños a bienes jurídicos de terceros. Al no protegerse bienes jurídicos de terceros, el tipo penal vulnera el principio de lesividad al bien jurídico. Por lo tanto, debemos considerar que el derecho penal no se puede ni debe utilizar para penalizar conductas autorreferentes. En cuanto al criterio cuantitativo mencionado en el inciso 1, debe servir a la hora de examinar la tipicidad de la conducta a fin de delimitar entre: la posesión para autoconsumo –exenta de pena- y la posesión encaminada al tráfico u otras conductas de promoción que sí deben ser castigadas; más no debe ser el único criterio, se debe valorar además el tipo de drogas; grado de pureza; nocividad –distinción entre drogas “blandas” y drogas “duras”-; (d) presentación; variedad; ocupación conjunta de varias sustancias; ocultación de la droga; condición de drogodependiente o no del poseedor; el uso de una falsa identidad del que la tiene; la tenencia de instrumento o material relacionado para la elaboración o distribución de la droga; o de dinero en cantidades inusuales para la capacidad económica del procesado; y el lugar y momento en que se ha realizado la ocupación de la droga...” (Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003, Sala de lo Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia).

jurisprudencia inferior aclarando que ella no crea nada nuevo, ni puede hacer más que poner en claro los elementos jurídicos sustanciales ya existentes...²⁶.

Al respecto es pertinente citar lo siguiente: "... si se pone de relieve, como se puso, que el sistema está lleno de lagunas, que abundan las antinomias y sobre todo que la interpretación siempre es necesaria porque los significados posibles de cada norma pueden ser diversos en cada momento y ante cada caso, no se está atacando la lógica, sino a la idea del sistema que permitía pensar que el Juez no necesitaba más que las reglas de la lógica para dictar su fallo, sin embargo, se tomó la parte por el todo y se acabó insistiendo, más tarde, en que la lógica no tenía nada que decir en el razonamiento judicial o en su control ...²⁷.

No se trata de ir en contra del sistema sino que se trata de generar los medios necesarios, primero para que todos tengan acceso a la justicia y segundo, para darles la verdad Judicial más apegada a la Justicia y por supuesto respetando el principio de legalidad.

Sobre la prueba deductiva y prueba inductiva, al respecto cito: "... el objetivo principal de un procedimiento de prueba es la averiguación de los hechos de la causa, primero porque el Juez no ha tenido acceso directo a los hechos, de modo que lo que inmediatamente conoce son enunciados sobre los hechos, cuya verdad hay que probar, segundo, porque la verdad de tales enunciados ha de ser obtenida casi siempre mediante un razonamiento inductivo a partir de otros enunciados facticos verdaderos, tercero, porque la averiguación de la verdad ha de hacerse mediante unos cauces institucionales que muchas veces estorban y otras claramente impiden la consecución de ese objetivo... algunas de las inferencias son de carácter deductivo y por tanto en la medida en que las premisas de las que se parta sean verdaderas producirán resultados también verdaderos, es lo que se puede denominar prueba deductiva. Un razonamiento deductivo valido es aquel en que la conclusión se sigue necesariamente de las premisas, de manera que es absolutamente imposible que las premisas sean verdaderas sin que la conclusión también lo sea...²⁸.

Es importante resaltar que los delitos reconocidos como de lesa humanidad, son parte de una categoría de normas de ius cogen, y el DIDH y el DIH demanda obligaciones erga omnes, entre las cuales es saber la verdad, lo anterior significa que los Estados tienen la obligación de que no se cometan violaciones al ius cogen, la historia nos ha enseñado que si se han cometido, en consecuencia, los Estados tienen las obligación de sancionar a los responsables.

²⁶ Véase Savigny, F. C., *Sistema de derecho romano actual, en la Ciencia del derecho*, (Losada, Buenos Aires, 1949, p 82), Ihering, R., *Espíritu del derecho Romano en las diversas etapas de su desarrollo, en la dogmática jurídica*, (Losada, Buenos Aires, 1946, p 32), Apud *Argumentación e Interpretación*, Rodolfo Luis Vigo, (Rubinzal - Culzoni Editores, 1013, Impreso en Argentina).

²⁷ Juan Antonio García Amado, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Guías de estudio elaboradas por Samuel Aliven Lizama, (Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ – ECJ, página 105).

²⁸ Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, (Impresos Múltiples y Centro de Documentación y Reproducción Bibliográfica, Consejo Nacional de la Judicatura, Enero 2004).

Las normas de ius cogen, son valores fundamentales y universales, que protegen la vida y la dignidad humana, son normas imperativas, por ejemplo, las leyes secundarias e incluso las Cartas Magnas siguiendo el procedimiento de cada Estado, pueden reformarse, pero jamás y por ningún motivo las normas del ius cogen.

En la historia moderna la categoría de ius cogen, otros lo denominan Jus cogen, se reconoce en el derecho escrito específicamente en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de Mil novecientos sesenta y nueve, en su artículo cincuenta y tres, el cual literalmente dice: “ ... una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter ...”, es decir es imposible. ¿Cómo reformar, derogar o subrogar una norma que proteja el derecho a la vida, o a no ser torturado?

De la lectura anterior se puede concluir que las normas de ius cogen, son normas imperativas de DIDH y DIH de carácter universal, deben ser aceptadas y reconocidas por toda la comunidad internacional, son normas escritas o no escritas pero reconocidas como fundamentales, esto deriva que tanto un tratado como la costumbre internacional puede tener esa categoría de ius cogen, además es imposible derogarlas, no admiten acuerdos en contrario, si acaso pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional con el mismo rango o carácter y son de efecto obligatorio para todo, es decir, erga omnes, indistintamente de lo que cada Estado piense de esto, están obligados o serán obligados a respetarlas.

Pero aun se debe hacer una diferencia entre las normas de ius cogen y la obligación erga omnes en el contexto del derecho internacional, para el caso de las normas imperativas de ius cogen, generan obligaciones erga omnes, pero no siempre una obligación erga omnes deriva del ius cogen.

La necesidad de saber la verdad, al menos la verdad judicial toma auge finalizada la segunda guerra mundial, el planteamiento por leyes como por ejemplo, las emanadas por el régimen Nazi, en donde si se tenía un pariente judío se debía considerar setenta y cinco por ciento alemán, es decir, le faltaba la pureza necesaria para no ser considerado en razón de su raza un criminal, eran leyes que habían seguido todo el proceso de formación de ley, desde la idoneidad de quien las propuso, quien las aprobó, ratificó, sancionó, publicó y finalmente quien las ejecutó en el Poder Judicial de la Alemania nazi.

Es decir derecho positivo y vigente pero manifiestamente injusto; el Tribunal Militar internacional de Núremberg conoció en razón de la naturaleza de los actos cometidos, todos con rango de ius cogen.

La CrIDH a excepción del Tribunal Militar internacional de Núremberg, no es un Tribunal militar, pero si es permanente y sobre la base de la soberanía de los Estados partes ejerce su jurisdicción contenciosa plenamente y previamente consentida por los Estados parte, es decir,

que no es un juicio de ganadores sobre perdedores, aunque ambos Tribunales requerían la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Se aclara que no es que se esté comparando un tribunal con el otro, solo se resalta más allá de sus naturalezas distintas que sus resoluciones han tenido y tienen un efecto positivo a favor del ius cogen.

La búsqueda de la verdad judicial, no solo se limita a los delitos de lesa humanidad, el genocidio o graves crímenes de guerra, es un deber de los Estados otorgarla y un derecho de la humanidad de recibirla, en todo tiempo, ya sea en guerra o en la paz.

Para el caso del sistema interamericano, la CrIDH fue más precisa con la importancia del derecho a conocer la verdad, esto permitió crear las bases para este derecho desde una doble dimensión: de forma individual y de forma colectiva. De forma individual para los directamente afectados y de forma colectiva como un derecho de la humanidad toda de conocerla, partiendo de la naturaleza de los delitos que se conocen.

En ese momento inicial el derecho a conocer la verdad no era reconocido como derecho autónomo sino como parte del conjunto integral.

A pesar de que la CIDH alegó como un derecho autónomo ese derecho desde el año de Mil novecientos noventa y siete y la CrIDH no se sumó a esa iniciativa, pero lo consideraba inmerso en el derecho a la libertad de expresión en su vertiente de acceso a la información y acceso a la justicia desde la perspectiva de los artículos ocho y veinticinco de la CADH.

El análisis radica en una interpretación del derecho de las víctimas a conocer por medio de la verdad histórica lo sucedido frente a la negativa de dilaciones indebidas para entregar información por parte de las autoridades correspondientes.

Debemos recordar frente a posturas sostenibles (socialmente no jurídicamente) como la de Jakobs, que existe dentro de nuestras sociedades un sentimiento de "indefensión" frente al crimen organizado, y este tipo de corrientes de pensamiento, encuentra su asidero en el temor de la sociedad frente a la incapacidad de algunos Gobiernos de erradicar o al menos frenar la delincuencia o como en la Alemania nazi que sin sentido solo por el hecho de no pertenecer a una raza pura una persona era considerada un enemigo del régimen nazi.

Para el primero de los casos, cuando una persona desea cambiar, lo hace y es obligación del Estado reinsertarlo, también es un problema conocido que muchas veces la estadía de un ser humano en las cárceles, lo que genera es agravar su situación, ¿qué hacer frente a todo esto? algunos se inclinan por el funcionalismo extremo de Jakobs, otros, debemos inclinarnos por un derecho penal firme y solidificado por los derechos humanos con perspectiva de género.

Para tratar de erradicar o al menos frenar el crimen organizado o el terrorismo, se deben crear verdaderas políticas preventivas de delincuencia, para el caso de situaciones como las generadas por el régimen nazi, totalmente contrarias al ius cogen, es imposible tolerarlas.

No se está a favor de un catálogo de delitos comunes que deben ser tratados de forma "especial" por su mayor o menor gravedad, sino que, el derecho penal debe aplicarse de forma equitativa e igualitaria para todos, pero sin dejar a un lado los derechos inherentes a cada ser humano.

El derecho penal del enemigo, busca la aniquilación de las personas que catalogaba como indeseables para el régimen, opositores y delincuentes” (frase tomada de la obra del Doctor Javier Llobet Rodríguez; Derechos Humanos y Justicia Penal - libro electrónico), el deseo de aniquilar la delincuencia es un derecho legítimo y correcto, pero esto debe hacerse garantizando tanto a víctimas como incoados y a la sociedad en general todos los derechos y garantías constitucionales, sustanciados ya en su esencia por los derechos humanos.

Cuando una sociedad está vacía o se siente vacía de recursos frente al crimen organizado, buscará corrientes jurídicas que ofrezcan como un hada madrina, una solución rápida a los problemas, pero esto no existe en la vida real, debe respetarse el Estado de derecho constitucional y el Estado debe dar el ejemplo de cumplir y hacer cumplir los derechos humanos con perspectiva de género.

Al darse un choque entre la norma jurídica y la justicia deberá de prevalecer la justicia, citando una frase del Doctor Javier Llobet Rodríguez, en muchos casos nos encontramos frente al "funcionalismo extremo de Jakobs" y frente a leyes adversas a la justicia, si bien es cierto existe una necesidad de contrarrestar la delincuencia pero debe darse dentro de los parámetros del DIDH.

La verdad judicial debe ser el producto de un operador de Justicia amante de la excelencia académica y ética, valores que Platón menciona como necesarios, valores o requisitos que nuestra Carta magna exige.

Esto deja un tema de gran importancia, es decir, la vocación y ética que los Jueces debe poseer para no responder a poderes que intenten manipularlos, el oficio de la judicatura es noble y requiere un operador de justicia que busque la excelencia académica y ética por siempre; un Juez que conoce el derecho en consecuencia fundamenta y motiva sus decisiones judiciales, tiene vocación para el oficio de ser Juez, debe poner primero a la ética judicial y a la imparcialidad judicial como sus estandartes, este pilar de la justicia nos dará una verdad judicial justa y pronta.

Otro tema igual de importante a la vocación judicial, es la sensibilidad que debe tener un Juez o Jueza frente a los casos de lesa humanidad, esto nos lleva al punto del trato de los usuarios, ya sea víctimas o señalados, para el caso de las víctimas se estará frente a lo que los psicólogos sociales llaman “un duelo congelado”, esto significa que las víctimas tendrán aproximadamente unos treinta y cinco años esperando que en el plano nacional se les de ese calificativo de víctimas y que se les brinde la verdad judicial, calificativo que si han tenido desde un principio en el plano internacional.

En otro sentido, al puntualizar lo que Pablo Raúl Bonorino, en su obra Filosofía del derecho, cita sobre su concepción sobre la verdad, él expresa: "... la verdad debe ser entendida como una propiedad de los enunciados que se emplean como premisas en los argumentos probatorios..."²⁹. Es una exposición extraordinaria desde el punto de vista de la filosofía del

²⁹ Pablo Raúl Bonorino, Jairo Iván Peña Ayazo, página 125, <http://brd.unid.edu.mx/recursos/Garantias%20ind.%20de%/20const/GI06/lecturas%20PDF/2.%20Filosofía%20de%20derecho%20EJ.pdf>. Ejemplo concreto de dicho método en las resoluciones, sería por ejemplo: P1: premisa normativa: Código penal de El Salvador. Título VIII. De los delitos relativos al patrimonio. Capítulo I. Del hurto. Hurto. Art. 207. - El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones. P2: premisa fáctica: "que el día veintinueve de Julio de Dos mil trece, como a eso de las once horas con treinta minutos, en momentos que el señor Guillermo García se encontraba en su casa de habitación situada en caserío el Horizonte moderno, departamento de Morazán, cuando se hizo presente el señor Miguel Álvarez, quien al ingresar al interior de la vivienda sustrajo el siguiente objeto: un teléfono celular, marca Alcatel, color anaranjado con negro, valorado en la cantidad de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, la víctima interpuso la denuncia y de esta manera el imputado fue aprehendido a las diecisiete horas del día veintinueve de julio de dos mil trece" . C: conclusión: absolver de la acusación Fiscal al Inculcado, en calidad de autor del delito de hurto, previsto y sancionado en el artículo 207 del código penal, en perjuicio de la víctima, respecto a la responsabilidad penal, así como absolver al Imputado, respecto a la responsabilidad civil, por no haberse ejercido legalmente su reclamo ni haberse establecido la misma. Así mismo absolver al Inculcado del pago de las costas procesales, generadas por la tramitación del proceso, por correr estas por cuenta del Estado. Sub argumentos de la premisa normativa. P.1 de lo denunciado por la víctima se considera provisionalmente que se podría estar en presencia del delito de hurto situación que no pudo ser construida objetivamente por medio de pruebas. P.2 El delito tipo de hurto, exige que el sujeto activo con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder ... si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones. Conclusión: de las pruebas aportadas no puede establecerse la existencia del delito. Sub argumentos de la premisa fáctica. P.1 que el día veintinueve de Julio de dos mil trece, como a eso de las once horas con treinta minutos, en momentos que el señor Guillermo, se encontraba en su casa de habitación, cuando se hizo presente el procesado, quien al ingresar al interior de la vivienda sustrajo un teléfono celular, marca Alcatel, color anaranjado con negro, valorado en la cantidad de cincuenta dólares. P.2 Sin embargo, no hay testigo ocular o que haya presenciado los hechos denunciados y los testigos de referencia que se encontraban dentro de la vivienda no fueron entrevistados por la representación Fiscal o PNC. Conclusión: de las pruebas aportadas no puede establecerse salvo por lo dicho por el ofendido ni la existencia del delito ni la participación del Incoado. sub argumentos de la premisa p.1 de la premisa fáctica. P.1 La víctima se presenta a la PNC a interponer la respectiva. Premisa Tácita: como primer punto, en cuanto a la existencia del ilícito penal, (acá debe ponerse el análisis de tipicidad). Conclusión: la víctima con su declaración pretende establecer que fue su hermano quien llegó y se hurto el aparato celular. sub argumentos de la premisa p.2 de la premisa fáctica. P.1 no obstante la entrevista de la víctima y mencionar que dentro de la casa al momento de los hechos se encontraba su novia y su mamá, pero no fueron entrevistadas, no hay testigo ocular que haya presenciado los hechos denunciados y los otros testigos de referencia son los agentes captores. Premisa tácita: de la declaración de la víctima se determina como hechos probados. - que fue objeto de hurto y que esto ocurrió en su casa de habitación. Con la declaración de los Agentes captores se demuestra: que capturan a una persona que fue señalada como presunto autor del delito de hurto, a quien no le fue decomisado ningún objeto y se establece quienes participaron en la captura, a la fecha no se ha establecido la existencia del objeto supuestamente hurtado, ni se ha establecido la propiedad de parte de la víctima sobre ese mismo objeto, no fueron entrevistadas ni la madre de la víctima ni la novia del ofendido, para robustecer la existencia del objeto y la sustracción del mismo, con la entrevista de los agentes captores, quienes son testigos de referencia, tampoco fue practicado ningún valuó, para determinar si estamos en presencia de un delito o una falta. Con el acta de captura de igual forma se establece únicamente que fue capturada una persona, a quien no le fue decomisado ningún objeto y se establece quienes participaron en la captura, con el acta de inspección ocular policial, únicamente se prueba que de parte de la corporación policial se realizó una inspección en un lugar al que la víctima señala geográficamente como el

derecho, realizando un análisis integral. La verdad judicial es concebida como un producto del ejercicio judicial. El método lógico inductivo y deductivo es el método que se sigue en el ejercicio de la función Judicial, sin embargo, en los casos antes expresados es necesario realizar una interpretación conforme a la Constitución o decretar la inaplicabilidad de un artículo que se considere contrario a la Constitución o en su caso hacer uso del control de convencionalidad, todo con el objeto de la búsqueda de la verdad y la verdad judicial con el único propósito de dar justicia a las personas.

Puede ocurrir como ya se expreso, que una de las partes prueba su hipótesis y allí no hay problema al usar el método inductivo y deductivo, pero si ambas partes prueban su hipótesis, frente a una laguna, se empieza a desfigurarse esa perfecta ecuación matemática del método.

El operador de justicia al no estar de acuerdo con algunas disposiciones de leyes secundarias, la misma Carta Magna faculta a realizar interpretaciones conforme a la Constitución y si esto ya no fuera posible se puede decretar la inaplicabilidad conforme al artículo ciento ochenta y cinco de la Carta Magna³⁰ y hacer el control de convencionalidad, todo para velar de los derechos de todos sin importar su condición de víctima o de inculpado.

Por lo tanto, se considera que la verdad judicial es la que reciben las partes por el operador de justicia, dentro del marco de legalidad de un proceso judicial, sobre la base de las pruebas que presentan.

sitio donde le hurtaron un objeto. Lo que hace totalmente imposible establecer sin lugar a dudas la existencia del delito y la participación del procesado. Aunado a esto el Juzgador al reflexionar acerca de este punto, debe fijar su apreciación sobre un sustancial detalle; si la prueba ha sido suficiente, para de manera racionalmente cierta, considerar como ya se ha dicho, que se ha comprobado la tesis fáctico-legal sostenida en la acusación, o, si por el contrario, no ha podido establecerla, o aún cuando lo hubiere hecho, ello quedó a nivel de una simple probabilidad que, a pesar de ser positiva, no ha sido suficiente para arribar a aquel grado de certeza y por ende, vuelva concurrente a favor de la persona sometida a juicio lo dispuesto en el artículo 7 del Código Procesal Penal de El Salvador. Absolución por duda, aplicando el principio de Favor Reí. Conclusión: En consecuencia, frente al análisis de prueba y la valoración de ésta, la Constitución, consagra la presunción de inocencia de toda persona acusada, regulado en el Artículo 12, estado en el cual a esa persona ha de dársele condición de inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en Juicio Público. La representación Fiscal no probó ni la existencia del delito ni la participación del Inculpado en el delito que se le atribuye. Y se debe absolver al Indiciado de toda responsabilidad penal y civil.

³⁰ Constitución de la Republica de El Salvador (1983). Fecha de emisión: 15/12/1983. Tipo de Documento: Decretos Legislativos. Materia: Constitucional. Fecha de Publicación en el D.O.: 16/12/1983. Número de Diario Oficial: 234. Vigencia: Vigente. DECRETO N° 38. Art. 185.- Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales.

1.1.2 Evolución histórica del derecho a conocer la verdad y la verdad judicial

En su evolución histórica el derecho a conocer la verdad y la verdad judicial como un derecho humano, han debido construirse mediante la integración de varias normas. Y el primero ha sido la base para la evolución del segundo, pues están interrelacionados ambos derechos.

En el sistema interamericano ha sido mediante la CADH que la CIDH y jurisprudencialmente la CrIDH han desarrollado ese mismo derecho.

La verdad es uno de los pilares del sistema interamericano y del mundo, la verdad es parte de una vida digna, del principio de la dignidad humana, mas aun es el derecho que poseen todos los seres humanos de tener el conocimiento, a la vez toda persona tiene la obligación de decir la verdad, y se debe evitar no solamente mentir sino también omitir, ya que esto es una forma de ocultarla.

Dentro de este mismo estudio, se mencionó cuando surge el derecho a conocer la verdad específicamente en el apartado 1.1.1. La verdad página tres; este es un derecho humano y siempre ha estado presente en la historia de la humanidad, aun cuando no siempre se ha respetado, pero el derecho a conocer la verdad judicial se ve ejercitado plenamente en la función jurisdiccional y la evolución histórica de esta es consecuencia de la primera.

Dentro de la justicia transicional, el componente de la verdad es el primer paso para una verdadera solución a la problemática suscitada, para la superación del pasado. Más aún, para generar las condiciones de una justicia transicional primero deben darse las condiciones para conocer la verdad, sin mentiras sin omisiones, pues de lo contrario lo que estarían buscando es la impunidad y fomentar la corrupción.

Si bien es cierto en la justicia transicional existe presión entre justicia y paz, justicia retributiva y justicia restaurativa, pero lo más importante es un dialogo sincero entre las partes y escuchando en todo tiempo a la población civil, a las víctimas, generado un consenso para establecer las bases para obtenerla, de esta forma se va definiendo la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Se deben generar los espacios académicos para la discusión de estos cuatro componentes, en su dimensión jurídica pero también filosófica. Porque la tarea de alcanzar la verdad no es fácil, de hecho es en este punto donde buscan generar la mayoría de mentiras u omisiones para mantener la corrupción y la impunidad, por ello el primer componente que se debe garantizar es este, generadas las condiciones para la verdad se puede iniciar la construcción de una justicia restaurativa, en palabras simples, cuando se tenga la voluntad de hacerlo.

La justicia transicional posee al menos dos objetivos fundamentales: a) reconstruir el tejido social y evitar que se repitan las graves violaciones a derechos humanos y b) dar justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición a las víctimas.

No es que existan varios tipos de justicia, la justicia es una sola, pero la transicional tiene ese enfoque necesario para abordar la problemática que surge con posterioridad a los conflictos armados o cuando ha existido autoritarismo, impunidad y corrupción.

Con lo cual podemos afirmar que la evolución histórica del derecho a conocer la verdad y la verdad judicial, surge desde el principio de la humanidad, pero la segunda se perfecciona con el surgimiento de los Jueces, a través de sus fallos o resoluciones orales o escritas.

Con la civilización Romana pensaríamos mayoritariamente que surgen, pero aun más antiguos son los documentos bíblicos que refieren a Moisés como el primer Juez de la nación de Israel. Aparejadamente a este derecho, surge además el deseo de algunos por ocultarla o modificarla y tergiversarla, por eso son importantes la ética, la imparcialidad e independencia judicial, así como la vocación o el amor por el oficio de la judicatura en los Operadores de justicia.

El derecho a conocer la verdad y a obtener una verdad judicial dentro de los parámetros de la justicia nos da seguridad jurídica. La seguridad jurídica fue conceptualizada por la Comisión Redactora de la Constitución de 1993, de la siguiente forma: "...como concepto inmaterial, es la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara..."³¹

Como fue citado con anterioridad es en el caso Castillo Páez vs Perú. Fondo. Sentencia del tres de Noviembre de Mil novecientos noventa y siete, serie C número treinta y cuatro, párrafo ochenta y seis, donde la CIDH resalta la importancia del derecho a conocer la verdad para las víctimas, situación que no fue replicada por la CrIDH, por considerar que ese derecho no se encuentra reconocido en la CADH de una forma literal.

Lo rescatable es que a partir de ese caso la CrIDH reconoce el derecho individual de las víctimas de saber lo que ha sucedido, situación que fue ratificada en el caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Fondo. Sentencia del veinticinco de Noviembre de Dos mil. Serie C número setenta, párrafo doscientos uno, pero a la vez se añade ese mismo derecho pero se le da además una dimensión social, esto implica, que se reconoce que la sociedad también tiene el derecho a conocer que paso, como paso, cuando paso y quien lo hizo y cuáles son las circunstancias actuales de la víctima.

Puntualmente en este último caso citado, pero en reparaciones y costas, sentencia de veintidós de Febrero de Dos mil dos, serie C número noventa y uno, párrafo setenta y siete, dice: "... la sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro..."

Es interesante observar la perspectiva de nacimiento de la dimensión social, conocida actualmente como dimensión colectiva, esto implica afirmar que se hace como una garantía de

³¹ El Salvador, Asamblea Constituyente, *Informe Único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución*, Exposición de motivos de la Constitución de 1983, Apud Francisco Bertrand Galindo, José Albino Tinetti y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, tomo II, (primera edición 1992, Talleres Gráficos UCA, página 849).

no repetición, lo que es uno de los cuatro componentes reconocidos mundialmente de la justicia transicional, esto consiste en hacer público lo ocurrido.

Al respecto el artículo diecinueve de la Ley de acceso a la información pública³² contempla como información reservada un catálogo de situaciones previamente establecidas, sin embargo, el mismo artículo en su inciso último literalmente dice: "... no podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de trascendencia internacional...".

Eso es precisamente lo que hizo el Juez de Paz de Meanguera, departamento de Morazán en el periodo comprendido entre Marzo del año dos mil trece a Marzo del año dos mil diecisiete, - en lo sucesivo, "el Juez, el Juez de Paz de los años 2013 a Marzo de 2017"-, en los casos Rochac Hernández y otros y La masacre del Mozote y lugares aledaños, declarándolos primero como delitos de lesa humanidad y luego declarándolos que como tales eran totalmente públicos y sin reservas, el primer caso en el año dos mil trece y el segundo en el año dos mil quince.

La CrIDH ratifica la dimensión social en el caso de las Hermanas Serrano Cruz, pero en ese caso tampoco se le da autonomía al derecho a conocer la verdad, esto puede observarse en la sentencia de fondo, reparaciones y costas, sentencia de uno de marzo del año Dos mil cinco, serie C número ciento veinte, párrafos sesenta y dos y ciento sesenta y nueve, ese mismo año la CrIDH en el caso Blanco Romero y otros vs Venezuela claramente dice que no es un derecho autónomo que se consagre en los artículos ocho, trece y veinticinco de la CADH, pero agrega, que ese derecho se encuentra sub sumido en el derecho de las víctimas a obtener de los Órganos del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento³³.

Las primeras luces de autonomía las encontramos en el caso Anzualdo Castro vs Perú³⁴, como se esperaría la CIDH alega responsabilidad de ese Estado por violación al derecho a conocer la verdad durante todo el tiempo que se desconozca el paradero de la víctima, fundamentando y motivando que dicha situación se puede encontrar en el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, lo que deducen de la integración de los artículos uno punto uno, ocho y veinticinco

³² *Ley de acceso a la información pública*, 02/12/2010, tipo de documento: decretos legislativos, materia administrativa, fecha de publicación en el Diario oficial 8/4/2011, número de diario oficial 70, vigencia: vigente, decreto no. 534. Para cuando el Juez de Paz de Meanguera, departamento de Morazán, declara sin reservas los Casos Rochac Hernández y otros y La Masacre del Mozote y lugares aledaños, el primero en el año 2013 y el segundo en el año 2015 ya se encontraba vigente la ley de acceso a la información pública, es decir, declarando previamente ambos casos como delitos de lesa humanidad y luego declarándolos que eran totalmente públicos sin reservas, sobre lo cual las partes no interpusieron ningún tipo de recursos.

³³ Véase *Caso Blanco Romero y otros vs Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de Noviembre de 2005, serie C número 138, párrafo 62. Lo que se viene observando a pasos lentos es una evolución del derecho a conocer la verdad, para que más adelante sea reconocido como un derecho autónomo.

³⁴ Véase *Caso Anzualdo Castro vs Perú*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de Septiembre de 2009, serie C número 202, párrafos 116 y 117. La CrIDH hace una autocorrección y cambia de línea jurisprudencial.

de la CADH, por haberse negado el Estado a la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables por el delito de desaparición forzada .

En el mismo caso la CrIDH da un giro a favor de ese derecho y lo circunscribe en el acceso a la justicia en su dimensión individual, reconociéndoles este derecho a los familiares de la víctima directa y de su dimensión social, expresa que el Estado tiene la obligación de divulgar los resultados.

Finalmente la línea jurisprudencial de la CrIDH más clara sobre el derecho a conocer a la verdad desde la perspectiva de un proceso evolutivo se da a partir del caso Comunidad Campesina de Santa Barbará vs Perú, donde la CrIDH declara la violación al derecho a conocer la verdad desde la perspectiva del acceso a la justicia³⁵.

José Miguel Vásquez López, de forma magistral desarrolla los aspectos generales del derecho a la verdad, lo que se encuentra dentro de la Revista de la Facultad de derecho de México, tomo LXIX, número 274, Mayo – Agosto 2019, es un artículo sumamente completo, pero es necesario resaltar lo citado literalmente en ese artículo de un caso en donde la “Corte Europea de derechos humanos ha tratado el tema del derecho a la verdad, aunque no de forma explícita en el caso Muhsin Tas”, en ese caso literalmente “se solicita se responsabilice al Estado Turco por la violación al derecho a la vida, derecho a no sufrir tratos degradantes ni torturas y el derecho a la libertad y seguridad personal, contenidos en los artículos 2, 3 y 5 del Convenio Europeo de derechos humanos”. La Corte Europea de derechos humanos se expresa en su fallo: “se establece por unanimidad que ha habido una violación del artículo 2 de la Convención a causa del fracaso de las autoridades del Estado demandado para llevar a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias de muerte de Muhsin Tas”³⁶.

1.1.2.1 La construcción mediante la argumentación y fundamentación de las resoluciones en los casos de lesa humanidad

Desde la óptica de este trabajo de investigación se debe partir del principio de legalidad nacional.

Existe también un principio de legalidad internacional, así como jurisprudencia del sistema interamericano sobre los dos casos en estudio, los cuales son El caso de la Masacre del Mozote y lugares aledaños y El caso Rochac Hernández y otros, ambos vs El Salvador y siempre requieren que se fundamente y motive las resoluciones judiciales.

³⁵ Véase *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de Septiembre de 2015, serie C número 299, párrafos 265 a 267. La CrIDH hace la aproximación más clara al derecho a conocer la verdad, esta sentencia marca un antes y un después en ese sentido.

³⁶ <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.274-2.70034>

Es pertinente destacar que la legislación en materia penal de 1973 permitía que el Operador de Justicia investigara, pero esta es legislación secundaria, ya en la Constitución de 1962, en su artículo 95 literalmente expresa: "...Art. 95.- Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales...".

El punto es que un Juez no puede ni debe ser Juez y parte. La parte investigativa por mandato Constitucional le corresponde a Fiscalía General de la República, al respecto en la Constitución de 1962 se dice: "...Artículo 99. Corresponde al Fiscal General de la República: 1º Defender los intereses del Estado y de la Sociedad; 3º Intervenir personalmente o por medio de los fiscales de su dependencia, en los juicios que dan lugar a procedimientos de oficio...".

Sobre la argumentación y fundamentación de las resoluciones en los casos de lesa humanidad, no existe diferencia con los casos comunes.

No se tiene por objetivo definir ambos conceptos, pero si mencionar que lo que busca la fundamentación y argumentación es evitar la arbitrariedad judicial y asegurar a las partes el uso efecto de los recursos que la ley permite.

En los dos casos de lesa humanidad en estudio, no existe a la fecha una sentencia que condene o absuelva.

En el caso de la masacre del Mozote y lugares aledaños, en el proceso penal histórico (que solo se conoció en un Juzgado de San Francisco Gotera) existe una resolución donde se dicta un sobreseimiento definitivo sobre la base de la Ley de Amnistía ya vigente en ese momento y una posterior resolución donde se tiene por ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, la cual posteriormente fue ratificada en el año dos mil quince, curiosamente y a pesar de haber confirmado el sobreseimiento definitivo en el año dos mil quince, cuando la Sala de lo Constitucional declara la Inconstitucionalidad de esa Ley de Amnistía, apertura el caso y lo declara delitos de lesa humanidad en el año dos mil dieciséis.

Existe además la solicitud de exhumaciones de la masacre del Mozote y lugares aledaños presentada por Fiscalía General de la República en Marzo de dos mil quince, en el Juzgado de Paz de Meanguera, departamento de Morazán, una resolución en donde por primera vez en la historia de El Salvador, un Juez declara la masacre del Mozote y lugares aledaños como delitos de lesa humanidad, en la misma resolución analiza la competencia ética judicial, competencia en razón del territorio y la materia, legislación a aplicar, declara las diligencias totalmente públicas sobre la base del artículo diecinueve inciso final de la ley de acceso a la información pública, hace una interpretación conforme a la Constitución y uso del control de convencionalidad por considerar que la Ley de amnistía era una ley manifiestamente injusta y

ordena las exhumaciones de osamentas de larga data y es Fiscalía General de la República quien investiga.

Respecto al caso Rochac Hernández y otros, es en Marzo de dos mil trece, que se recibe en el Juzgado de Paz de Meanguera departamento de Morazán, el informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos, del periodo ordinario de sesiones 146 del 7 de Noviembre de 2012, caso 12.577, relativo a la desaparición forzada de personas, es la única vez en este caso que un Juez declara la desaparición forzada de niños y niñas como delitos de lesa humanidad, en la misma resolución analiza la competencia ética judicial, competencia en razón del territorio y la materia, legislación a aplicar, declara las diligencias totalmente públicas sobre la base del artículo diecinueve inciso final de la ley de acceso a la información pública, hace una interpretación conforme a la Constitución y uso del control de convencionalidad por considerar que la Ley de amnistía era una ley manifiestamente injusta y ordena a Fiscalía General de la República que investigue y solicita avances de la investigación, sobre la base de la debida diligencia.

No obstante, lo anterior en ambos casos no existe una sentencia que condena o absuelva a las personas señaladas como posibles responsables, sin embargo, de llegarse el momento, deberá de fundamentarse y motivarse, argumentarse sobre la base del derecho constitucional sobre todo y fortalecerse con los mandatos definitivos y mandatos de optimización.

1.2 La verdad judicial y su relación con la protección jurisdiccional

La protección jurisdiccional, según la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas con cuarenta y un minutos del día cinco de Febrero de Dos mil catorce, se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: el acceso a la jurisdicción, el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso, el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente y el derecho a la ejecución de las resoluciones, y posee una triple dimensión: derecho a conocer la verdad, derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a la protección del Estado contra dilaciones indebidas.

La protección jurisdiccional la encontramos en el artículo dos inciso primero parte final de la Constitución de la República y su relación con la verdad judicial es la esencia misma de la justicia³⁷ en relación a que el principio de exclusividad prescrito en el artículo ciento setenta y

³⁷ *Constitución de la Republica de El Salvador (1983)*, artículo 2 inciso 1 “... Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos...”. La verdad, más bien el derecho a conocer la verdad es una de las tres manifestaciones de la protección jurisdiccional. Como se puede observar la verdad o el derecho a conocerla, es parte de la protección jurisdiccional a la que todo ser humano tiene derecho.

dos inciso primero de la Carta Magna, confiere al Órgano judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado³⁸.

La justicia es la razón de ser de la existencia del derecho, un derecho injusto es una aberración y una afrenta contra la humanidad. La relación entre la protección jurisdiccional y la verdad judicial debe observarse desde la óptica del derecho constitucional, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En todo proceso penal las personas se avocan al sistema de justicia con la convicción que sus pretensiones serán resueltas³⁹ y que se hará en un tiempo prudencial, conforme a los plazos procesales de la investigación⁴⁰, el Estado tiene diseñado un sistema de justicia, que inicia desde la recepción de la denuncia o aviso penal, la cual podrá ser interpuesta por escrito o de forma oral en los Juzgados de Paz, Policía Nacional Civil -en lo sucesivo “PNC”- o Fiscalía General de la República, -en lo sucesivo, “FGR”-⁴¹.

³⁸ *Constitución de la Republica de El Salvador (1983)*, artículo 172 inciso 1- 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...”. El principio de exclusividad expresa, que el Órgano Judicial (Juzgados) no deben realizar otra función que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como monopolio a los que integran el Órgano judicial, vedando a los demás Órganos del Gobierno las funciones jurisdiccionales.

³⁹ *Constitución de la Republica de El Salvador (1983)*, Art. 18.- Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto. El derecho de petición no determina que todas las pretensiones serán resueltas de forma positiva para el solicitante, pero si, que se resolverá lo solicitado sin dilatar injustificadamente la respuesta y a que se le haga saber mediante notificación en legal forma lo resuelto, porque precisamente esto genera otro derecho fundamental al sentirse agraviado y es el de recurrir.

⁴⁰ *Código Procesal Penal*, Fecha de emisión: 22/10/2008, Tipo de Documento: Decretos Legislativos, Materia: Penal, Fecha de Publicación en el D.O.: 30/01/2009, Número de Diario Oficial: 20, Vigencia: Vigente, DECRETO No. 733, plazos de investigación, Art. 270-A. El plazo de investigación de los delitos comunes no podrá exceder de siete meses, según lo previsto en este Código, mientras que para los delitos de crimen organizado y de realización compleja el plazo de investigación será de veinticuatro meses, el cual podrá prorrogarse por una sola vez hasta por un período igual mediante resolución fundada del Fiscal General de la República. Es claro la determinación de los plazos, lo que sorprende es que ni siquiera se señalan plazos para delitos de lesa humanidad o la aclaración de cómo será tratada en cuanto a plazos este tipo de afrentas a la humanidad.

⁴¹ *Código Procesal Penal*, Denuncia, Art. 261, la persona que presenciare la perpetración de cualquier delito de acción pública estará obligada a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República, la policía o el juez de paz. Si el conocimiento se originare en noticias o informes, la denuncia será potestativa. Si se trata de un delito que depende de instancia particular, no se podrá proceder sin ella, salvo los actos urgentes de investigación. La idea que se pueda hacer en ese tipo de juzgado, es que cada municipio de El Salvador, cuenta con un Juzgado de Paz y esto por si solo aunque no es totalmente determinante, ya es una forma de acceso a la justicia, en cuanto a la Policía Nacional Civil, normalmente están en muchos de los Municipios y la Fiscalía General de la República, al menos en cada cabecera departamental, no obstante esto, siempre el Juzgado de Paz y la Policía Nacional Civil deberá de remitir la denuncia o aviso penal a Fiscalía General de la República.

Pero el monopolio de la investigación, salvo por los delitos de acción pública previa instancia particular y las excepciones contenidas dentro de estos mismos delitos⁴² y de acción privada⁴³, le corresponde a Fiscalía General de la República⁴⁴ para los casos sucedidos antes de Mil novecientos ochenta y tres en la forma ya definida, incluso la Constitución del año Mil novecientos sesenta y dos, -en lo sucesivo, “la Cn de 1962, la Constitución de 1962, la supra ley de 1962, la Carta Magna de 1962”-, en su artículo noventa y nueve la Cn de 1962, establece que le corresponde al Fiscal General de la República, ... primero, defender los intereses del Estado y de la Sociedad, tercero, intervenir personalmente o por medio de los fiscales de su dependencia, en los juicios que dan lugar a procedimientos de oficio, ... en su ordinal cuarto, ya se menciona aquellos Fiscales adscritos, por lo tanto, ya existía la figura del Fiscal General de la República y por mandato Constitucional de la Supra Ley de 1962 ya le correspondía investigar y si esto lo relacionamos con el artículo noventa y cinco de esa misma Carta Magna vigente al momento de los hechos, ya estaba establecido el control difuso de Constitucionalidad, otorgada para todo Juez o Jueza.

⁴² *Código Procesal Penal*, Acciones públicas previa instancia particular, Art. 27.- Para su persecución dependerán de instancia particular los delitos siguientes: 1) Lesiones reguladas en el artículo 142 del Código Penal y lesiones culposas. 2) Amenazas incluidos los casos de agravación especial. 3) Inseminación artificial y experimentación. 4) Apropriación o retención indebida y administración fraudulenta. 5) Fraude de servicios de energía o fluidos a que se refiere el inciso primero del Art. 211 del Código Penal; y, 6) Usurpaciones, remoción o alteración de linderos, usurpación de aguas, perturbación violenta de la posesión. En estos casos no se perseguirá penalmente si no por petición de la víctima o en caso de incapacidad, por quien ejerce su representación legal o su guardador. Sin embargo, la Fiscalía General de la República procederá de oficio a la investigación cuando el delito haya sido atribuido a miembros de pandillas o maras, agrupaciones ilícitas, asociaciones u organizaciones terroristas o en nombre de éstas; lo mismo que una persona menor de edad que no tenga padres ni tutor, contra un incapaz que no tenga tutor o cuando el delito haya sido atribuido a uno de sus ascendientes o tutor, cuando se hayan perjudicado bienes del Estado o cuando la víctima esté imposibilitada física o mentalmente para solicitar el inicio de la investigación a la Fiscalía, dicha circunstancia será acreditada por un peritaje forense. La instancia particular permitirá la persecución de todos los autores o partícipes, sin limitación alguna. * este tipo de delitos son aquellos en los cuales si la víctima o su representante legal no autoriza que investiguen no lo podrán hacer, ni la Policía Nacional Civil ni Fiscalía General de la República, esto de alguna forma le resta al monopolio de la investigación de Fiscalía, pero también el mismo artículo permite que aun sin autorización bajo ciertas condiciones de vulnerabilidad en la víctima si se pueda hacer conforme al artículo 193 de la Carta Magna.

⁴³ *Código Procesal Penal*, Acción privada. Art. 28.- Serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes: 1) los relativos al honor y a la intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público. 2) hurto impropio. 3) competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela. 4) los relativos a las insolvencias punibles. 5) los delitos de acción pública que hayan sido convertidos a tenor de los Arts. 17, 19 y 29 del código procesal penal. En estos casos se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este Código. Estos son bienes jurídicos que afectan principalmente intereses personales, de allí la salvedad que el legislador le da al particular para que pueda frenar ese monopolio de la investigación conferido Constitucionalmente a Fiscalía, para no implementar ya el daño causado por el delito, por ejemplo, cuando son delitos contra el honor y la intimidad, por lo tanto, la acción privada es potestativa, dispositiva y taxativa.

⁴⁴ Constitución de la Republica de El Salvador (1983). Art. 193.- numerales 3 y 4. Corresponde al Fiscal General de la República: 3° Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley y 4° Promover la acción penal de oficio o a petición de parte. Claramente el monopolio de la investigación es de Fiscalía General de la República, salvo las excepciones de los delitos de acción pública previa instancia particular y acción privada y las excepciones dentro de estos mismos delitos.

En ese sentido, por mandato Constitucional ya sea de la Cn de 1962 o la Constitución de la República vigente, a quien le corresponde investigar es al Fiscal General de la República, no a un Juez, como dice el dicho popular “no se puede ser Juez y parte”, por lo antes expuesto y también sustentado en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para ejemplo se cita la sentencia de Amparo seiscientos sesenta y cinco / dos mil diez.

Uno de las grandes deudas de la justicia transicional⁴⁵, en El Salvador, son los casos de lesa humanidad; principalmente dos: caso La masacre del Mozote y lugares aledaños⁴⁶ y el caso Rochac Hernández y otros, por desaparición forzada de personas⁴⁷, los cuales dentro de esta investigación serán analizados de manera superficial y estrictamente de una forma académica, ambos casos conocidos por la CIDH y luego por la CrIDH, de la cual El Salvador es un Estado parte.

La protección jurisdiccional en su dimensión de derecho a conocer la verdad de todo ciudadano, es reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos, la República de El Salvador es un Estado parte de la OEA.

La CADH o Pacto de San José de Costa Rica, fue adoptada en San José, Costa Rica, el veintidós de Noviembre de mil novecientos sesenta y nueve en la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos, su entrada en vigor fue el dieciocho de Julio de mil novecientos setenta y ocho conforme al artículo setenta y cuatro punto dos de la Convención, como depositario es la Secretaría General de la OEA donde se encuentra el instrumento original y ratificaciones, el texto es la serie sobre tratados OEA número treinta y seis y el registro en la ONU fue el veintisiete de Agosto del año mil novecientos setenta y nueve número diecisiete mil novecientos cincuenta y cinco.

Entre los países signatarios se encuentra la República de El Salvador, quien firmó a través de sus representantes el veintidós de Noviembre del año mil novecientos sesenta y nueve, la ratifica el veinte de Junio de mil novecientos setenta y ocho, hace el depósito el veintitrés de Junio de ese mismo año ratificándola y acepta la competencia de la CrIDH el día seis de Junio de un mil novecientos noventa y cinco.

⁴⁵ *La Justicia de Transición fue tratada en el FORO: ¿Y por qué la Justicia de Transición?* Impartida por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, Derechos Humanos, ONU y expuesto por el señor Pablo de Greiff, relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición. Impartida el día 13 de Junio de Dos mil diecisiete, quien en lo medular dijo: que justicia de transición es: una forma para lograr que la justicia corrija violaciones masivas de derechos humanos en tiempos de transición y aclaró que no es un nombre para una forma de justicia distinta.

⁴⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada el 25 de Octubre de 2012, *Fondo, Reparaciones y Costas*. Donde es condenado el Estado de El Salvador entre otras cosas a realizar las reparaciones en la misma sentencia ordenadas, entre estas que se realicen exhumaciones.

⁴⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada el 14 de Octubre de 2014, *Fondo, Reparaciones y Costa*. De igual manera es condenado el Estado de El Salvador y se ordenan reparaciones, entre estas ubicar físicamente a los que en ese tiempo eran niños y niñas.

Ningún país está obligado a suscribir y posteriormente ratificar un Tratado, Pacto, Convención, etcétera, de carácter internacional, pero si lo hace y se acepta una jurisdicción internacional obligatoria, sobre la base de la aceptación voluntaria de una cláusula facultativa, para el caso concreto la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe cumplirlo.

La llamada cláusula facultativa, para el caso de la CADH⁴⁸ se encuentra prevista en su artículo sesenta y dos⁴⁹.

Al hacer una evaluación *lex lata* de la jurisdicción internacional obligatoria, lo cual corresponde desde la óptica del artículo sesenta y dos inciso uno de la CADH, que la aceptación de la competencia de la jurisdicción contenciosa no admite limitaciones que no consten literalmente en la disposición legal citada, ningún Estado puede imponer limitaciones no previstas en la ley.

Sobre las valoraciones de *Legue Ferenda* sobre jurisdicción internacional obligatoria en el marco de la Convención. La CrIDH se adhiere a lo dispuesto en el artículo sesenta y dos de la CADH y se da un refuerzo de la jurisdicción contenciosa internacional, se da la exaltación del derecho justo y la justicia sobre los intereses políticos o de cualquier particular.

Actualmente al menos en el sistema interamericano se tiene la facultad del acceso a la justicia internacional no solo a los Estados Partes sino a personas y todas pueden acceder a ella, sea o no la víctima.

Cualquier Estado, puede alegar ciertas reservas, nuestra República, no fue la excepción⁵⁰. Pero toda reserva debe ser bajo la luz del DIDH y esto es una manifestación de la soberanía Nacional,

⁴⁸ *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, OEA 1969)*, fecha de emisión 14/09/1950, tipo de Documento Convención, Materia Derechos Humanos, Fecha de Publicación en el D.O. 05/05/1995, número de Diario Oficial 82, vigencia: Vigente. De la cual la República es un Estado parte desde el 23 de Junio de 1978.

⁴⁹ Artículo 62. 1.- Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2.- La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3.- La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos posteriores, ora por convención especial. Esto significa que ningún Estado parte tiene facultades para inventar limitaciones a su aceptación. El efecto jurídico de esta formulación taxativa de dicha cláusula facultativa, consiste en que ningún Estado está obligado a aceptar una cláusula facultativa, pero si la acepta debe cumplirla y no de manera antojadiza o haciendo una interpretación a su conveniencia, por su parte el artículo 62 inciso 2 de la Convención, señala únicamente cuatro: a) que sea incondicionalmente, b) bajo condición de reciprocidad, c) por un plazo determinado y d) para casos específicos.

⁵⁰ EL SALVADOR. *Declaración y reserva hechas al ratificar la Convención*, Ratificase la presente Convención, interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado Parte, siempre y cuando

se sabe que la Carta Magna recoge como derechos Fundamentales, precisamente el acceso a la justicia y de conformidad a nuestra Supra Ley, los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia⁵¹.

El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno⁵².

el Estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma Convención se señalan. Ratifícase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, compuesta de un preámbulo y ochenta y dos Artículos, aprobada por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo número 405, de fecha 14 de junio del corriente año, haciendo la salvedad que tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución Política de la República. El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el 23 de junio de 1978, con una reserva y una declaración. Se procedió al trámite de notificación de la reserva de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969. Esta reserva no está permitido por el derecho internacional de los derechos humanos, puntualmente la Convención de Viena sobre derecho de los tratados y si un Estado no desea este tipo de compromisos, pues fácil, la respuesta es no ser parte. Pero si se es parte y se interpone algún tipo de reserva estas debe estar a la luz del artículo Artículo 75 de la Convención Americana sobre derechos humanos. Y este dice que esa Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Y de conformidad a nuestra Supra Ley, los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia.

⁵¹ Artículo 144 de la Constitución de la República. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

⁵² *Declaración de la Republica de El Salvador sobre el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte interamericana de derechos humanos*. Por cuanto: I.- El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, mediante Acuerdo Ejecutivo Número 405 de fecha 14 de junio de 1978 acordó aprobar el texto de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, llamado "Pacto de San José, Costa Rica", compuesto de Un Preámbulo, y Ochenta y Dos Artículos, suscrita en la ciudad de San José, República de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y someterlo a consideración de la Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. II.- La Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, mediante Decreto Legislativo Número 5 de fecha 15 de junio de 1978, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada "Pacto de San José", la cual apareció publicada en el Diario Oficial Número 113, Tomo 259 de fecha 19 de junio del mismo año; "interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado Parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma Convención se señalan". III.- La política constante del Gobierno de El Salvador, ha sido el de respetar y tutelar los derechos fundamentales del ser humano. IV.- El Órgano Ejecutivo mediante Acuerdo N° 307 de fecha 23 de marzo de 1995, ACORDO: a) Reconocer la Jurisdicción de

De tal manera que, de la sola lectura de esto, sin tomar en cuenta el breve análisis que ya se hizo de porque no es posible limitar de tal forma la jurisdicción contenciosa de la CrIDH, se estaría dejando fuera de dicha jurisdicción todo lo ocurrido durante la guerra civil en El Salvador, incluso los delitos de lesa humanidad, entre estos, todos los mencionados en el informe de la Comisión de la verdad para El Salvador⁵³, es decir, se estaría generando y perpetuando impunidad en graves violaciones de derechos humanos, lo que el derecho internacional prohíbe.

De esta forma, podemos observar de una forma muy concreta la relación entre la verdad judicial y la protección jurisdiccional, la cual se puede concluir de la siguiente manera: frente a violaciones de derechos fundamentales o de graves violaciones de estos (delitos de lesa humanidad entre otros), de conformidad al artículo dos inciso uno parte final de la Constitución de la República, se genera el derecho al agraviado de interponer denuncia o aviso penal, a que se investigue dentro de los plazos procesales o con plazos razonables, donde no están delimitados y que se garantice el acceso a la jurisdicción⁵⁴.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y b) Someter la presente Declaración a la Honorable Asamblea Legislativa para que si lo tiene a bien se sirva otorgarle su ratificación, en los términos expresados en el presente documento. POR TANTO: I.- El Gobierno de El Salvador reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin Convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 62, Inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 62, Inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de san José". II.- El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. III.- El Gobierno de El Salvador, reconoce tal competencia de la Corte, en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la constitución de la República de El Salvador. En uso de sus facultades legales, extiende la presente Declaración de la República de El Salvador sobre el reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, firmado de Su mano, sellado con el Sello Mayor de la República, refrendado por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor Oscar Alfredo Santamaría, para ser depositado en al Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (O.E.A). San Salvador, a los veintidós días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

⁵³ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Comisión de la verdad para El Salvador; De la locura a la esperanza, la guerra de 12 años en El Salvador; Informe de la Comisión de la verdad para El Salvador, 1a. edición, San Salvador; Colección unámonos para crecer, Dirección de publicaciones e impresos (DPI) San Salvador, 2014; serie memoria histórica, vol. 1; 260 pp.

⁵⁴ En cuanto al derecho de acceso a la jurisdicción, la honorable Sala de lo Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha afirmado en las Sentencias de 6-VI-2011 y 12-XI-2010, Incs. 38-2011 y 40-2009, respectivamente que el art. 2 de la Constitución de la República, consagra una serie de derechos que considera fundamentales para una existencia humana digna, en libertad e igualdad. Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es imperioso el reconocimiento de una garantía que posibilite su realización efectiva y pronta. En la Sentencia del 15-I-2010, Amp. 840-2007– la Sala dijo: “que el *derecho de acceso a la jurisdicción* implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas...”. Esto se refiere a que la Constitución consagra, en el art. 2 inc. 1º parte final, *la protección en la conservación y defensa de los derechos*

Pero se debe asegurar la protección del Estado contra dilaciones indebidas, y esto consiste simplemente en que se permita el debido proceso por parte de las Instituciones Estatales sin boicotear ni dilatar los casos de lesa humanidad en El Salvador y finalmente el derecho a conocer la verdad⁵⁵, sobre la base constitucional en los artículos dos inciso uno y seis inciso uno de la Carta Magna. Considerado el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, la verdad será posible determinarla a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.

Incluso la libertad de información busca asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública para que las personas conozcan la situación en la que se desarrolla su existencia, les permite tomar decisiones, el derecho a conocer la verdad debe conceder el libre acceso a la información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias que los rodearon, e implica la facultad de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos.

La primera obligación de los Estados partes, a la luz del artículo uno punto uno de la CADH, es la de respetar los derechos y libertades, consecuentemente, es la de garantizar y facilitar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, recuerda que el derecho Internacional tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado, es decir, sus Órganos, sus agentes y todos aquellos que actúan en su nombre⁵⁶

de toda persona. El derecho a la *protección en la defensa* implica –en términos generales– la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante vulneraciones de los derechos de las personas.

⁵⁵ En cuanto al derecho de acceso a la jurisdicción, la honorable Sala de lo Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha afirmado en las *Sentencias de 6-VI-2011 y 12-XI-2010, Incs. 38-2011 y 40-2009*, respectivamente que el art. 2 de la Constitución de la República, consagra una serie de derechos que consideran fundamentales para una existencia humana digna, en libertad e igualdad. Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es imperioso el reconocimiento de una garantía que posibilite su realización efectiva y pronta. En la Sentencia del 15-I-2010, Amp. 840-2007– la Sala dijo: “que el *derecho de acceso a la jurisdicción* implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas...”. Esto se refiere a que la Constitución consagra, en el art. 2 inc. 1º parte final, la *protección en la conservación y defensa de los derechos de toda persona.* El derecho a la *protección en la defensa* implica –en términos generales– la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante vulneraciones de los derechos de las personas.

⁵⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia*. Es una sentencia muy interesante que resalta las ventajas del uso del derecho internacional de los derechos humanos en pro de maximizar los derechos fundamentales de las personas. Las sentencias de la Corte tienen por objeto producir un efecto de utilidad y no convertirse solamente en algo declarativo de derecho y obligaciones. Esto es relevante para las disposiciones en materia de reparación. Claro está que al ser un Tribunal internacional, la capacidad de hacer ejecutar sus sentencias está claramente limitada.

Sin embargo, cuando un Estado no facilita el acceso a la jurisdicción, es precisamente quien genera dilaciones indebidas y no procura que se conozca la verdad, de conformidad a las reglas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables al derecho internacional de derechos humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos establecidos previamente en la CADH. Y esto sería lo opuesto a la protección jurisdiccional.

Al contrario, al darle cumplimiento a la protección jurisdiccional en al menos las tres dimensiones en estudio, derecho a conocer la verdad, derecho de acceso a la jurisdicción y a la protección del Estado contra dilaciones indebidas, da como consecuencia: la verdad judicial apegada a la Carta Magna, consecuentemente la verdad judicial es producto de la protección o de la no protección jurisdiccional.

Y las sentencias de la CrIDH fortalecen el buen actuar judicial y el artículo sesenta y ocho de la citada convención⁵⁷, regula la obligación de los Estados parte de cumplir la decisión.

El derecho a conocer la verdad judicial es el que le asiste a las víctimas en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares de vulneraciones de los derechos fundamentales, como también a la sociedad, para que todos sepan lo realmente ocurrido en tales situaciones de graves violaciones a derechos humanos.

En ese sentido, el Estado se encuentra obligado a esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan conocer la verdad de los hechos. La sociedad también tiene el derecho a conocer la verdad de lo sucedido en aquellos delitos de lesa humanidad, de esta forma se posibilita la memoria colectiva, en consecuencia la verdad judicial, es un derecho fundamental.

1.3 La verdad judicial y el derecho de acceso a la justicia de las personas

El acceso a la justicia es la puerta de entrada para obtener la verdad judicial.

1.3.1 Aproximación conceptual del derecho de acceso a la justicia de las personas

⁵⁷ *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José OEA 1969*, artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes... A pesar de la existencia de esta disposición, la Corte tiene a bien, en caso de que un Estado parte, pretenda desconocer su compromiso *-rectius: Pacta sunt servanda-* implementar otras medidas, tal es el caso, de aquellas medidas no patrimoniales y la Corte les da seguimiento a través de un proceso de supervisión del cumplimiento de sentencias. Sobre esto tenemos dos claros ejemplos, uno, el caso de República Dominicana en donde busco su retirada total como Estado parte y el de aquellos Estados parte, que buscan las dilaciones indebidas, dentro de este último, se puede diferenciar cuando es el Estado mismo, y dos, cuando es una Institución del Estado la que realiza la dilación indebida.

El acceso a la justicia consiste en: los derechos y garantías fundamentales que les permiten a todas las personas, participar en los procesos judiciales, ser escuchadas, aportar pruebas, recurrir las resoluciones judiciales y obtener una reparación integral.

Sobre lo anterior es pertinente citar a Sócrates: "... no sé, atenienses, no sé la impresión que habrá producido en vuestro ánimo la palabra de mis acusadores. De mí os diré que oyéndolos casi me parecía que yo no era el mismo; tal ha sido su modo de persuadir. Y, sin embargo, hablando francamente, ni una palabra han dicho que sea verdadera a no ser que ellos llamen elocuencia al decir la verdad, porque entonces, bien confieso que soy orador; mas por lo mismo, no a su manera: que ellos, lo repito, no han dicho palabra de verdad, mientras que de mí habréis de oír la verdad pura..."⁵⁸.

El acceso a la justicia, no solo es un derecho de las personas sino un deber del Operador de justicia de facilitarlo por ser un mandato Constitucional, no obstante esto, en la práctica los usuarios y las usuarias no solo deben luchar por acceder geográficamente al Juzgado de paz superando entre otras cosas que no hay transporte colectivo en sus caseríos o cantones debiendo caminar hasta dos horas para llegar a la calle por donde pasan los automotores que los llevaran a la calle principal y luego de esto llegar al Juzgado de su localidad, sino que además deberán enfrentar en algunos casos la re victimización por la misma sociedad, por su misma familia.

Para ejemplo, cuando denuncian hechos de violencia intrafamiliar y comparecen al Juzgado, a veces no son atendidos amablemente por los servidores públicos si llegan minutos antes de las trece horas o de las dieciséis horas, en algunos casos haciéndoles esperar que transcurra el tiempo de almuerzo y si llegan casi a las dieciséis horas los hacen llegar al día siguiente, obligándolos a un doble gasto de pasajes, de esfuerzo físico y psicológico, cuando muchas veces los usuarios no tienen dinero ni para comer, y es el caso, que cuando son atendidos se enfrentan a las malas interpretaciones de la ley que hacen los servidores públicos o los Operadores de justicia.

Dándole al menos en este punto la razón, tal como ya fue expresado, a Cesare Beccaria, en su obra de los delitos y de las penas, donde da a entender que "... los Jueces deben limitarse a cumplir la ley ...", pero cuando esa interpretación se hace en contra de los derechos fundamentales de las personas, al contrario debe maximizarse no restringirla, debe amplificarse el derecho internacional de los derechos humanos, se le da la razón a Cesare Beccaria⁵⁹, en cuanto a un único punto y es en lo previsto en el artículo ciento ochenta y dos

⁵⁸ Platón, *Apología de Sócrates*, (Editorial Jurídica Salvadoreña, 4ta. Edición, Enero de 2010, página 29). Sócrates como siempre con su peculiar estilo de decir las cosas, nos deja una enseñanza y es que siempre han existido, existen y siempre existirán personas que no desean que revele la verdad, por miedo, por vergüenza o simplemente por conveniencia, pero algo si es claro, quien saca la verdad a la luz, es neutralizado o desaparece en cualquiera de sus formas, pero como Sócrates la dijo y permanece por toda la historia de la humanidad.

⁵⁹ Cesare Beccaria, *De los delitos y de las Penas*, (Editorial Jurídica Salvadoreña, 2da. Edición, Febrero de 2011, página 21 y 22) Necesariamente aclarar, que no estoy de acuerdo con el 99 por ciento de las tesis de Beccaria,

numeral cinco de la Cn: “... vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias ...” es decir, cumplir sin excusas de ninguna clase.

Se debe valorar además que el acceso a la justicia no solo se ve interrumpido o denegado por las razones antes mencionadas sino además por la misma ley, por la falta de garantías de protección solo por citar un ejemplo, la desigualdad en razón del género.

Y dentro de los parámetros del principio de legalidad, asegurar la seguridad jurídica, la cual deberá de hacerse efectiva y favoreciendo a las partes en su dignidad humana, base fundamental del derecho internacional de los derechos humanos.

Basta recordar los Juicios de Núremberg (*Nürnberger Prozesse*), en donde fueron juzgados Operadores de justicia de la máxima jerarquía en el Poder judicial de la Alemania Nazi, por someterse a leyes legalmente constituidas, que habían seguido todo el proceso de creación, creadas por la Institución facultada para darles vida, pero eran totalmente un aberración jurídica y a sabiendas de eso las cumplieron y obligaron a cumplirlas, pero también algunos valientes Operadores de justicia que prefirieron renunciar antes que dar una verdad judicial totalmente contraria al DIDH y al DIH.

Por ejemplo, la ley para la protección de la sangre y el honor de Alemanes que impedía el matrimonio entre Judíos y no Judíos, solo por mencionar una de las menos absurdas leyes; ¿Qué sucedería si se crea una ley contraria al derecho internacional de los derechos humanos? ya han existido antecedentes de esto.

La dignidad humana, es la base de todo, sin la cual no tendría razón de ser las leyes; la justicia debe de prevalecer incluso por encima de cualquier legislación secundaria. Seguidamente se debe considerar el tema de las víctimas y el acceso a la justicia, como una de las partes que buscan acceder primeramente ya sea denunciando o dando aviso penal.

Sobre el derecho de acceso a la justicia, La CrIDH ha establecido que “...el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.

pero entre un Operador de justicia que viole los derechos fundamentales con el pretexto de que es su criterio o que esa es su interpretación de la ley, pues es preferible un operador de justicia que se limite a cumplir la ley o la literalidad de la ley, como ya se menciona muchos veces, el derecho internacional de los derechos humanos no puede restringirse solo maximizarse y por supuesto dentro del marco de nuestra Constitución de la República, la cual por lo menos a mi juicio, es una excelente carta magna a diferencia por ejemplo de la carta magna de la Alemania Nazi.

Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que los órganos estatales encargados de la investigación cuyos objetivos son ... el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva”⁶⁰ (Caso Contreras y otros vs El Salvador, párrafo ciento cuarenta y cinco).

1.3.2 Construcción del derecho de acceso a la justicia por la integración de varias disposiciones

En cuanto al derecho de audiencia, artículo once de la Supra Ley, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala *v. gr.*, las sentencias de fechas once guión III guión Dos mil once y cuatro guión II guión Dos mil once, emitidas en los procesos de amparo diez guión Dos mil nueve y doscientos veintiocho guión Dos mil siete, respectivamente, exige que toda persona, antes de limitársele o privársele de uno de sus derechos, debe ser oída y vencida dentro de un proceso o procedimiento tramitado de conformidad con las leyes.

En virtud de ello, existe vulneración al derecho de audiencia cuando el afectado no ha tenido la oportunidad real de pronunciarse en un caso concreto limitándosele o privándosele de un derecho sin la tramitación del correspondiente juicio o, igualmente, cuando habiéndose sustanciado un proceso no se cumplen dentro de él las formalidades procesales esenciales que garanticen la posibilidad de ejercer algún tipo de intervención dirigida a argumentar o acreditar circunstancias fácticas o jurídicas dentro del proceso.

El derecho de petición de las partes, está ampliamente desarrollada en la sentencia de Amparo setecientos cinco guión Dos mil seis⁶¹. Constitucionalmente está plasmado en su artículo dieciocho y como ya se mencionó deja la potestad a cada persona sin ningún tipo de distinción, la facultad de dirigirse a las autoridades para realizar la o las solicitudes ya se verbal o por escrito, aparejadamente éste Operador de justicia debe responder dicha pretensión, bajo el más riguroso apego a la integralidad de nuestra legislación.

Esa es la obligación, pero no lo es que la resolución deba ser necesariamente favorable a lo pedido, pero la respuesta debe ser dentro del plazo razonable. El derecho de petición, se sustenta en las sentencias del cinco guión I guión Dos mil nueve y catorce guión XII guión dos mil siete, amparos seiscientos sesenta y ocho guión dos mil seis y setecientos cinco guión dos mil seis respectivamente, se sostuvo que ese derecho, consagrado en el artículo dieciocho

⁶⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*, Sentencia del 31 de Agosto de 2011 fondo, reparaciones y costas, párrafo ciento cuarenta y cinco.

⁶¹ Sentencia de la honorable Sala de lo Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia, del 14 de Noviembre de 2007.

de la Constitución de la República, faculta a toda persona –natural o jurídica, nacional o extranjera– a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa.

La CrIDH al respecto ha determinado también que “...toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos uno punto uno, ocho punto uno, veinticinco, así como en determinadas circunstancias el artículo trece de la CADH el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido” (caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador, párrafo doscientos noventa y ocho).

Sobre el tema conceptual de "víctima", es necesario hacer unas breves observaciones: es de recalcar que si bien es cierto, en un primer momento algunos se adhieren a un concepto clásico del concepto de víctima, pero dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos y vía jurisprudencia de la CrIDH y de la Sala; víctima no solo es la persona física que sufrió un daño directo, ya que dicha conducta violatoria afecta también a los familiares y personas vinculadas directamente con las personas que resintieron el daño, estas bases consolidan una tipología más compleja, en la cual se distinguen víctimas directas y víctimas indirectas de las violaciones de derechos humanos, en ese sentido las víctimas tienen una serie de derechos y a la vez, las Instituciones públicas y sus integrantes, tienen la obligación de garantizar todos sus derechos fundamentales.

En ese mismo marco, la víctima indirecta debe ser considerada como beneficiaria o causahabientes de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en favor de las víctimas directas, cuando las últimas han fallecido. Por lo tanto, debemos entender, a parte de las consecuencias físicas, también las psicológicas, morales y las emocionales de las violaciones de los derechos.

No obstante esto, a la luz de jurisprudencia de la CrIDH, los familiares de las personas ejecutadas son también víctimas directas ante las violaciones a los derechos a la integridad personal, protección judicial y debido proceso, entre otros⁶².

Las víctimas incluso son aquellas personas que sin haber sufrido los daños directos de la violación, resienten las consecuencias de la misma⁶³. Por supuesto que se debe analizar desde la legislación interna. Habiendo ya aclarado esta situación el término víctima se utilizará tanto para la víctima directa o víctima indirecta.

La forma de trato a las víctimas no solo desde el ámbito jurídico sino además psicosocial, es determinante, claro está que no todos tenemos el conocimiento científico de la psicología o

⁶² *Caso Blake vs. Guatemala o Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

⁶³ Véase, los votos razonados de los jurisconsultos Antonio Cancado Trindade y Sergio García Ramírez en el fallo de fondo del caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 25 de Noviembre de 2000. Serie C No. 75.

ciencias afines. En defecto de eso, se recalca no solo doctrinariamente sino jurisprudencialmente la sensibilización que todos debemos poseer en cuanto al trato a los usuarios.

La participación de las víctimas y procesados se debe garantizar no solo formalmente sino además crearles los escenarios pertinentes para que puedan desarrollarse libremente, por ejemplo, su derecho de expresarse, es decir ser escuchados, su derecho a conocer la verdad, esto en conclusión es una forma de acceso a la justicia.

Aunado a esto: "... Las víctimas deben poder formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que estos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones. (Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia).

Sobre el derecho a la seguridad jurídica, es preciso iniciar puntualizando las sentencias de Amparo doscientos cincuenta y tres guión dos mil nueve y quinientos cuarenta y ocho guión dos mil nueve, ambas sentencias del veintiséis de Agosto de dos mil once, las cuales hacen hincapié en la certeza del derecho a la cual la jurisprudencia Constitucional ha hecho alusión para determinar el contenido del mismo, de este deriva el hecho, que los órganos Estatales y entes públicos deben hacer precisamente lo que Constitucionalmente deben.

La debida tutela del derecho a la seguridad jurídica implica la observancia y seguridad a las partes de que lo resuelto no podrá ser cambiado a menos que surjan elementos más allá de los inicialmente valorados.

Teniendo en cuenta lo antes expresado, el derecho a conocer la verdad implica la facultad de solicitar y obtener información sobre: las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales, la identidad de los autores, cuando las lesiones sean particularmente contra derechos como la vida o la libertad, el paradero de las víctimas, y los progresos y resultados de la investigación.

En torno a ello, existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Además, dado que el Estado tiene el deber de prevenir y hacer cesar las vulneraciones de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho a conocer la verdad es esencial para el combate a la impunidad y la garantía de no repetición de aquellas lesiones.

El artículo ciento noventa y tres ordinal cuarto de la Supra Ley, le atribuye de igual manera al Fiscal General el ejercicio de la acción penal, en la Sentencia de Inconstitucionalidad dos guión dos mil cinco se dijo que la acción penal pública está a cargo del Fiscal General, en la medida en que la persecución del delito debe ser llevada a cabo con rigor, uniformidad y objetividad, sin tomar en cuenta otros intereses más que el de la aplicación de la ley. También

se sostuvo en tal precedente que el ejercicio de la acción penal por la Fiscalía se ha instaurado para excluir toda posibilidad de que el proceso penal sea iniciado de oficio por el juez.

No obstante lo anterior, en la Sentencia de Inconstitucionalidad cinco guión dos mil uno se reinterpretó dicha función fiscal, teniendo en cuenta el derecho de acceso a la justicia y su relación con los derechos de las víctimas; derechos y garantías que les permiten participar en los procesos judiciales, ser escuchadas, aportar pruebas, recurrir los fallos o resoluciones judiciales y obtener una reparación integral.

De tal manera que, las partes y sus representantes deben tener acceso a todas las Instituciones del Estado y a las diligencias practicadas y a ser escuchados previamente, durante y después, en este último caso si desean recurrir. Todo esto nos da como resultado el derecho de acceso a la justicia y este a su vez es la puerta de entrada hacia la verdad judicial.

En conclusión, la construcción del derecho de acceso a la justicia debe ser de forma integral, maximizándolo a través del DIH del DIDH y sobre todo el derecho constitucional y sobre la base del respeto al principio de legalidad.

CAPÍTULO II

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

SUMARIO: 2.1 La protección jurisdiccional y sus tres dimensiones jurisprudenciales. 2.1.1 El derecho de acceso a la jurisdicción. 2.1.2 El derecho a conocer la verdad. 2.1.3 El derecho a la protección del Estado contra dilaciones indebidas. 2.2. Aspectos que limitan la protección jurisdiccional.

2.1 La protección jurisdiccional y sus tres dimensiones jurisprudenciales

La protección jurisdiccional se encuentra plasmada en el artículo dos inciso uno parte final de la Constitución de la República⁶⁴, este capítulo busca desarrollar jurisprudencialmente la protección jurisdiccional vista desde una triple dimensión; existen más dimensiones de estudio, pero este, se enfocará en el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho de conocer la verdad y el derecho a la protección del Estado contra dilaciones indebidas, lo cual impacta en el proceso; dimensiones que tienen mayor incidencia en los delitos de lesa humanidad desde la óptica del derecho constitucional, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Se debe aclarar que el término proceso, jurídicamente consiste en: un instrumento que contiene una serie de pasos por el que se pretende una verdad judicial de un conflicto previo, en el cual actúan los órganos jurisdiccionales y la ley.

Dicho esto, el proceso es el canal legal y realizador del derecho a la protección jurisdiccional y jurisprudencialmente esta determinado, como el instrumento del que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia, dicho proceso es el único y exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados a su favor⁶⁵ y por supuesto también para ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

⁶⁴ *Constitución de la República de El Salvador (1983)*, Art. 2 inciso 1 parte final “... Toda persona tiene derecho a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos...” Este inciso en su parte final, rescata nuestro derecho a recibir protección y defensa en nuestros derechos fundamentales, como una garantía de tranquilidad y en caso de ser vulnerados a que se nos defienda.

⁶⁵ *Sentencia de Amparo número de Referencia: 693-2007*, Origen: Salas, Nombre del Tribunal: Sala de lo Constitucional, tipo de Proceso: Amparo, tipo de Resolución: Sentencias Definitivas, fecha de Resolución: 06/10/2010, hora de Resolución: 11:11:00. Tema desarrollado en el romano IV. 1. A de la sentencia en referencia, donde deja claramente establecido que el proceso es el único mecanismo legal para hacer valer el derecho a la protección jurisdiccional.

2.1.1 el derecho de acceso a la jurisdicción

Consiste en la facultad de acceder al Órgano judicial, para que dicha institución se pronuncie sobre las pretensiones que se plateen, siguiendo las normas procesales y de procedimiento previamente establecida en la ley.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que de los aspectos más importantes que contiene el derecho de acceso a la jurisdicción, deben mencionarse:

- a) El libre acceso al Órgano Judicial -entiéndase Tribunales unipersonales o colegiados-, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas,
- b) obtener del ente jurisdiccional una decisión motivada y fundada en derecho,
- c) que en el proceso, se conceda a las partes la posibilidad de ejercer todos los derechos, obligaciones y cargas procesales que el mismo implique, para que, desde su propia posición, puedan defender sus derechos, y
- d) que el fallo pronunciado efectivamente se cumpla⁶⁶.

Sobre el literal "c", hay situaciones que al menos desde mi punto de vista el Juez o Jueza, debe velar porque efectivamente se cumplan, aun cuando la legislación secundaria diga lo contrario, con el afán por supuesto de un verdadero acceso a la jurisdicción, un ejemplo de esto, es el artículo doscientos noventa y ocho numeral uno del Código Procesal Penal, específicamente en el inciso segundo parte primera del mismo artículo, dice:

“ ... La audiencia se celebrará con las partes que concurran, ...”,

No obstante esta facultad que el legislador permite, se considera, que se están desnaturalizando con dicha disposición, facultades Constitucionales propias de FGR y de la Defensa técnica, así como se desnaturaliza que la función Constitucional del Juez natural, es única y exclusivamente la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado –artículo ciento setenta y dos inciso primero de la Carta Magna-.

Sin embargo, en el caso de los términos procesales es de aclarar que se pueden reprogramar las audiencias iniciales siempre y cuando se esté dentro de los plazos permitidos por la Constitución de la República y el código procesal penal, -en lo sucesivo “CPP”- e incluso se

⁶⁶ *Sentencia de Amparo número de Referencia: 439-2007*, Origen: Salas, Nombre del Tribunal: Sala de lo Constitucional, Tipo de Proceso: Amparo, Tipo de Resolución: Sentencias Definitivas, Fecha de Resolución: 15/01/2010, Hora de Resolución: 09:28:00. Tema desarrollado en el romano IV. Letra C. de la sentencia en referencia, donde deja claramente establecido sobre el literal “a” que debe haber un acceso libre al Órgano Judicial, es decir, el derecho imperativo de poder buscar la verdad judicial emanada a través de los Operadores de Justicia, por las vías legalmente predeterminadas, sin que exista ningún otro requisito más que el mencionado, y que nada ni nadie ponga obstáculos ilegales o tergiversar los legales para manipular o denegar el acceso a la jurisdicción, sobre el literal “b”, el cual hace referencia a que toda verdad judicial emanada del Operador de justicia, debe estar debidamente fundamentada y motivada, caso contrario es una clara violación a la protección jurisdiccional.

puede solicitar de acuerdo al artículo ciento uno del CPP un abogado de oficio a solicitud del Juzgado, cuando no comparezca defensor público o particular a la audiencia inicial.

Pero la función Constitucional de Fiscalía General de la República, no puede ser cubierta por nadie más que sus agentes auxiliares del Fiscal General de la República, en ese sentido, la función de investigación y otras propias de dichos profesionales, es de acuerdo al artículo ciento noventa y tres de la Carta Magna exclusiva de dicha Institución.

Por lo tanto, en base al principio de exclusividad, el cual mandata, que los Juzgados no deben realizar otra función que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a su vez dicho principio conlleva a que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva (juzgar) como en la ejecutiva (hacer ejecutar lo juzgado), así como la producción de cosa juzgada, sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano judicial como Operadores de justicia, así como, está determinado que, FGR, tiene sus propias funciones Constitucionales.

Se debe considerar, para el caso de FGR, el Juez natural no debe, asumir una función que no es de su competencia Constitucional, tampoco lo es para el caso de la Defensa técnica, el Juez natural no puede ser Juez y parte.

En el caso de la defensa técnica algunos puntos ya fueron conocidos en la sentencia de Inconstitucionalidad ocho guión dos mil once, todo de conformidad al artículo ciento ochenta y cinco de la Supra Ley.

Además el Operador de justicia, también tiene la potestad de realizar una interpretación conforme a la Constitución, en primer lugar, antes de proceder a decretar la inaplicabilidad conforme al artículo ciento ochenta y cinco de la Carta Magna.

En ese ejercicio académico que realiza el operador de justicia, se debe determinar puntualmente cual es la disposición que se pretende inaplicar, exponer ciertas consideraciones acerca del contenido de los derechos fundamentales que el Juez o Jueza, considera que se está violentando con la disposición que se pretende inaplicar.

El punto de partida es el artículo ciento ochenta y cinco de la Supra ley, el cual expresa que dentro de la potestad de administrar justicia corresponde a los Tribunales declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos⁶⁷.

Sobre este aspecto la Sala dice lo siguiente: “al funcionario judicial le corresponde, por mandato constitucional, el control difuso de la constitucionalidad, es decir, revisar si la actuación o el ejercicio de la acción penal se ciñe a la Constitución”⁶⁸.

⁶⁷ *Constitución de la República de El Salvador (1983)*, Art. 185 “...Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales...”. Este punto lo detallaré en el desarrollo de este trabajo de investigación.

A esto debemos relacionar el artículo setenta y siete guión A de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el cual nos delimita el examen de constitucionalidad⁶⁹. Igual de importante que dicha facultad de ejercitar el control difuso de constitucionalidad, es verificar previamente los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala, respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate.

Respecto a esto, es pertinente mencionar la sentencia de Inconstitucionalidad ocho guión dos mil once, de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día veintidós de Febrero de Dos mil trece, en esa oportunidad, el Juez, sostuvo la inaplicabilidad del artículo doscientos noventa y ocho inciso segundo y doscientos noventa y nueve del CPP, por la supuesta violación al artículo doce de la Supra Ley, en la medida que permite realizar la audiencia inicial sin la presencia de los sujetos procesales y ellos genera una violación a las garantías básicas de la ley fundamental Salvadoreña.

En particular, sostuvo la imposibilidad de efectuar tal acto procesal sin la presencia del imputado o su defensor, literalmente expresa: "... ya que este último no podría ser intimado ni contaría con la posibilidad de explicarle sus derechos fundamentales. Por otra parte, en el caso de encontrarse presente, pero sin la comparecencia de un defensor que lo asista, tendría que explicársele que cuenta con la asistencia jurídica en todo el procedimiento penal, pero que al momento de la celebración de la audiencia inicial ello no sería posible. Enfatizó que en el caso de no existir defensor público o privado que lo asista, el Juez tendría que tomar un rol proactivo en la medida de controlar una posible auto incriminación eventual o espontánea del imputado, y con ello poner en entredicho su imparcialidad como garantía inherente a la función jurisdiccional.

En conclusión, afirmó que realizar la audiencia sin el defensor o el imputado, tal y como lo ordenan los preceptos impugnados, implica lesionar el derecho fundamental de defensa y contradicción previsto en el artículo doce de la Cn.; lo que adicionalmente vuelve ineficaces otras garantías tales como el principio de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, juicio previo, igualdad de armas, Juez imparcial y el derecho a recurrir, entre otras...".

⁶⁸ *Revista de derecho Constitucional Julio – Septiembre de Mil novecientos noventa y ocho*, Tomo I, número veintiocho, página treinta, HSO veintiocho mil ochocientos noventa y ocho. noventa y ocho, página trescientos treinta. Este punto lo detallaré en el desarrollo de este trabajo de investigación.

⁶⁹ *Ley de Procedimientos Constitucionales*, fecha de emisión: 14/01/1960 tipo de Documento Decretos Legislativos, Materia: Constitucional, Fecha de Publicación en el D.O.: 22/01/1960, número de Diario Oficial: 15, Vigencia: Vigente. Art. 77-A. "... Todo juez o tribunal, a instancia de parte o de oficio, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier ley o disposición de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo, y si alguno de ellos contradice la Constitución, la declarará inaplicable al dictar sentencia interlocutores o definitiva. También podrá declarar la inaplicabilidad de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional. El ejercicio de la anterior potestad establecida en este artículo, será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate...". Esto no solo es una facultad de la Jueza o Juez natural, sino una obligación.

Y en atención, que las sentencias de la Sala, son de obligatorio cumplimiento en toda la República, sobre la base de que, esa Sala falló para el caso de la sentencia de Inconstitucionalidad ocho guión dos mil once, de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día Veintidós de Febrero de Dos mil trece, lo siguiente:

"... declarase que no existe la inconstitucionalidad alegada en los artículos 298 inc. 2 y 299 C. Pr. Pn., en la medida que tales disposiciones admiten una interpretación conforme con la Ley Suprema, y en la que resulta compatibilizar el derecho de defensa técnica y material del imputado, en el sentido que la decisión judicial con la sola vista del requerimiento Fiscal, únicamente es posible como un mecanismo subsidiario y último, ante la inasistencia a la audiencia inicial de los sujetos procesales debidamente notificados y citados, así como se hayan intentado las formas legales previstas para dotar de defensa técnica al imputado ..."

En la sentencia de Inconstitucionalidad en mención, se abordan situaciones como la no comparecencia del Fiscal, pero no es la esencia ni profundizan en dicha decisión, de parte de ese Tribunal Constitucional (romano II, romano IV, sentencia de Inconstitucionalidad ocho guión dos mil once).

Para el caso de la inasistencia de la defensa técnica, de acuerdo al artículo setenta y siete guión F de la Ley de procedimientos constitucionales, se debe acatar lo ordenado por la Sala de lo Constitucional, como lo es realizar una interpretación sistemática con lo dispuesto en el artículo ciento uno del CPP (abogado de oficio), así como hacer uso de las diferentes posibilidades como reprogramar la audiencia, siempre y cuando se esté dentro del término de ley y finalmente la Sala deja el espacio para que de una forma excepcional y subsidiaria se opte por resolver con base a la vista del requerimiento Fiscal.

De conformidad al artículo ciento setenta y dos inciso tercero de la Constitución de la República⁷⁰, se puede determinar que la relación entre la Supra ley y los Jueces ordinarios es directa e inmediata, en ese sentido los Operadores de justicia pueden aplicar de oficio (artículo setenta y siete guión A de la Ley de Procedimiento Constitucionales) la Constitución, haciendo una integración del ordenamiento para dar una pronta y cumplida justicia, como una maravillosa obligación de todo juzgador de asegurar la protección jurisdiccional⁷¹ (artículo dos inciso primero parte final de la Constitución de la República).

⁷⁰ *Constitución de la República de El Salvador (1983)*, Art. 172 inciso 3 "...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...". Esto es un mandato y a la vez un derecho de las Juezas y Jueces.

⁷¹ *Constitución de la República de El Salvador (1983)*, Art. 2 inciso 1 parte final "... Toda persona tiene derecho a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos...". Esto ya ha sido ampliamente explicado en el capítulo 1.

Seguidamente el artículo setenta y siete guión B de la Ley de procedimientos constitucionales, da los criterios mínimos para decidir la inaplicabilidad de una ley o disposición. Dicho artículo contempla dos situaciones⁷².

En el ejemplo que se comenta, sobre el artículo doscientos noventa y ocho inciso segundo del código procesal penal, pero no radica en todo el inciso segundo, sino puntualmente en:

“ ... La audiencia se celebrará con las partes que concurran...”;

En esencia, es necesaria la presencia de un agente auxiliar del Fiscal General de la República, no solo por el principio de contradicción, ya que la defensa técnica, puede garantizarse incluso con la facultad del artículo ciento uno del CPP, buscando un defensor de oficio.

El tema medular, acá, es que el Juez, en base al principio de exclusividad prescrito en el artículo ciento setenta y dos inciso primero de la Constitución, el cual mandata, que los Juzgados no deben realizar otra función que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a su vez dicho principio conlleva a que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva (juzgar) como en la ejecutiva (hacer ejecutar lo juzgado), así como la producción de cosa juzgada, sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano Judicial como Operadores de Justicia. Lo que conlleva al acceso a la jurisdicción.

Por lo cual, el Juez natural, no puede obviar el principio de contradicción, ni las funciones de Fiscalía, ni de la defensa técnica, para el caso de la defensa, salvo lo ya resuelto por la Sala.

Igual situación judicial se aplica para el caso de los dos delitos de lesa humanidad ya mencionados, en donde aun cuando la legislación secundaria del año mil novecientos setenta y tres permitía que el Juez investigara, pero es una situación de ABC que el Juez no puede ser: Juez y parte, o desempeñar las funciones de estos.

Ante la probable comisión de un hecho delictivo, la participación de Fiscalía, consiste en dirigir la investigación del mismo y promover la acción ante la autoridad judicial competente, pero no se agota con la presentación del Requerimiento Fiscal y a pesar de la sencillez de la audiencia inicial se pueden aplicar las reglas de la vista pública, tal es el caso, de modificar la calificación jurídica del delito, o en los casos y que mediante la investigación se determine que la persona que está siendo acusada no es la probable responsable, pero de no estar presente un agente auxiliar del Fiscal General de la República en la audiencia inicial, esto y otra serie de posibilidades son de difícil tramitación sin violentar derechos y garantías constitucionales, más aún en las diligencias cuando el reo este detenido, el delito sea de

⁷² *Ley de Procedimientos Constitucionales*, Art. 77-B. “... (a) La ley, disposición o acto a inaplicarse debe tener una relación directa y principal con la resolución del caso, es decir, ella debe ser relevante para la resolución que deba dictarse y, (b) La norma a inaplicarse debe resultar incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella...”. Lo cual no requiere mayor explicación, por haber sido claramente delimitado por el legislador.

naturaleza grave y se solicita en el Requerimiento Fiscal, que se decrete la detención provisional.

El operador de justicia, no debería realizar o permitir la celebración de la audiencia inicial sin la presencia de un Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, porque este no puede ser sustituido más que por otro agente auxiliar del Fiscal General de la República, diferente el caso de la defensa técnica, que puede comparecer un defensor particular o como última instancia un defensor de oficio a solicitud del Juzgado, y para el caso, al llegar al límite de la detención por el término de inquirir y no contar con la representación Fiscal, o no existir ninguna de las causales para suspender la audiencia inicial de acuerdo al artículo trescientos setenta y cinco del CPP y al ser un delito de naturaleza grave, habría que tomar una decisión judicial que podría vulnerar derechos y garantías constitucionales.

Sin embargo, el Juez natural, debe hacer uso del DIDH, así como del control de convencionalidad y del control difuso de constitucionalidad y por supuesto de las leyes secundarias.

Concluyendo este punto, el rol constitucional de FGR, artículo ciento noventa y tres numeral tres y cuatro de la Constitución de la República (con la excepción plasmada en la sentencia de amparo seiscientos sesenta y cinco / dos mil diez), por ejemplo, la de promover la defensa de la legalidad y de la acción penal, así como dirigir la investigación del delito; estas facultades que poseen, se complementan entre sí, y están supeditadas al principio de legalidad, al sometimiento a la Carta magna y a la Imparcialidad.

Y al Juez natural, le corresponde la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, garantizando entre otros, el principio de contradicción, el cual solo es posible si está presente en la audiencia inicial la representación Fiscal y la defensa técnica, a pesar de la sencillez de la audiencia inicial, pero en ella se decide la libertad o la detención provisional de una persona, lo que implica ser enviado a un centro penal, lo cual viene a impactar de una forma gravosa en la persona.

Con la regla, de que no se puede ser Juez y parte dentro de un mismo proceso, se busca maximizar el principio de imparcialidad.

La incompatibilidad de funciones o roles constitucionales e institucionales, tiene su sustento en la idea de jurisdicción y en potenciar la independencia judicial y la imparcialidad judicial, así como la ética judicial.

En la sentencia de Amparo doscientos ochenta y ocho guión dos mil ocho, en el romano I. B párrafo segundo literalmente dice: "... en efecto, el ejercicio de la función jurisdiccional lleva ínsito el rol del Magistrado o Juez como un tercero imparcial que debe potenciar a las posiciones procesales demandantes y demandadas, los principios de dualidad de posiciones, igualdad y contradicción...".

El punto de vista, se robustece con la sentencia de veinticuatro de Octubre de dos mil cinco, la Inconstitucionalidad dos guión dos mil cinco, en donde la Sala de lo Constitucional en mención, señaló literalmente: "... que el proceso penal Salvadoreño, supone una relación triangular entre tres sujetos procesales: el acusador, el defensor y el Juez... donde el Juez se encuentra distanciado de las partes y su decisión está sujeta a un contradictorio oral y público..."

Lo que hace una clara diferenciación entre roles constitucionales e institucionales: investigar, perseguir y acusar - defender - juzgar y sancionar. Dejando a los Operadores de Justicia, la función de control y dirección del proceso, resaltada por la independencia judicial, imparcialidad judicial y ética Judicial. Por supuesto, tal como ya se expuso al inicio, la disposición que se somete al control difuso debe tener una relación directa con la resolución del proceso.

En cuanto, al literal b del artículo setenta y siete guión B de la ley de procedimientos Constitucionales, regula, que la norma a inaplicar debe resultar incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella.

Sobre este punto, se debe iniciar aclarando que: disposiciones y normas jurídicas no son conceptos correlativos. El autor Vezio Crisafulli, dice que las disposiciones son el objeto de la interpretación y las normas son el resultado de la interpretación⁷³.

La Sala, a partir de la sentencia de treinta y uno guión Enero guión mil novecientos noventa y cinco, Inconstitucionalidad diez guión noventa y cinco, mandata: que no solo se señale la disposición que se propone como parámetro de control, sino también se individualice la norma constitucional supuestamente violada.

Doctrinariamente esto da lugar al menos a tres situaciones:

a) puede construirse normas por la integración de varias disposiciones.

Un ejemplo, es lo resuelto en el amparo seiscientos sesenta y cinco / dos mil diez, mediante el cual se construye el derecho a conocer la verdad encontrando su sustento en los artículos dos inciso primero y seis inciso primero ambos de la Constitución de la República, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, -la Sala dijo: " ... la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado ... por otro lado, debido a la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres, el derecho a conocer la

⁷³ Vezio Crisafulli, *Disposición y norma*, en Susana Pozzolo y Rafael Escudero (eds.): "Disposición vs norma". (Palestra, Lima, 2011, págs. 67 y ss). El autor da su enfoque objetivamente y trato de explicarlo con un ejemplo de la construcción que a mi parecer hizo la honorable Sala de lo constitucional para construir el derecho a conocer la verdad.

verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon".

Es decir, cuando un Operador de justicia, reconoce que una disposición legal admite más de una posibilidad interpretativa, debe acatar la que sea conforme a la Carta Magna. Para el caso de leyes que norman los derechos fundamentales la interpretación conforme siempre será la extensiva.

b) correlación entre disposición y norma.

Lo que consiste en que aquellas disposiciones que norman plazos o cifras, dentro del cual el parámetro interpretativo es limitado y aunque se aplique o intente aplicar los criterios de interpretación de las leyes (gramatical, sistemático, teleológico e histórico, etc.) llegamos al mismo punto, por ser el texto aporético.

c) de la misma disposición pueden generarse varias normas.

Se considera que es cuando de una disposición admite una interpretación conforme a la Constitución.

Si el Juez considera que no es posible la interpretación conforme a la Supra Ley, sigue por orden lógico el control difuso, lo que implica: identificar el objeto de control, identificar el parámetro de control y exponer las razones por las cuales el Juez o Jueza determina la disconformidad entre los dos puntos anteriores.

Siguiendo con el ejemplo, para el caso de la inasistencia de la defensa técnica a la audiencia inicial, de acuerdo al artículo setenta y siete guión F de la Ley de procedimientos constitucionales, se debe acatar lo ordenado por esa Sala, en la sentencia de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día veintidós de Febrero de Dos mil trece, Inconstitucionalidad ocho guión dos mil once, y por ejemplo, requerir un defensor de oficio (artículo ciento uno del CPP), pero el ejemplo puntual, es que no se puede suplir a la representación Fiscal sino es con otro agente auxiliar del Fiscal General de la República, por lo cual, no podría ser posible realizar la audiencia inicial sin la presencia de esta figura constitucional a pesar de la permisividad del artículo doscientos noventa y ocho inciso segundo del CPP, situación que permite la ley secundaria.

Sobre la base del artículo setenta y siete guión C de la Ley de Procedimientos Constitucionales, determina los elementos que debe contener la declaratoria de inaplicabilidad, exigiendo que al menos se delimiten las razones que la fundamentan, la ley, disposición o acto cuya inaplicabilidad se declara y la norma o principio constitucional que considere vulnerado por aquellos.

En ese orden de ideas, sobre el ejemplo de la disposición que se debe inaplicar conforme a la Constitución de la República, el DIDH y la legislación secundaria: "... La audiencia se

celebrará con las partes que concurran...” se deja claro, que el Juez natural, tiene la obligación de acatar lo ordenado por la Sala en su sentencia de Inconstitucionalidad ocho guión dos mil once y en relación al artículo setenta y siete guión F de la Ley de procedimientos Constitucionales.

En cuanto a la interpretación conforme a la Carta Magna, se debe efectuar las diferentes posibles formas de interpretación jurídicas (sistémica, histórica, literal, teleológica, analógica) y de estas, si resultan, distintas formas de interpretaciones que se apartan de la supra ley, de las interpretaciones jurídicas realizadas, si no es posible al menos, que sean conforme a la Constitución, se debe proceder a la inaplicabilidad.

El Juez natural sobre la base de su independencia judicial, debe elegir la interpretación que estime adecuada frente al ordenamiento jurídico y la realidad a la que va dirigida. Obtener la decisión más racional y adecuada frente a los mandatos de optimización y definitivos y al proceso que se estudie, de acuerdo al artículo ciento cuarenta y cuatro y dos ambos de la Constitución de la República.

Es prioritario mencionar que el deber de motivar las resoluciones judiciales es un mandato constitucional, existen diferentes resoluciones de la Sala, respecto al deber de motivación que tienen las autoridades judiciales como una obligación de sometimiento a la carta magna y al resto de normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el derecho de defensa material incluye el derecho a obtener de las autoridades judiciales resoluciones motivadas, en especial cuando de alguna manera se restringen derechos fundamentales o se genera algún agravio a cualquiera de las partes, de modo que el juzgador que conoce de un proceso, debe exteriorizar las razones de su resolución, es decir, debe explicar los elementos de convicción y fundamentos jurídicos que lo llevaron a tomar la decisión judicial, permitiendo a su vez, garantizar que se evita la arbitrariedad judicial y el uso efectivo de los recursos que la ley franquea.

De lo señalado, se tiene, que el deber de la motivación constituye una obligación indefectible de todo Juez al momento de emitir una decisión. En la sentencia del veintisiete de Abril de dos mil nueve, dictada en el Amparo con referencia cuatrocientos cuarenta y uno guión dos mil siete relacionada a la sentencia del seis de octubre de dos mil diez, al Amparo con referencia seiscientos noventa y tres guión dos mil siete, si bien es cierto esta ultima toca una situación en materia laboral, pero lo trascendental radica en la importancia que la Sala da al pronunciarse en que " ... puede vulnerarse el derecho al acceso a la protección jurisdiccional cuando se excluye el pronunciamiento sobre el fondo mediante una resolución judicial que carezca de motivación y cuya interpretación de las normas procesales sea manifiestamente errónea, irrazonable o carente de fundamentos lógicos y/o comprensibles...".

Es decir, que la obligación del Operador de justicia y el derecho de las partes técnicas y materiales a la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales no es un mero

formalismo, sino que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional y es en darle a los usuarios el conocimiento de los razonamientos necesarios que llevan a la autoridad judicial a decidir sobre una situación jurídica concreta que se somete a su conocimiento en razón de ser el Juez o Jueza competente.

El derecho de acceso a la jurisdicción consiste en la facultad de acceder al Órgano Judicial para que dicha institución se pronuncie sobre las pretensiones que se planteen, siguiendo las normas procesales y de procedimiento previamente establecidas en la ley.

Por lo que, se considera, que el legislador al permitir que: "... La audiencia se celebre con las partes que concurren ..." y más puntualmente a que pueda realizarse sin la presencia de un agente auxiliar del Fiscal General de la República; tal como ha sido interpretada jurisprudencialmente, se está violentando el derecho a la Protección Jurisdiccional, en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción en la forma expresada, pues como ya se expresó en todo proceso deben estar presentes la representación Fiscal, la defensa técnica y el Juez natural, o para el caso de que un Juez pretenda investigar los casos de lesa humanidad se estaría violentando el principio de exclusividad del Órgano Judicial.

Sobre el principio de exclusividad, artículo ciento setenta y dos inciso primero de la Supra Ley, en una de sus dimensiones, ya se mencionó que implica que los Operadores de justicia, no pueden realizar otra función que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La misma disposición constitucional pero en su inciso primero determina el principio de Independencia judicial.

Fiscalía General de la República se distingue del Órgano Judicial tanto en las funciones como en su organización. Sobre las funciones, Fiscalía lleva a cabo funciones postuladoras y representativas y el Órgano Judicial posee la potestad jurisdiccional, sobre su organización, Fiscalía es jerárquica, de tal manera que cada uno de los que la integran se rigen por el principio de dependencia, en el Judicial la característica es la independencia judicial.

El principio de Independencia judicial, de conformidad a la sentencia de Inconstitucionalidad cinco guión dos mil uno AC, dictada a las nueve horas con cincuenta minutos del día veintitrés de Diciembre de dos mil diez, romano VII, numero 1, letra B (ii), la Sala de lo Constitucional, determinó: "... que el principio de independencia judicial, persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos, -especialmente el sometimiento al derecho- que van a incidir en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable.

Tal característica ha de entenderse como ausencia de subordinación del Juez o Magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley. Y ello se manifiesta frente a otros Órganos estatales, poderes sociales, las partes del litigio y aún dentro del mismo Órgano Judicial, todo ello en la forma específica de la imparcialidad consagrada en el artículo ciento ochenta y seis inciso quinto de la carta Magna ..."

Es decir, que incluso al hacer uso de la declaratoria de inaplicabilidad, frente a una disposición legal (artículo doscientos noventa y ocho inciso segundo parte primera del CPP),

no obstante que para el legislador es acorde a nuestro ordenamiento jurídico, pero será la Sala de lo constitucional quien determinará la constitucionalidad o no de dicha disposición legal.

Por lo tanto, la constitucionalización del principio de independencia judicial, plasmada en el artículo ciento setenta y dos de la supra ley, mandata al Órgano Jurisdiccional realizar un examen previo a la aplicación de cualquier norma o acto susceptible de ser aplicado. Tema desarrollado en el amparo treinta y dos guión C guión noventa y seis, sentencia del diez de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

A su vez, el artículo ciento ochenta y seis inciso quinto de la Supra Ley, hace alusión al principio de Imparcialidad judicial. El principio de imparcialidad, de conformidad a la sentencia de Amparo doscientos ochenta y ocho guión dos mil ocho, dictada a las quince horas del día tres de Febrero de Dos mil diez, romano I, numero tres, letra A, la Sala en mención determinó:

" ... el principio de imparcialidad no siempre tiene por finalidad apartar a Magistrados y Jueces del conocimiento de un proceso o procedimiento por concurrir algunas de las causales típicas o tradicionales que pueden poner en riesgo su imparcialidad; sino que, además, obliga a exclusiones con el fin de que los juzgadores no realicen funciones de diversa naturaleza al interior de un mismo proceso o procedimiento ... bajo tal concepción, la imparcialidad perseguiría proteger no solo lo móviles que tienen Magistrados y Jueces en relación con las partes o el objeto del proceso, sino también la credibilidad de las razones jurídicas que justifiquen una determinada decisión judicial ...

por ello, la proyección del principio de imparcialidad, aunque vinculada a la pendencia del proceso, estaría enfocado en dos perspectivas: a) las situaciones ajenas al trámite procesal o procedimental y que ponen en riesgo su imparcialidad y b) las circunstancias originadas por la existencia misma del proceso o procedimiento, cuya concurrencia originan incompatibilidades de funciones paralelas a las jurisdiccionales ..."

De alguna forma se aclara, los mal llamados criterios de algunos Operadores de justicia que se escudan en el principio de independencia judicial para justificar sus posturas o decisiones judiciales, para el caso de los delitos de lesa humanidad se debe tener un especial cuidado en no apartarse del principio de legalidad nacional, es obvio, que para el caso de El Salvador en su mayoría, estos hechos sucedieron durante el conflicto armado interno, por lo tanto, salvo excepciones muy puntuales (por ejemplo que no se hayan iniciado los procesos o procedimientos, o se inicien nuevas investigaciones), los hechos denunciados deberán ser conocidos con la Constitución del año Mil novecientos sesenta y dos y la legislación penal del año Mil novecientos setenta y tres, pero, tomando en cuenta que el Juez o Jueza no debe investigar aun cuando la legislación secundaria lo permitía.

Se considera, que tanto la Independencia Judicial como la Imparcialidad Judicial, son parte de la ética Judicial, la cual determina que no basta ser ético sino se debe mostrar que se es. Sobre

el tema del acceso a la jurisdicción en el caso de estudio, más allá de las buenas intenciones del legislador al dar la facultad a los Jueces y Juezas, de poder realizar la audiencia inicial con las partes que estén presentes, pero a pesar de la fundamentación y motivación de una decisión judicial, si se decreta la detención provisional sin la presencia del defensor o si se deja en libertad a un Indiciado sin la presencia de la representación Fiscal, máxime en delitos de naturaleza grave como feminicidios, sin la oportunidad de brindar a las partes técnicas o materiales expresarse en audiencia, entre otras cosas, se vulnera el principio de contradicción oral.

Por lo menos, se considera, que de hacerse la audiencia inicial sin la presencia del o la agente auxiliar del Fiscal General de la República, se está violentando el principio de exclusividad, en la forma jurisprudencial desarrollada en la sentencia de Inconstitucionalidad, de las nueve horas con cincuenta minutos del veintitrés de Diciembre de dos mil diez, con referencia cinco guión dos mil uno AC.

Se reitera que el proceso penal Salvadoreño, supone una relación triangular entre tres sujetos procesales: el acusador, el defensor y el Juez... donde el Juez se encuentra distanciado de las partes por la imparcialidad judicial e independencia judicial y su decisión está sujeta a un contradictorio oral y público. Lo que hace una clara diferenciación entre roles constitucionales e institucionales: investigar, perseguir y acusar - defender - juzgar y sancionar, dejando como ya se dijo, a los Operadores de Justicia, la función de control y dirección del proceso, resaltada por la independencia, imparcialidad y ética Judicial.

Sobre el derecho de audiencia, artículo once de la Supra Ley, en cuanto a este derecho, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala –v. gr., las sentencias de fechas once guión III guión dos mil once y cuatro guión II guión dos mil once, emitidas en los procesos de amparo diez guión dos mil nueve y doscientos veintiocho guión dos mil siete, respectivamente–, exige que toda persona, antes de limitársele o privársele de uno de sus derechos, debe ser oída y vencida dentro de un proceso o procedimiento tramitado de conformidad con las leyes.

En virtud de ello, existe vulneración al derecho de audiencia cuando el afectado no ha tenido la oportunidad real de pronunciarse en un caso concreto limitándosele o privándosele de un derecho sin la tramitación del correspondiente juicio o, igualmente, cuando habiéndose sustanciado un proceso no se cumplen dentro de él las formalidades procesales esenciales que garanticen la posibilidad de ejercer algún tipo de intervención dirigida a argumentar o acreditar circunstancias fácticas o jurídicas dentro del proceso.

Por ello, el Juez debe considerar, que al realizar la audiencia inicial sin la presencia de un agente auxiliar del Fiscal General de la República y dictar una decisión judicial aun cuando sea motivada y fundamentada, sin asegurarle su derecho de contradicción oral, traducido en su derecho de audiencia, dentro de la misma audiencia inicial y a pesar de que posteriormente puede hacer uso de los recursos que la ley franquea, pero de dar una decisión judicial por ejemplo de dejar libre a un procesado, aun cuando la Cámara correspondiente revocara la

resolución del Juez o Jueza de paz, pero ya el daño estaría hecho, para los intereses de la víctima y conlleva a la vez una violación al derecho de acceso a la jurisdicción.

De igual forma que un Juez investigue casos de lesa humanidad esta desnaturalizando su función de juez natural y más allá de que la legislación secundaria derogada lo permita pero el Juez es el pilar de la justicia, quien juzga y ejecuta lo juzgado, no quien va investigar, luego juzgar y por ultimo ejecutar lo juzgado.

Por lo menos, desde el punto de vista de este trabajo académico, de hacerse la audiencia inicial sin la presencia del o la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, se está violentando además el derecho de audiencia y que dicho profesional haga uso del principio de contradicción dentro de la audiencia inicial y por consiguiente de velar por los derechos de sus representados, ejemplo que ha servido para hacer alusión al derecho de acceso a la jurisdicción así como él de que un Juez investigue, juzgue y ejecute lo juzgado.

Así también se considera que se le estaría violentando dentro de la audiencia el derecho de petición, artículo dieciocho de la Constitución de la República. En cuanto a este derecho, se ha explicado que está ampliamente desarrollada en la sentencia de Amparo setecientos cincuenta y dos mil seis⁷⁴.

Finalmente, de realizarse la audiencia inicial sin la presencia de un Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, se le estaría violentando su derecho de petición y respuesta, en el sentido, que si bien es cierto, se le daría respuesta a sus peticiones formuladas por escrito en el Requerimiento Fiscal, pero la audiencia inicial es oral y pública y nuestro sistema penal, está diseñado para que dentro de la misma audiencia de una forma oral, motivada y fundamentada se emitan las decisiones judiciales, y las mismas en caso de generar agravio puedan ser incluso impugnadas de forma oral, como lo sería con el recurso de revocatoria y de forma subsidiaria el recurso de apelación y para el caso de que un Juez este investigando un delito de lesa humanidad estaría totalmente desnaturalizando la figura del juez natural violentando un verdadero acceso a la jurisdicción y acceso a la justicia.

La interpretación, es que se deben maximizar los mandatos de optimización, sin apartarse por supuesto del principio de legalidad, más bien, partir del principio de legalidad y maximizarlo con los principios universales.

⁷⁴ *Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, del 14 de Noviembre de 2007. Desarrolla el derecho de petición de una forma magistral, en donde defiende el derecho de petición y respuesta.

Al hacer una ponderación de principios, al valorar los mandatos de optimización y los mandatos definitivos, deberá siempre prevalecer el equilibrio que pueda maximizar los derechos y garantías Constitucionales.

Por la buena voluntad del legislador, de querer agilizar los procesos, no se debe restringir los derechos fundamentales de los que actúan en representación de las víctimas (artículo ciento noventa y tres de la Carta magna), en todo tiempo debe respetarse el principio de legalidad y por consiguiente los plazos procesales, para evitar dilaciones indebidas.

Para ambos ejemplos planteados, uno sobre delitos actuales y el otro de hechos ocurrido hace más de treinta y cuatro años, al menos desde el punto de vista de este trabajo académico, el Juez natural debería resolver: declarar la inaplicabilidad del artículo doscientos noventa y ocho inciso segundo del CPP, puntualmente porque no se debe realizar la audiencia inicial sin la presencia de un Agente Auxiliar del Fiscal General de la República y por supuesto acatando lo ordenado por la Sala de la sentencia de Inconstitucionalidad ocho guión dos mil once, de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día veintidós de Febrero de Dos mil trece, caso contrario se estaría violentando además un verdadero derecho de acceso a la jurisdicción y para el segundo caso que la legislación penal del año Mil novecientos setenta y tres permitía que el Juez investigue, debería declararse la inaplicabilidad conforme a la legislación de Mil novecientos sesenta y dos en materia constitucional en los términos ya expresados.

En virtud de lo anterior, se considera que sería contrario al derecho de acceso a la jurisdicción, al principio de exclusividad, derivado además al principio de Independencia judicial, la cual busca la pureza de los criterios técnicos, los cuales impactan en la función jurisdiccional, a su vez, al principio de Imparcialidad judicial, al principio de contradicción oral derivado del derecho de audiencia. De esta manera el derecho de acceso a la jurisdicción es un mecanismo que protege a la persona frente a vulneraciones de sus derechos.

En consecuencia, el derecho de acceso a la jurisdicción consiste en la facultad de acceder al Órgano Judicial para que dicha institución se pronuncie sobre las pretensiones que se planteen, siguiendo las normas procesales y de procedimiento previamente establecidas en la ley para que de una forma integral se respeten los derechos y garantías fundamentales.

2.1.2 El derecho a conocer la verdad

El derecho a conocer la verdad es el que le asiste a las personas, de conocer lo realmente ocurrido en situaciones concretas.

Así, se advierte que el derecho a conocer la verdad es un derecho fundamental que posee un área individual y una colectiva. Individual por los directamente involucrados como partes materiales y de una forma amplia incluye a los familiares y en un área colectiva para el caso de los delitos de lesa humanidad, lo es toda la humanidad o la humanidad toda.

A su vez el derecho a conocer la verdad sobre la base constitucional en los artículos dos inciso primero y seis inciso primero de la Carta Magna. Considerando el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones realizadas por FGR y la Policía Nacional Civil, en lo sucesivo “PNC”-, de una forma seria, exhaustiva, responsable, imparcial, integral, sistemática y concluyente, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.

De tal manera, que la libertad de información busca asegurar la divulgación de hechos con relevancia que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, conocer la verdad es el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales.

La verdad es lo que las personas desean que se descubra dentro de un proceso y para que el Juzgador logre llegar al menos a la verdad judicial necesita apegarse a las pruebas que estén dentro del proceso judicial.

EL Método lógico inductivo y deductivo es el método que normalmente se sigue en el ejercicio de la función Judicial, sin embargo, se dan casos en los que es necesario realizar una interpretación conforme a la Constitución o inaplicar de acuerdo a la Carta magna, todo con el objeto de la búsqueda de la verdad y la verdad judicial, con el único propósito de dar justicia a las personas.

Porque se puede dar el caso como ya se ha relacionado, que una de las partes prueba su hipótesis y allí no hay contradicción al usar el método inductivo y deductivo, ¿pero si ambas partes prueban su hipótesis?, ¿si existen lagunas?, en esa situación se va desfigurando esa perfecta ecuación matemática del método; al hacer ese planteamiento ¿se estará infringiendo la seguridad jurídica? la respuesta es no, ¿por qué? antes de contestar... quiero citar lo siguiente: la seguridad jurídica fue conceptualizada por la Comisión Redactora de la Constitución de mil novecientos noventa y tres, de la siguiente forma: “...como concepto inmaterial, es la certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara...”⁷⁵.

Si bien es cierto, no se está de acuerdo con algunas disposiciones de leyes secundarias, pero la misma Carta Magna faculta a los Operadores de Justicia a realizar interpretaciones conforme a la Constitución y si esto ya no fuera posible se puede decretar la inaplicabilidad, todo para velar de los derechos de todos sin importa su condición de víctima o de Inculpado, así como se puede hacer uso del control de convencionalidad. Al darse un choque entre la norma jurídica y la Justicia deberá de prevalecer la Justicia.

⁷⁵ *El Salvador, Asamblea Constituyente, Informe Único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución* (Exposición de motivos de la Constitución de 1983) Apud Francisco Bertrand Galindo, José Albino Tinetti y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, tomo II, (primera edición 1992, Talleres Gráficos UCA, página 849).

La verdad judicial, debe ser el producto de un operador de Justicia amante de la excelencia académica y ética. La CrIDH ha establecido que "...el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que, en atención a la necesidad de garantizar los derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales..."

En torno a ello, existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Además, dado que el Estado tiene el deber de prevenir y hacer cesar las vulneraciones de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho a conocer la verdad es esencial para el combate a la impunidad y la garantía de no repetición de aquellas lesiones.

De tal manera que, las víctimas y sus representantes deben tener acceso a todas las Instituciones del Estado y a las diligencias practicadas y a ser escuchados previamente, durante y después, en este último caso si desean recurrir.

Para conocer la verdad debe darse una integración del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y la normativa interna, se debe considerar el artículo veintinueve de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra del doce de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve y en particular el artículo Tres común a los cuatro convenios, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve relativo a la Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de Ocho de Junio de mil novecientos setenta y siete.

Y de acuerdo a los diferentes casos valorar los artículos uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete, ocho, nueve, diez, once, doce, trece, catorce todos de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), artículos dos, nueve y catorce del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos siete y ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículos uno, dos, siete, ocho, diez y veinticinco de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículos dieciocho y veinticinco de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y considerando el Capítulo I, sección primera. Finalidad y Sección segunda. Beneficiarios de las Reglas numeral dos de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad.

Artículo uno de la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres y los artículos uno y veintisiete ambos de la Ley Especial Integral para una Vida libre de Violencia para las Mujeres, artículo tres de la Convención de los Derechos del Niño, artículo uno, tres, cinco, siete, ocho, doce y cincuenta y uno todos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Artículos ciento setenta y siete inciso segundo, ciento ochenta y ocho inciso tercero y ciento noventa todos del CPP, artículo seis de la Convención de los Derechos del niño, principio número cuatro, derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, de los niños y niñas del Protocolo Iberoamericano de actuación Judicial para mejorar el acceso a la Justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas.

Para garantizar el derecho a conocer la verdad, se debe considerar la auto ejecutoriedad del derecho internacional de los Derechos Humanos, analizar las bases normativas nacionales e internacionales, porque fundamentan directamente un derecho reclamado, por alguien que posee la legitimidad activa para hacerlo y que ha acudido al Órgano Judicial.

La CIDH ha sostenido: El derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones a los derechos humanos que ocurrieron, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado tiene con los familiares de las víctimas y con la sociedad, como consecuencia de las obligaciones y deberes asumidos por dicho país en su calidad de Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos...” (Caso Lucio Parada Cea y otros vs. El Salvador, párrafos ciento cuarenta y siete y ciento cincuenta y dos; en igual sentido, Caso Ignacio Ellacuría, S.J. y otros vs. El Salvador, párrafo doscientos veintiuno y doscientos veintiséis).

Sobre el derecho a conocer la verdad, la Sala, en la sentencia de Amparo seiscientos sesenta y cinco / dos mil diez dictada a las diez horas con cuarenta y un minutos del día cinco de febrero de dos mil catorce, en el romano IV literal C, expresan: " ... el derecho a conocer la verdad implica la facultad de solicitar y obtener información sobre las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales; la identidad de los autores; cuando las lesiones sean particularmente contra derechos como la vida o la libertad, el paradero de las víctimas; y los progresos y resultados de la investigación. Lo mismo ocurre si, al conocer el fondo, se considera que las personas procesadas no cometieron los hechos que se les atribuían.

De lo anterior se deduce que la búsqueda de la verdad, debe ser de una forma objetiva sin elementos subjetivos. Las personas lo que desean saber es: "que pasó, como pasó y quien lo hizo" entre otras preguntas.

La misma postura es sostenida por la CrIDH, dicho Tribunal ha sostenido también que "...toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos

humanos, tienen de acuerdo con los artículos uno punto uno, ocho punto uno, veinticinco, así como en determinadas circunstancias el artículo trece de la CADH, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido” (caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador, párrafo doscientos noventa y ocho).

Se debe recalcar que ya sea en la jurisprudencia nacional, regional o internacional, existe un punto en común y es el derecho de las personas a conocer la verdad de lo sucedido y que esta búsqueda se haga de forma objetiva y neutral.

La finalidad de la protección de los derechos y garantías constitucionales, es darle al individuo los mecanismo para su protección y reconocidos internacionalmente frente a todos los Estados.

Desde ese punto de partida, ninguna disposición para ejemplo de la CADH, puede ser interpretada para restringir o suprimir los derechos de las personas en ninguno de los Estados parte o excluir otros derechos inherentes a la persona, tampoco se puede excluir o limitar los efectos de ese instrumento.

La Sala ha dicho que es el derecho a conocer la verdad, de igual forma la CrIDH; la Sala ha dado su interpretación y cualquiera puede preguntarles de cómo llegaron a esa conclusión, sin embargo, debido a la distancia y a los mecanismo de comunicación es mucho más difícil preguntárselo a los miembros de la CrIDH y las conclusiones de las personas que lean sus sentencias y su forma de interpretación puede variar de persona a persona, de acuerdo a sus propios principios, no obstante la CrIDH, referente a las normas de interpretación, especifica los ámbitos en que han aplicado el artículo veintinueve de la CADH.

De la lectura de las sentencias de la CrIDH, se pueden observar al menos tres ámbitos: primero, las normas de interpretación para determinar la esencia de algunas disposiciones de la Convención. Esto lo encontramos en la sentencia en el Caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, sentencia del cinco de Agosto de dos mil ocho⁷⁶.

El artículo veintinueve de la CADH, literalmente dice: "... normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

⁷⁶ Sentencia del 5 de Agosto de 2008, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Apitz Barbera y otros*, (Corte primera de lo administrativo) vs Venezuela, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Esta sentencia puede considerarse como la jurisprudencia más relevante sobre la norma de interpretación.

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Sobre esto, en la obra: *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales*⁷⁷ resalta lo siguiente: el literal "a" fue usado para establecer los alcances de las restricciones a las garantías establecidas en la Convención Americana sobre derechos humanos, el literal "b" de dicho artículo, la Corte interpreta las garantías de la Convención desde la óptica de estándares establecidos en otros instrumentos y en normas de derecho interno de cada Estado parte de la Convención, el literal "c" lo ha usado para analizar los derechos convencionales desde la óptica de los derechos que devienen de la forma democrática representativa de gobierno.

Segundo, el artículo veintinueve la CrIDH lo usa para determinar criterios de interpretación, por ejemplo, el criterio de interpretación evolutiva, sobre los tratados lo cual está relacionado a las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo veintinueve de la CADH.

En tercer lugar, la CrIDH ha usado el mismo artículo para establecer la capacidad de su competencia consultiva, incluso se puede auxiliar de la interpretación de la Declaración Americana de derechos y deberes del hombre y va más aun al decir que puede proceder de una forma responsable al análisis e interpretación de tratados internacionales que obligan a los Estados Americanos.

Pero, ¿cuáles son estos métodos de interpretación?, de igual forma debemos apoyarnos en la jurisprudencia de esa misma Corte interamericana, para ejemplo, en el caso *Campo Algodonero vs. México*⁷⁸, allí se establece la:

a) interpretación sistemática: este método de interpretación básicamente radica en que toda norma debe ser analizada como parte de un todo, pero con el cuidado de que tal interpretación debe realizarse de acuerdo al sistema jurídico del que es parte.

b) la interpretación teleológica: este método de interpretación procura analizar el propósito de cada norma que se va analizar, desde la óptica de finalidad y objetivos de la norma.

⁷⁷ Fernando Silva García, *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, criterios esenciales*, (México, 2011, págs. 295 a la 291) Dicha obra es una recopilación de la jurisprudencia más relevante de la Corte Interamericana sobre derechos humanos.

⁷⁸ *Sentencia de 16 de noviembre de 2009*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Esta sentencia puede considerarse como la jurisprudencia más relevante sobre los métodos de interpretación.

c) el principio de efecto útil: esencialmente consiste en tener en cuenta la especificidad de los tratados, ver la relación de obligación de los Estados parte con sus administrados (personas), como una garantía de todos y todas.

d) trabajos preparatorios: específicamente de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, pero esto de forma excepcional y solo frente a una necesidad o falta de alcance o pertinencia de los tres métodos antes mencionados.

Si existe una regla general sobre la interpretación de normas sobre derechos humanos, debe ser que el principio de interpretación de esta norma deberá ser la que más favorezca a la persona humana.

A esto se le debe sumar la obligación de todo servidor público de hacer uso del control de convencionalidad.

La Corte Europea de derechos humanos, sostiene que los tratados de derechos humanos son instrumentos de derechos humanos vivos y por lo tanto deben evolucionar en cuanto a su interpretación maximizándose en beneficio de la persona humana, situación que puede verificarse en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Todo lo anterior para maximizar el derecho de las personas de conocer la verdad.

2.1.3 El derecho a la protección del Estado contra dilaciones indebidas

En la sentencia de amparo seiscientos sesenta y cinco / dos mil diez la cual ya fue relacionada, determina Jurisprudencialmente a la protección jurisdiccional y determina que esta se manifiesta por medio de cuatro formas: (i) el acceso a la jurisdicción; (ii) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (iii) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones.

Podemos observar que todo está relacionado, todo lo que tiene que ver con derechos y garantías constitucionales de las personas, el derecho de acceso a la jurisdicción como se desarrolla en la sentencia del quince de Enero del año dos mil diez, amparo ochocientos cuarenta guión dos mil siete, en la misma establece que el derecho de acceso a la jurisdicción implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión formulada, lo cual deberá efectuarse conforme a las normas procesales y procedimientos previstos en las leyes respectivas.

Es decir, determina un libre paso o acceso al Órgano Judicial, aunado a esto sabemos que las personas que hacen uso de este derecho deberán hacerlo con el apego a la verdad, con un legítimo derecho sobre sus pretensiones y una clara voluntad y buena fe en su actuar en las diferentes etapas procesales.

En la misma sentencia de amparo se agrega: "... correlativamente al ejercicio de este derecho, se exige a los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición. En ese sentido, la autoridad ante la cual se formule una petición debe responderla conforme a sus facultades legales, en forma motivada y congruente, haciéndole saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta.

Además, las autoridades legalmente instituidas, que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto, tienen la obligación de responder a lo solicitado en el plazo legal o, si este no existe, en uno que sea razonable.

Ahora bien, en la Sentencia del once guión III guión dos mil once, Amparo setecientos ochenta guión dos mil ocho, se aclaró que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo de vulneración del derecho de petición; pero sí se vulnera cuando la respuesta se emite en un periodo mayor de lo previsible o tolerable, lo que lo vuelve irrazonable.

En virtud de lo anterior, para determinar la razonabilidad o no de la duración del plazo para proporcionar respuesta a lo solicitado por los interesados, se requiere de una apreciación objetiva de las circunstancias del caso concreto, como pueden serlo: (i) la actitud de la autoridad requerida, debiendo determinarse si la dilación es producto de su inactividad por haber dejado transcurrir, sin justificación alguna, el tiempo sin emitir una respuesta o haber omitido adoptar medidas adecuadas para responder a lo solicitado; (ii) la complejidad fáctica y jurídica del asunto; y (iii) la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo ..."

Finalmente, en la sentencia del quince de Julio del año dos mil once, en la sentencia de Amparo con referencia setenta y ocho guión dos mil once, se establece que las peticiones pueden realizarse, desde una perspectiva material, sobre dos puntos: (i) un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y que pretende ejercer ante la autoridad; y (ii) un derecho subjetivo, interés legítimo o situación jurídica de la cual el solicitante no es titular, pero pretende su reconocimiento mediante la petición realizada.

La Sala, establece criterios razonables para todo funcionario al que se le haga una petición de respuesta. Lo que la protección jurisdiccional protege al usuario, es frente a las dilaciones indebidas.

2.2 Aspectos que limitan la protección jurisdiccional

Pues básicamente es la falta de ética y de búsqueda de la excelencia académica por parte del Operador de justicia.

Sobre la ética, es una disciplina que estudia el comportamiento humano desde la perspectiva de la moral y las relaciones humanas.

La búsqueda de la excelencia académica, radica en la pasión de cada ser humano por el conocimiento, por crecer cada día, cada minuto, cada segundo, por aprender algo a cada instante, por desarrollar sus habilidades y adquirir nuevas, es constituirse en un estudiante eterno.

Si no se poseen al menos estas dos cualidades, es imposible que una persona haga valer la protección jurisdiccional, pues esta es la máxima expresión de tutela de parte de un Estado hacia sus administrados. Se considera que lo principal en cualquier situación es “tener la voluntad de hacerlo”. Pero hacerlo con independencia, imparcialidad, ética, honestidad, diligencia, asegurando la protección jurisdiccional, lo contrario a esto es impunidad, corrupción.

CAPÍTULO III

EL SISTEMA DE JUSTICIA INTERNACIONAL Y SU INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL SALVADOR

SUMARIO: 3.1 El control de convencionalidad ejercido por los Operadores de Justicia. 3.1.1 origen, evolución y alcances del control de convencionalidad. 3.2 La jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de derechos humanos y su trascendencia en la administración de justicia en los Estados parte. 3.2.1 Incompetencia de jurisdicción *ratione temporis*. 3.2.2 Incompetencia *ratione materiae*. 3.2.3 Términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de derechos humanos. 3.2.4 Una evaluación *lex lata* de la jurisdicción internacional obligatoria, desde la perspectiva del artículo 62 inciso 1 de la Convención Americana de derechos humanos. 3.2.5 Acceso a la justicia en los delitos de lesa humanidad. 3.2.5.1 que es un delito de lesa humanidad. 3.3 Las Exhumaciones en los casos de lesa humanidad. 3.3.1 etapas de las exhumaciones. 3.3.2 la acreditación y su incidencia en las exhumaciones en los casos de lesa humanidad.

3.1 El control de convencionalidad ejercido por los Operadores de Justicia

El Instituto interamericano de derechos humanos, por medio de su marco estratégico dos mil quince guión dos mil veinte, puntualiza: "... el acceso y administración de justicia no se limita a la posibilidad de acceder a las instancias, procesos y procedimientos establecidos, también debe garantizarse que los operadores de justicia conozcan y tengan en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos y los incluyan en sus resoluciones y sentencias, en un ejercicio de aplicación de la ley o norma más protectora de los derechos humanos ..."⁷⁹.

El control de convencionalidad lo define la Corte Interamericana de derechos humanos, "...como una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, en este caso el derecho internacional de los derechos humanos y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal..."⁸⁰.

⁷⁹ *Marco estratégico del Instituto de derechos humanos 2015-2020*, "Educando en derechos humanos, promoviendo su vigencia", página 20. Disponible en: <http://iidh.ed.cr> a 24 de Agosto de 2015. Esa dirección electrónica remite a la página oficial del Instituto Interamericano de derechos humanos, dentro de las gestiones que se hacen en ese marco estratégico es la implementación y continuidad del control de convencionalidad que deben aplicar en los Estados parte de la Convención Americana sobre derechos humanos, por medio de los Jueces y Juezas.

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte Interamericana de derechos humanos de 20 de Marzo de 2013, página 19, considerando 65. Si bien es cierto, en dicha sentencia el tema principal no es el control de convencionalidad, lo es la desaparición forzada de personas, pero lo define y determina al control de convencionalidad, como una obligación de los Jueces y Juezas de los Estados partes de aplicarlo.

La CrIDH, reitera la obligación de dar cumplimiento al principio de legalidad en cada Estado parte, lo dice de la siguiente forma: "... La Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico..."⁸¹.

Pero si hace énfasis y deja claro que al existir contradicción entre las leyes secundarias y las leyes del sistema interamericano deberán prevalecer estas últimas.

La CrIDH, recalca la obligación del Estado parte, de hacer uso del control de convencionalidad de forma oficiosa, haciendo un examen de las leyes internas y la CADH, por supuesto respetando el principio de legalidad.

En diferentes sentencias de la CrIDH, recalca que se debe considerar además del tratado, la interpretación que del mismo hace dicha CrIDH, por considerar que son los intérpretes últimos de la Convención Americana sobre derechos humanos.

Analizado así simplemente, es decir sin hacerlo de una forma integral de todas las leyes y tratados entre otros, puede entenderse como una forma de injerencia a la soberanía de un Estado, pero es todo lo contrario, el uso del control de convencionalidad es una forma de expresión de la soberanía de un Estado constitucional, en virtud de que ningún Estado está obligado a suscribir la Convención Americana de derechos humanos ni aceptar la jurisdicción contenciosa de la CrIDH.

Respecto al DIDH, cada Estado soberano posee la determinación de aceptarlo o rechazarlo, ejemplo de esto es que no todos los Estados han firmado y ratificado la Convención de los derechos del niño, pero esta actividad Estatal de aceptar o rechazar un tratado es precisamente la potestad que poseen por su soberanía.

Sin embargo, si el Estado decide aceptarlo, el incumplimiento del mismo y la violación de los derechos reconocidos en el tratado, generaran responsabilidad internacional, de allí la importancia de capacitar a los Jueces y Juezas sobre el control de convencionalidad. Igual de importante es conocer la relación entre el derecho interno del Estado parte y el derecho internacional de los derechos humanos.

En palabras concretas el control de convencionalidad consiste en: la nacionalización del derecho internacional y la internacionalización del derecho nacional.

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos de 31 de Agosto de 2012, serie C número 246, párrafo 302. Si bien es cierto, en dicha sentencia el tema principal no es el control de convencionalidad, lo es "falta de respuesta oportuna o dilación indebida por parte del estado de Argentina, por haber incurrido en una demora increíblemente excesiva para resolver una acción civil contra el Estado, y de esta dependía el tratamiento médico de la presunta víctima, en su condición de vulnerabilidad de ser un niño con discapacidad".

Una de las muchas virtudes de hacer uso de control de convencionalidad es la maximización de los derechos y garantías fundamentales sobre la base del principio de la dignidad humana, pues la dignidad humana es la base del DIDH.

Por supuesto que el control de convencionalidad puede y debe ser ejercido de oficio de parte de los Operadores de justicia en el ejercicio del oficio de la judicatura. Es un complemento que viene a robustecer el derecho constitucional, a la hora de realizar la interpretación conforme a la Constitución o en su defecto de inaplicar conforme al artículo ciento ochenta y cinco de la supra ley, básicamente en los términos antes expresados.

3.1.1 origen, evolución y alcances del control de convencionalidad

Existen más de veinte casos donde se ha aplicado la jurisdicción contenciosa de la Corte interamericana de derechos humanos y dentro de los cuales se ha hecho mención del control de convencionalidad –en lo sucesivo “el control”, “ECC”–.

Por supuesto todo tiene un principio, una evolución y una determinación de sus alcances. Sobre su origen, se considera que una de las primeras sino la primera sentencia a la que se hace una aproximación al control de convencionalidad es en el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, específicamente en el voto concurrente del señor Juez Sergio García Ramírez⁸², se hace una primera aproximación de los beneficios de ECC para la justicia, en el plano interamericano, de la lectura de los setenta y siete párrafos del voto concurrente se puede determinar, es una clara muestra de maximizar los derechos fundamentales de las personas.

Sobre su evolución y de una forma más concreta y específica del término, deberían transcurrir tres años aproximadamente y es hasta el año dos mil seis, cuando se cita en la jurisprudencia de la CrIDH la prohibición de aplicar cualquier normativa contraria a la CADH⁸³.

Literalmente en el párrafo ciento veinticuatro de la sentencia en mención, por primera vez lo dice así: “... La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala*, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos de 25 de Noviembre de 2003, serie C número 101. Si bien es cierto, en dicha sentencia el tema principal no es el control de convencionalidad, lo es “falta de respuesta oportuna o dilación indebida por parte del estado de Guatemala, por no haber investigado el homicidio de la víctima, pero si en el voto concurrente el Juez Sergio García Ramírez, da inicio o hace valoraciones del control de convencionalidad.

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos de 26 de Septiembre de 2006. Si bien es cierto, en dicha sentencia el tema principal no es el control de convencionalidad, lo es “falta de respuesta oportuna o dilación indebida por parte del estado de Chile, por no haber investigado la ejecución extrajudicial de la víctima y falta de reparación a los familiares de las víctimas, pero es en el párrafo 123 donde se hace mención de la correcta aplicación de las leyes y en el párrafo 124 se expresa de lo necesario de hacer uso de una especie de control de convencionalidad.

Convención Americana, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...”.

Con posterioridad, pero siempre en el año dos mil seis, dicha Corte, emite sentencia en el caso Trabajadores cesados del Congreso, Aguado Alfaro y otros vs Perú, la evolución que se da es: de ejercer una especie de control de convencionalidad a ejercer un control de convencionalidad⁸⁴.

Sobre sus alcances, se deben considerar sus exposiciones, el marco normativo aplicable y quienes pueden aplicarlo y si lo es de una forma imperativa o potestativa, así como sus avances o alcances a la hora de emitir sentencia de parte de la CrIDH.

Dicha sentencia de Trabajadores cesados del Congreso, Aguado Alfaro y otros vs Perú, es el punto de partida para que la Corte Interamericana especifique que ECC es de aplicación ex officio ó de forma oficiosa por parte de los Operadores de justicia y que es parte complementaria del control de constitucionalidad y en caso de impedimentos legales por la normativa interna de cada Estado parte –en lo sucesivo “EP”-, a efecto de asegurar un verdadero acceso a la justicia, deberá de prevalecer el uso del control de convencionalidad.

Por supuesto adaptado a cada EP, para ejemplo, en El Salvador, la norma fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico es la Constitución de la República y además jerárquicamente es la primaria y la que deberá de prevalecer sobre todo.

Esto implica la facultad de aplicación oficiosa de ECC de parte del Juez o Jueza, aun cuando los usuarios o sus representantes legales no lo soliciten, pero esto no evita que las partes procesales si lo hagan.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso trabajadores cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros vs Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos de 24 de Noviembre de 2006, serie C número 158. Si bien es cierto, en dicha sentencia el tema principal no es el control de convencionalidad, lo es sobre un tema laboral, puntualmente “el despido de un grupo de 257 trabajadores cesados del Congreso Nacional de la República del Perú, quienes forman parte de un grupo de 1117 trabajadores que fueron despedidos de dicha institución a través de Resoluciones del Congreso de 31 de diciembre de 1992.” El avance específico es que se menciona hacer uso del control de convencionalidad y no solo hacer uso de una especie de control de convencionalidad.

Se le puede sumar otra característica al control de convencionalidad y lo es, que su aplicación es de forma inmediata⁸⁵.

El control de convencionalidad o el ejercicio intelectual de este, en ningún momento podrá violentar el principio de legalidad de los EP, pues se debe tener el respeto del marco normativo de cada EP, principalmente sobre competencia, jurisdicción, procesos y procedimientos.

Sobre el campo de exposición o manifestación del control de convencionalidad, la misma Corte Interamericana ha expresado que existen dos⁸⁶: a) cuando un Estado ha sido parte material en un proceso y b) cuando no lo ha sido. En el primer caso, al ser condenado el Estado, el cumplimiento de la sentencia es de obligatorio cumplimiento y en el segundo caso, lo contenido en la sentencia o más bien dicha jurisprudencia es de obligatorio cumplimiento para los Estados parte, la diferencia sería que en el segundo caso los Estados que no han sido parte no estarán obligados a las reparaciones concretas para el caso procesado, por ejemplo indemnización para las víctimas.

Por tal motivo el artículo sesenta y nueve de la CADH, faculta la notificación y transmisión a todos los EP. A su vez, la CrIDH en sus sentencias ha evolucionado de acuerdo al cuadro factico de los casos que han sido sometidas a sus jurisdicción contenciosa. La jurisprudencia de dicha Corte ha dejado claro que el control de convencionalidad es obligatorio no solo para los Operadores de justicia, sino además para los Órganos vinculados directamente a la Administración de justicia y deben considerar no solo la Convención Americana sobre derechos humanos, sino los demás instrumentos interamericanos y además las interpretaciones que hace la Corte de esta normativa.

En conclusión, la CrIDH, lo que busca al volver imperativo el uso del control de convencionalidad es que exista armonía entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por los Estados⁸⁷.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*, Sentencia de 26 de Noviembre de 2010, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. En dicha sentencia el tema principal no es el control de convencionalidad, el caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos los ofendidos, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs, Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte Interamericana de derechos humanos de 20 de Marzo de 2013, página 19 y 20, considerandos 67, 68 y 69. Si bien es cierto, en dicha sentencia el tema principal no es el control de convencionalidad, lo es la desaparición forzada de personas, pero demarca las 2 manifestaciones del control de convencionalidad.

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso trabajadores cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros vs Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos de 24 de Noviembre de 2006, serie C número 158. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 2. Específicamente se menciona sobre la obligatoriedad en que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado.

Es preciso aclarar que al escribir sobre las interpretaciones de la CADH realizadas por la CrIDH, se hace referencia por ejemplo, cuando la Sala de lo Constitucional de un Estado parte emite sentencia o resoluciones sobre casos concretos y en relación directa a la Constitución de la República, dicha jurisprudencia o este producto intelectual de la Sala como intérprete definitivo de la Carta Magna, vienen a ser las equivalencias de interpretaciones de la CrIDH sobre la CADH, las cuales son de efecto obligatorio para todos los EP.

Dicho lo anterior, ECC no será otro ejercicio que un análisis de compatibilidad entre las leyes nacionales y todo el cuerpo de leyes interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos.

El juez interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, cita: "... es preciso resaltar que el control de convencionalidad no implica, necesariamente, que los Estados parte deban adaptar sus sistemas de control constitucional a uno de tipo difuso, sino que dicho control de convencionalidad puede ser aplicado en cualquiera de los sistemas existentes, sea concentrado, difuso o mixto⁸⁸.

Esto significa que ECC puede ser aplicable en cada EP, sin que se dirija exclusivamente a los jueces o juezas constitucionales, en consecuencia, el ejercicio de este control es respetuoso del control de constitucionalidad de cada EP, lo cual es elegido de forma soberano por cada uno, siendo el control de convencionalidad un complemento que puede ser adaptado al control de constitucionalidad.

Por ello, es importante recalcar que todo Estado, cuando firma, ratifica o se adhiere a la CADH, lo hace como una manifestación de su soberanía.

3.2 La jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de derechos humanos y su trascendencia en la administración de justicia en los Estados parte

La Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de su sistema de derechos humanos, busca la prevención, dar la protección y reparación.

Mediante la aprobación de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, en la novena conferencia internacional Americana en el año mil novecientos cuarenta y ocho, se adopta la Carta de la OEA, la cual entra en vigencia en mil novecientos cincuenta y uno y da inicio de forma oficial el Sistema interamericano de derechos humanos.

En el año de mil novecientos cincuenta y nueve la OEA crea la Comisión Interamericana de derechos humanos, desde el año mil novecientos sesenta y cinco permanentemente ha sido la

⁸⁸ Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad*, El nuevo paradigma para el Juez mexicano, Estudios constitucionales, año 9, número 2, 2011, página 535. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/820/82022776013.pdf>. Específicamente aclara que la Corte interamericana no ha pretendido ni puede convertirse en una Corte que impongan los sistemas de control constitucional de cada Estado parte.

encargada de recibir denuncias y tramitarlas, además puede recibir denuncias individuales contra Estados que no son miembros, posee siete miembros y tiene su sede en Washington D.C., y tiene como finalidad la promoción y protección de los derechos humanos en el continente Americano y a la vez es el órgano consultivo en materia de derechos humanos de la OEA, es una instancia cuasi jurisdiccional, institución autónoma y órgano principal de la OEA.

En el año de mil novecientos sesenta y nueve es aprobada la Convención Americana sobre derechos humanos, pero entra en vigencia hasta el año de mil novecientos setenta y ocho, da creación a la Corte Interamericana de derechos humanos y es en el séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA el veintidós de Mayo de mil novecientos setenta y nueve, que los Estados parte, eligen los primeros Jueces, de esta forma la primera reunión de la CrIDH se celebra los días veintinueve y treinta de Junio de mil novecientos setenta y nueve, actualmente está compuesta por seis jueces y una jueza.

La República de El Salvador es firmante de la Convención Americana sobre derechos humanos desde el veintidós de Noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, se ratifica el veinte de Junio de mil novecientos setenta y ocho con una reserva y una declaración y es reconocida la competencia de la Corte Interamericana de derechos humanos a partir del seis de Junio de mil novecientos noventa y cinco.

De esta forma, la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de derechos humanos no es obligación reconocerla y aceptarla por los Estados, pero en la potestad de cada Estado, si lo hace y hace el depósito de ratificación en la OEA, es decir, en el ejercicio de su soberanía, entonces se convierte obligatoria, esto implica sus resoluciones y sentencias, es decir, su jurisprudencia es de obligatorio cumplimiento para el Estado condenado y por efecto erga omnes a los demás Estados parte.

Si en un caso específico un Estado es condenado a realizar reparaciones, esto es para ese EP y no para que los demás Estados vengán al territorio del EP condenado y también hagan las reparaciones, en cuanto a la trascendencia en la administración de justicia en los EP, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante y de obligatorio cumplimiento.

Sobre este punto de la obligatoriedad, siempre y cuando se haya aceptado, es el tema más discutido entre los Estados partes, o al menos el más violentado; la aceptación de la jurisdicción contenciosa se hace en el ejercicio de la soberanía de cada Estado, no puede interpretarse como una injerencia Estatal; es una situación elemental, lo que sucede es que muchas veces se han tomado decisiones de país sin consultarla con todos los sectores involucrados y luego al ser un Estado parte no se puede simplemente desconocer lo suscrito y posteriormente ratificado.

Tradicionalmente los Estados, las personas, o los sectores que expresan su descontento son quienes conforman la Institución que más violaciones ha realizado, pero se sabe que no toda

violación a los derechos humanos será susceptible de ser calificada como delito de lesa humanidad, solo serán las graves violaciones a estos.

Esto da inicio a otra etapa: la reparación integral. La incidencia en la administración de justicia es ser vinculante y de carácter obligatorio. El análisis desde la óptica del derecho constitucional no es que sea inconstitucional, sino que viene a maximizar los derechos y garantías fundamentales.

3.2.1 Incompetencia de jurisdicción *ratione temporis*

Es lo referente a la incompetencia en razón del tiempo.

Sobre esto han existido en la historia de la Corte interamericana dos posiciones: uno) consideran un antecedente de resolución del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que en varios dictámenes ha declarado inadmisibles *ratione temporis* varios casos en las que se encontraba denunciado un Estado que había realizado una limitación a la competencia del Comité, de acuerdo a la sección segunda, reservas artículo diecinueve en relación al veintiséis y veintisiete todos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del veintitrés de Mayo de mil novecientos sesenta y nueve, dos) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo veintiocho de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de mil novecientos sesenta y nueve, la Corte estima la excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por un Estado parte, para que el Tribunal no conozca de los hechos o actos sucedidos antes de la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de derechos humanos, fecha en que el Estado deposita en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Jurisdicción Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte alega que la limitación temporal realizada por el Estado es compatible con el artículo sesenta y dos de la CADH.

Existe un caso donde existió un voto razonado por el entonces Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, quien en lo medular expuso: "...la limitación supuestamente *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado...no se encuadra, a mi juicio, en ninguna de las condiciones supra citadas de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana constantes del artículo sesenta y dos de la Convención Americana.... A contrario de lo que supuso la mayoría de la Corte en la presente Sentencia, tampoco se trata de aceptación por un plazo determinado.....".

Prácticamente la Corte realiza una especie de mutación del texto del artículo sesenta y dos de la CADH, al permitir una excepción que no estaba regulada expresamente.

No obstante la decisión de no conocer el fondo del caso, se somete al conocimiento de la CrIDH diversos hechos relacionados con una alegada violación a los artículos ocho (garantías Judiciales) y veinticinco (protección judicial) de la Convención, en relación con el artículo uno punto uno (obligación de respetar los derechos) de la misma, que supuestamente habrían

ocurrido con posterioridad al reconocimiento de la competencia del Tribunal y que tienen lugar en el marco de las investigaciones penales realizadas a nivel interno para determinar lo sucedido a las víctimas directas.

La Corte considera: "... que se trata de actuaciones judiciales que constituyen hechos independientes cuyo principio de ejecución es posterior al reconocimiento de la competencia de la Corte... y que podrían configurar violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia ocurridas después del reconocimiento de la competencia del Tribunal...".

De la lectura del voto razonado en mención, el Juez considera que es una afrenta grave para obtener justicia para aquellas personas violentadas en sus derechos humanos siendo responsable un ente del propio Estado.

Existe una contradicción en la fragmentación, al estimar la Corte que "...no hay duda de que la desaparición forzada de personas se trata de un delito continuado que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos..." y "...que para declarar la violación de tales derechos el Tribunal no requiere que el Estado demandado haya ratificado la Convención Interamericana sobre la materia, así como tampoco lo requiere para calificar al conjunto de violaciones como desaparición forzada...", es decir que siendo congruentes no hubiese admitido la excepción de la jurisdicción *rationae temporis* con respecto de no conocer los hechos acaecidos antes de la aceptación de la jurisdicción contenciosa y sí admitir los hechos posteriores.

El voto disidente del Juez Trindade consta de cinco puntos: uno) una evaluación *lex lata* de la jurisdicción Internacional obligatoria: lo cual significa desde la perspectiva del artículo sesenta y dos inciso primero de la CADH, que la aceptación de la competencia de la jurisdicción contenciosa no admite limitaciones que no consten literalmente en la disposición legal citada, ningún Estado puede imponer limitaciones no previstas en la ley. Ningún Estado parte puede invocar a su conveniencia limitaciones a su aceptación.

Dos) El efecto jurídico de la formulación taxativa de la cláusula facultativa en el artículo sesenta y dos de la CADH (*numerus clausus*). Esto consiste en que ningún Estado está obligado a aceptar una cláusula facultativa, pero si la acepta debe cumplirla y no de manera antojadiza o haciendo una interpretación a su conveniencia, por su parte el artículo sesenta y dos inciso dos de la CADH señala únicamente cuatro: primero) que sea incondicionalmente, segundo) bajo condición de reciprocidad, tercero) por un plazo determinado y cuarto) para casos específicos.

Tres) Las ponderaciones de *Lege Ferenda* sobre la jurisdicción internacional obligatoria en el marco de la CADH. No obstante lo anterior al menos la Corte Interamericana de Derechos Humanos guardó lo dispuesto en el artículo sesenta y dos de la CADH y se da un fortalecimiento de la jurisdicción contenciosa Internacional, se da la preeminencia del derecho y la Justicia sobre los intereses políticos o de cualquier particular.

Cuatro) El Jus Cogens en las convergencias entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Aquí debe existir una complementariedad de ambos en beneficio del DIDH que busca la protección de la dignidad humana.

Cinco) La búsqueda recurrente de la Jurisdicción internacional automáticamente obligatoria como una necesidad de nuestros tiempos. Actualmente y regionalmente se tiene la facultad del acceso a la Justicia internacional no solo a los Estados partes sino que cualquier persona puede acceder a ella sea o no la víctima directa. Se puede apreciar además la creación de nuevos Tribunales de Justicia Internacional lo que denota una clara aceptación y reconocimiento de la necesidad de un ente controlador de la dignidad humana.

Con posterioridad la CrIDH supera la anterior resolución y establecen que cualquier reserva debe ser acorde a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de mil novecientos sesenta y nueve, pero se debe aclarar que previo a la resolución donde se admite la excepción *ratione temporis*, ya existía jurisprudencia denegándola, por la propia Corte Interamericana y contiene ilustraciones claras al respecto.

Así, en sus sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein* (de mil novecientos noventa y nueve), relativos al Perú, la Corte Interamericana sostuvo que: "... La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo sesenta y dos (uno) de la Convención Americana.

Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados partes por razones de orden interno ...⁸⁹.

Finalmente la CrIDH, retorna a esta segunda posición, es decir, no admitir la excepción *ratione temporis* y se ciñen nuevamente a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en los términos explicados.

3.2.2 Incompetencia *rationae materiae*

Es lo referente a la incompetencia en razón de la materia.

La Corte Interamericana, tiene competencia para conocer de las disposiciones sustantivas de la CADH, no obstante esto, existen otros instrumentos en que la Corte en mención tiene competencia.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Tribunal Constitucional (Competencia)*, Sentencia del 24 de Septiembre de 1999, Serie C, n. 55, p. 18, párr. 35; caso *Ivcher Bronstein* (Competencia), Sentencia del 24 de Septiembre de 1999, Serie C, n. 54, p. 16, párr. 36. Específicamente se menciona sobre la obligatoriedad en que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado.

Se considera además que por vía de interpretación la CrIDH puede conocer de vulneraciones a derechos humanos que se aleguen respecto de los derechos reconocidos en instrumentos del sistema de Naciones Unidas.

No obstante esto, se considera que la Corte Interamericana no tiene competencia para pronunciarse sobre instrumentos del sistema de Naciones Unidas, lo que si puede hacer es utilizarlos para hacer interpretaciones, fortalecer, fundamentar y motivar a la Convención Americana sobre derechos humanos⁹⁰.

Ejemplo de esto puede observarse en la Sentencia en el caso Niños de la calle, párrafos del ciento noventa y dos al ciento noventa y cuatro, los cuales literalmente nos ilustran: " ... ciento noventa y dos. Esta Corte ha dicho que "al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo treinta y uno de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo treinta y uno)".

De conformidad con esta postura, la CrIDH también ha afirmado que a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que la CADH contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta de la OEA se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar esta última en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes en ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración.

Ciento noventa y tres. El Tribunal ha señalado anteriormente que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Sobre el particular, esta Corte ha entendido que tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de mil novecientos sesenta y nueve. Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...], han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

Ciento noventa y cuatro. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo diecinueve de la Convención Americana..."

El artículo dos inciso primero de la Constitución de la República, literalmente dice: "... toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo), Serie C, n. 63, párrafos 162 al 164. Específicamente se menciona sobre el secuestro, tortura y muerte de unos niños.

trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos...” es un reconocimiento de la dignidad humana a la que tiene derecho toda persona.

La Constitución de la República, es la norma fundamentadora de todo nuestro ordenamiento jurídico y en su artículo ciento cuarenta y cuatro, reza: “... los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado...”.

Si algo es elemental para dar seguridad jurídica a todas las personas es el respeto al principio de legalidad nacional. Un operador de justicia ético y natural por ningún motivo deberá apartarse del principio de legalidad más aún cuando conoce casos de delitos de lesa humanidad.

El artículo quince de la Constitución de la República, dice: “... nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley...”, acá se deja plasmado el principio de legalidad en materia punitiva.

En el ámbito interamericano, el artículo nueve de la Convención Americana sobre derechos humanos, al referirse al principio de legalidad y de retroactividad, expone: “... nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello...”.

Con certeza, uno de los principios que son bastiones de la justicia, es el principio de legalidad, tanto en materia sustantiva como adjetiva, esto básicamente significa, que a una persona se le puede atribuir con probabilidad positiva o certeza positiva un ilícito penal, únicamente si la conducta que se le reprocha ha sido tipificada como delito o falta previamente; además de ser juzgado lo será por un Operador de justicia cuya competencia y jurisdicción hayan sido creadas previamente a la conducta reprochable y para darle mayor certeza jurídica, esta persona solo podrá ser juzgada por el proceso y procedimiento establecido con anterioridad.

3.2.3 Términos en que El Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de derechos humanos

La República de El Salvador es firmante de la Convención Americana sobre derechos humanos desde el veintidós de Noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, se ratifica el veinte de Junio de mil novecientos setenta y ocho con una reserva y una declaración y es reconocida la competencia de la Corte Interamericana de derechos humanos a partir del seis de Junio de un mil novecientos noventa y cinco.

La República de El Salvador, en su declaración y reserva hechas al ratificar la Convención, literalmente expresa: ratificase la presente Convención, interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado Parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma Convención se señalan.

Ratificase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, compuesta de un preámbulo y ochenta y dos Artículos, aprobada por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo número 405, de fecha 14 de junio del corriente año, haciendo la salvedad que tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expuestos de la Constitución Política de la República.

El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el veinte de junio de un mil novecientos setenta y ocho, con una reserva y una declaración. Se procedió al trámite de notificación de la reserva de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve.

La declaración de la República de El Salvador sobre el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue puesta como pie de página en el capítulo I numeral 2, sub titulado como La verdad judicial y su relación con la protección jurisdiccional, está literalmente expresa:

“... por cuanto: I.- El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, mediante Acuerdo Ejecutivo Número 405 de fecha 14 de junio de 1978 acordó aprobar el texto de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, llamado "Pacto de San José, Costa Rica", compuesto de un Preámbulo, y ochenta y dos artículos, suscrita en la ciudad de San José, República de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y someterlo a consideración de la Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. II.- La Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, mediante Decreto Legislativo Número 5 de fecha 15 de junio de 1978, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada "Pacto de San José", la cual apareció publicada en el Diario Oficial Número 113, Tomo 259 de fecha 19 de junio del mismo año; "interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado Parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma

Convención se señalan". III.- La política constante del Gobierno de El Salvador, ha sido el de respetar y tutelar los derechos fundamentales del ser humano. IV.- El Órgano Ejecutivo mediante Acuerdo N° 307 de fecha 23 de marzo de 1995, ACORDO: a) Reconocer la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y b) Someter la presente Declaración a la Honorable Asamblea Legislativa para que si lo tiene a bien se sirva otorgarle su ratificación, en los términos expresados en el presente documento. POR TANTO: I.- El Gobierno de El Salvador reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin Convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 62, Inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de san José". II.- El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. III.- El Gobierno de El Salvador, reconoce tal competencia de la Corte, en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador. En uso de sus facultades legales, extiende la presente Declaración de la República de El Salvador sobre el reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, firmado de su mano, sellado con el Sello Mayor de la República, refrendado por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor Oscar Alfredo Santamaría, para ser depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (O.E.A). San Salvador, a los veintiún días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco...”.

Este tipo de reserva no está permitido por el derecho internacional de los derechos humanos, todo tipo de reserva debe ser sobre la base del artículo setenta y cinco de la CADH, es decir que sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados. Y de conformidad a nuestra Supra Ley, los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia.

Sin embargo, si eso no bastara, existen normas de ius cogen que son imperativas y de obligatorio cumplimiento. Para el caso de los Convenios de Ginebra del doce de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve y los protocolos adicionales, se deben hacer las siguientes consideraciones:

La República de El Salvador, aparece como Estado parte y que ha ratificado el convenio I, del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas

armadas en campaña, aprobado el doce de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, ratificado por El Salvador el día diecisiete de Junio de mil novecientos cincuenta y tres ⁹¹.

La República de El Salvador, aparece como Estado parte y que ha ratificado el convenio II del Convenio de Ginebra del doce de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar ⁹². El Salvador firma el ocho de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve y ratifica el diecisiete de Junio de mil novecientos cincuenta y tres.

La República de El Salvador, aparece como Estado parte y que ha ratificado el convenio III del Convenio de Ginebra del doce de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve relativo al Trato debido a los prisioneros de guerra ⁹³. El Salvador firma el ocho de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve y ratifica el diecisiete de Junio de mil novecientos cincuenta y tres.

La República de El Salvador, aparece como Estado parte y que ha ratificado el convenio IV del Convenio de Ginebra del doce de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve relativo a la Protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra ⁹⁴. El Salvador firma el ocho de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve y ratifica el diecisiete de Junio de mil novecientos cincuenta y tres.

Los cuatro convenios en mención contienen un artículo tres en común, que se refiere a la protección en los conflictos no internacionales, el cual obviamente estaba vigente en el conflicto armado no internacional que sucedió en El Salvador. ⁹⁵

En ese orden ideas, la República de El Salvador, aparece como Estado parte ⁹⁶ del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del doce de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve

⁹¹ Véase: [https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=365)

[databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=365](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=365). La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

⁹² Véase: [https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=370)

[databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=370](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=370). La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

⁹³ Véase: [https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375)

[databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375). La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

⁹⁴ Véase: [https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=380)

[databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=380](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=380). La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

⁹⁵ En virtud de este artículo, los beligerantes que hayan depuesto las armas o los que están fuera de combate por enfermedad o heridas deberán ser objeto de trato humanitario, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. En particular, el artículo 3 prohíbe: • “los atentados contra la vida y la integridad corporal, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; • la toma de rehenes; • los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; • las condenas dictadas y las ejecuciones sin juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.” Se recogerá y asistirá a los heridos y enfermos.

y relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I), del ocho de Junio de mil novecientos setenta y siete, es decir que ha firmado el día doce de Diciembre de mil novecientos setenta y siete y que ha ratificado el día veintitrés de Noviembre de mil novecientos setenta y ocho⁹⁷.

Así también, la República de El Salvador, aparece como Estado parte⁹⁸ del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del doce de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II), es decir que ha firmado el día doce de Diciembre de mil novecientos setenta y siete y que ha ratificado el día veintitrés de Noviembre de mil novecientos setenta y ocho⁹⁹.

De igual forma, la República de El Salvador, aparece como Estado parte¹⁰⁰ del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del doce de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve y relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III), es decir que ha firmado el día ocho de Marzo de dos mil seis y que ha ratificado el día diez de Septiembre de dos mil siete¹⁰¹.

Y por supuesto que también es ley de la República el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra que amplía la protección de las personas en los conflictos no internacionales, esta es una norma pétrea del que las partes beligerantes no deberían apartarse, esta norma es parte del derecho consuetudinario.

Se sabe que el DIH es conformado por la adopción de tratados y del derecho consuetudinario, este derecho consuetudinario es cuando los Estados tienen la certeza jurídica de lo que es correcto y de lo que no lo es. De esta forma El Salvador, sobre la base de su soberanía acepto la jurisdicción contenciosa de la CrIDH.

⁹⁶Véase:[https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=470)

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=470. La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

⁹⁷Véase:[https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=SV&nv=4)

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=SV&nv=4 La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

⁹⁸Véase:[https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=475)

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=475 La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

⁹⁹Véase:[https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=SV&nv=4)

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=SV&nv=4 La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

¹⁰⁰Véase:[https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=615)

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=615 La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

¹⁰¹Véase:[https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=SV&nv=4)

databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=SV&nv=4 La República de El Salvador, en ejercicio de su soberanía lo ratificó.

3.2.4 Una evaluación *lex lata* de la jurisdicción internacional obligatoria, desde la perspectiva del artículo 62 inciso 1 de la Convención Americana sobre derechos humanos

Esto consiste en que la aceptación de la competencia de la jurisdicción contenciosa no admite limitaciones que no consten literalmente en el artículo sesenta y dos de la disposición legal citada, ningún Estado puede imponer limitaciones no previstas en la ley. Ningún Estado parte puede invocar a su conveniencia limitaciones a su aceptación.

Es necesario mencionar que la jurisdicción internacional, tampoco actúa en todos los casos, sino más bien en aquellas graves violaciones a los derechos humanos, sobre la base del derecho común obligatorio (*ius cogens*), pues el *ius cogens* abarca los intereses colectivos o de la colectividad.

Este rango o jerarquía de derechos comunes a la humanidad es la base esencial de la actuación o activación de la jurisdicción internacional, siempre y cuando los encargados de impartir justicia dentro de un Estado no pueden o no quieren realizar sus roles constitucionales, generando impunidad y corrupción.

Esto significa que en ocasiones existe la debida diligencia de parte de los servidores públicos pero el aparato estatal no es el adecuado y existen otros casos en que el aparato estatal es el adecuado pero no existe la voluntad ni de alcanzar la justicia, ni saber la verdad, ni establecer garantías de no repetición, ni de reparar.

Frente a graves violaciones de derechos fundamentales de forma oficiosa debe activarse el Estado, sobre la base de la debida diligencia. Esto no evita que en la realidad, aun cuando se someta un caso a la jurisdicción contenciosa de la CrIDH, exista un elevado número de incumplimiento de parte de los Estados parte, este fenómeno de incumplimiento no solamente es en el sistema interamericano de derechos humanos sino en el Europeo y en otros similares.

Estadísticamente se ha establecido que la Corte Interamericana de derechos humanos, en su función contenciosa ha conocido de aproximadamente doscientos casos¹⁰². Un dato curioso es que no todos los Estados parte de la OEA son parte del sistema interamericano y los que son miembros denotan un alto nivel de incumplimiento total o parcial de las resoluciones del sistema interamericanos, incluso hay Estado que han denunciado a la Convención¹⁰³.

Se debe recordar además que la aceptación de la jurisdicción internacional es un ejercicio del poder de soberanía que cada Estado posee, pues precisamente en el ejercicio de este poder

¹⁰² Informe anual de la Corte Interamericana de derechos humanos del año 2017, se trata de 264 *casos sometidos a la Corte IDH*, página 50 y 227 casos resueltos, página 64. Lo importante de estos informes es resaltar el trabajo que en pro de la humanidad se está haciendo desde el sistema interamericano.

¹⁰³ En el *informe anual del año 2017* en la página 14, se puede leer que de los 35 Estados que conforman la Organización de los Estados Americanos, únicamente 20 reconocen la jurisdicción contenciosa. Esto denota claramente el bajo nivel de aceptación de la jurisdicción contenciosa del sistema interamericano.

soberano es que los Estados pueden decidir si lo hacen o no, el de suscribir estos instrumentos internacionales, por los cuales se obligan de forma voluntaria, pues nadie los obliga.

Por supuesto que la jurisdicción internacional obligatoria no aplica para todos los casos, tal como ya se mencionó, pero es una situación que debe valorarse antes de suscribirse los Estados a tal modalidad de justicia.

Una forma para evitar la intervención de la justicia internacional, en periodos transicionales y posteriores a conflictos armados, así como posteriores a regímenes autoritarios, es el diseño de una justicia transicional, la cual busca dar una respuesta a ese momento histórico que vive un pueblo, debiendo valorarse los cuatro componentes de la misma, los cuales son: justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición, así como elegir el diseño o enfoque de justicia, como lo serían la justicia retributiva y la justicia restaurativa, en el primero de los casos normalmente son las víctimas quienes la desean pues está asociada a los juicios como los de Núremberg, los Tribunales adhoc de la ex Yugoslavia y Ruanda, en el segundo de los casos está asociada a un enfoque como los dados en el cono sur, por ejemplo en Brasil.

Las víctimas claman por justicia retributiva en la mayoría de los casos y los victimarios por una justicia restaurativa donde puedan evitar la cárcel y cualquier condena, en esta situación hay una ponderación entre justicia y paz, casos como el de Colombia es un híbrido entre ambas, en conclusión, lo que importa es el diálogo, un diálogo sincero entre las partes beligerantes y las víctimas y los demás componentes de la sociedad, una mesa de diálogo de las diferentes instituciones con el afán de darle una respuesta a las víctimas y poder generar las condiciones óptimas para restaurar el tejido social.

Dentro de una mesa de diálogo deben estar presentes en primer lugar las víctimas, para garantizarles el derecho de acceso a la justicia, a la protección jurisdiccional vista al menos desde una triple dimensión (derecho a conocer la verdad, derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a la protección del Estado contra dilaciones indebidas), su derecho a ser reconocidas como víctimas, a ser escuchadas, a que se respete su consentimiento cuando lo otorguen y cuando no lo hagan, debe considerarse que las víctimas tienen en la mayoría de los casos de lesa humanidad un duelo congelado, en donde no se les ha permitido expresarse ni externar su opinión, incluso se ha llegado al extremo de negar los hechos por los cuales son víctimas, se ha generado una negación generalizada y sistemática de los hechos, por ello es importante que sean escuchados, que se les tomen en cuenta sus opiniones y que se les de toda la asistencia que requieran.

3.2.5 Acceso a la justicia en los delitos de lesa humanidad

El acceso a la justicia consiste en: los derechos y garantías fundamentales que les permiten a todas las personas, participar en los procesos judiciales, ser escuchadas, aportar pruebas, recurrir las resoluciones judiciales y obtener una reparación integral.

Los delitos de lesa humanidad son: aquellos ilícitos penales de tal gravedad que lesionan a una o a un grupo de personas, pero por su barbarie y magnitud son en perjuicio de toda la humanidad.

3.2.5.1 que es un delito de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad están intrínsecamente relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos, a pesar de tener sus raíces en el derecho internacional humanitario.

Los crímenes de lesa humanidad, se dirigen directamente a la protección de derechos fundamentales como la vida, la libertad, la integridad física y la libertad psicosexual, entre otros.

Dentro de este tipo de ilícitos penales se debe percibir objetivamente la gravedad del daño sufrido, así como las atroces consecuencias para las víctimas, sus familiares, la sociedad y la humanidad toda.

Se debe determinar además la extensión de su naturaleza, es decir, si han sido cometidos de forma sistemática o generalizada, siendo esto precisamente el elemento contextual que distingue un crimen de lesa humanidad de las violaciones de los derechos humanos.

La ocurrencia de delitos por medio de los cuales se han violado gran cantidad de derechos humanos en el marco del terrorismo de Estado o por otros grupos beligerantes y en forma sistemática, masiva, planificada, comprenden sin lugar a dudas prácticas que el Derecho Internacional considera como crímenes de lesa humanidad, crímenes que son imprescriptibles y cuyo juzgamiento es irrenunciable por todos los Estados del mundo.

La noción de crimen contra la humanidad, no quedó petrificada en el Estatuto de Nüremberg, sino que evolucionó, se perfeccionó y logró autonomía, definió sus características esenciales como la imprescriptibilidad, improcedencia de la amnistía y se ve configurada en un principio de derecho internacional general con rango de “ius cogens” por el cual la búsqueda de la verdad deviene como un imperativo universal.

Por supuesto, las normas que sancionan los crímenes de lesa humanidad tienen naturaleza de “ius cogens” son de general observación y constituyen normas penales universales y fuentes de obligaciones penales individuales.

La existencia de la norma de “ius cogens” que determina la sanción para los crímenes contra la humanidad tiene la naturaleza mixta, convencional y consuetudinaria (práctica interna y “opinio iuris” de los Estados).

Se entiende, que el crimen contra la humanidad es de naturaleza especial con un grado mayor de inmoralidad en su conducta frente a delitos comunes y requiere que se verifique:

Desde el aspecto objetivo material, la concurrencia de determinados presupuestos que se han ido configurado y reconociendo en base al ordenamiento positivo de protección a los derechos humanos, por ejemplo: la condición del autor; sobre la naturaleza de la infracción, me refiero que FGR construye objetivamente la existencia de actos organizados y generalizados o sistemáticos, el término generalizado de orden cuantitativo, alude al número de víctimas, mientras que el adjetivo sistemático contiene la idea de un plan metódico.

Además debe configurarse la oportunidad de ejecución del ilícito, esto se refiere a la situación de conflicto imperante en ese momento histórico, por ejemplo, guerra civil, así como a las calidades y situación de las víctimas, las cuales sin lugar a dudas debe tratarse de una población civil en estado de indefensión, incluso pueden ser miembros de las partes beligerantes, pero que ya no tengan la calidad de combatiente, ya sea por haber depuesto las armas o por estar heridos.

Desde el aspecto subjetivo. Se requiere que el agente o sujeto activo conozca el contexto amplio y general en que el acto ocurre, así como que la conducta es o será parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil en desarrollo de un plan o política, por ello, el elemento de haber sido un ataque sistemático o generalizado en contra de la población civil, esto viene a constituir, lo que se conoce como “el elemento internacional” o “elemento contextual”, que distingue los delitos de lesa humanidad de otros delitos ordinarios.

Se debe entender por “ataque” una línea de conducta que implique la comisión múltiple de determinados actos criminales contra la población civil, de conformidad con la política de un Estado o grupos beligerantes.

Como “política de Estado” puede interpretarse que el Estado promueva, estimule o deliberadamente omita o actúe para generar dicho ataque.

El común denominador de un ataque sistemático, es que se lleva a cabo conforme a una política o a un plan preconcebido, destacando la naturaleza organizada del ataque, el ataque será sistemático si se basa en una política o un plan que sirva de guía a los autores individuales respecto al objeto del ataque, me refiero a las víctimas específicas.

En esencia, el factor político solo exige que se excluyan los actos casuales de los individuos que actúan solos, aisladamente y sin que nadie los coordine. Tales hechos delictivos comunes, aun si se cometen a una escala generalizada, no constituyen crímenes contra la humanidad, sino son tolerados y organizados por un Estado o una organización, en esencia, los crímenes cometidos de forma generalizada deben estar vinculados de una u otra forma a una autoridad Estatal u Organizativa, deben ser por lo menos, tolerados por esta.

Aunque hayan sido cometidos en distintos lugares o tiempos, pero ha mediado acuerdo entre ellas, como producto de una política Estatal o de grupos beligerantes.

3.3 Las Exhumaciones en los casos de lesa humanidad

Considérese que el punto de partida, debe ser separar las exhumaciones de osamentas de larga data a las de reciente data, este trabajo académico se refiere únicamente a las primeras, por tener íntima relación a este trabajo académico y se analizarán las exhumaciones como una forma de reparación.

En el capítulo II, de los actos urgentes de comprobación, sección segunda, artículo 190 del CPP, se encuentra puntualmente lo referente a las exhumaciones y dice así: "... Exhumación. Artículo 190. El fiscal para los fines de la investigación realizará, previa autorización judicial, la exhumación de un cadáver o sus restos, con el auxilio de la policía. El Instituto de Medicina Legal será el responsable de identificar técnicamente, trasladar los restos y realizar las investigaciones y análisis respectivos..."¹⁰⁴

Necesariamente hay que hacer una aclaración, son totalmente distintos los estándares internacionales para proceder a las exhumaciones de osamentas de larga data y las recientes.

Al menos desde el punto de vista de este trabajo académico, la única institución que Constitucionalmente tiene la potestad de investigar es Fiscalía General de la República, no obstante como se podrá leer en el desarrollo de este capítulo se hace alusión de investigaciones que realizan los arqueólogos forenses y antropólogos forenses, en lo sucesivo -"ArqF" y "AntF" respectivamente-, pero se aclara que este tipo de investigación no es para determinar hechos sobre la comisión de delitos o para averiguar quién o quienes los cometieron, sino que lo es para determinar por ejemplo, donde se encuentra enterrado o enterrados las osamentas, que vestimenta portaban el día de los hechos denunciados, si tenían placas en sus dientes, si tenían quebraduras en sus osamentas, etcétera, es decir, no es una invasión a la función de FGR, sino más bien buscan obtener información para la identificación de la persona, como una forma de reparación.

Fiscalía General de la República, está autorizado para la exhumación de un cadáver o sus restos, con el auxilio de la Policía Nacional Civil, por medio del Laboratorio de la Policía Técnica y Científica. El Instituto de Medicina Legal es el responsable de identificar técnicamente, trasladar los restos y realizar las investigaciones científicas y análisis respectivos, junto al Equipo de Antropólogos Forenses y Arqueólogos Forenses y posterior análisis de las pruebas de DNA por parte del laboratorio de biología forense, ya sea utilizando el ADN nuclear o el ADN mitocondrial o cualquiera de los marcadores nucleares para tales efectos.

¹⁰⁴ Código Procesal Penal de El Salvador, Fecha de emisión: 22/10/2008, Tipo de Documento: Decretos Legislativos, Materia: Penal, Fecha de Publicación en el D.O.: 30/01/2009, número de Diario Oficial: 20, Vigencia: Vigente, decreto No. 733. Las exhumaciones serán analizadas como una forma de reparación para las víctimas, así como se hará relación de lo escueto del contenido de la redacción del artículo por lo cual fue necesario hacer una interpretación conforme a la Constitución de la República en el caso La Masacre del Mozote y lugares aledaños.

Al practicar la pericia se debe procurar que los objetos a examinar sean en lo posible conservados, de modo que el peritaje pueda repetirse. Si es necesario destruir o alterar los objetos o sustancias a analizarse o existe discrepancia sobre el modo de realizar las operaciones, los peritos informarán a quien ordenó la diligencia antes de proceder a su realización, según se dispone en el artículo doscientos treinta y cuatro del CPP, para la Ejecución, tal como lo dispone el artículo doscientos treinta y cinco del citado código, siempre que sea posible y conveniente, los peritos practicarán conjuntamente el examen y deliberarán en sesión conjunta.

Sobre los aspectos metodológicos de campo en Arqueología Forense. Este se sustenta con la metodología tradicional de la Arqueología y previo a realizar la exhumación de una fosa común (por ejemplo) teniendo en cuenta la previa investigación realizada para determinar la ubicación de esta, debe haberse realizado la localización y delimitación del enterramiento. Debe realizarse un estudio topográfico de la zona y de la forma o superficie del terreno, si esto se hace, se logra encontrar la relación de los restos óseos con el terreno o la forma geológica que lo cubre (entiéndase a las osamentas).

No es lo mismo realizar una exhumación en una fosa común o en un lugar donde se presume que solo existe un cuerpo, pero, que en ambos casos son de larga data, que si se trata de osamentas recientes o escenas producto de delitos comunes.

Las exhumaciones son diligencias de carácter destructivo, esto significa que no se pueden volver a repetir, de allí la debida diligencia que debe poseer el equipo multidisciplinario que las realice y la obligación del Juez de no permitir que nadie que no reúna los estándares internacionales participe en el acto urgente de comprobación.

3.3.1 etapas de las exhumaciones

Esto da paso al análisis de la primera de las etapas de las exhumaciones: La prospección Arqueológica.

Como se expone en algunos manuales sobre arqueología, categóricamente, este debe ser el método previo a la excavación, lo cual es muy importante respetar ese orden. Ya que esta etapa muestra las evidencias superficiales del posible hallazgo de yacimientos enterrados bajo el suelo o sub suelo. El objetivo de la prospección arqueológica, es la localización del lugar donde se hará la intervención y la delimitación de las técnicas que permitan el análisis visual y deberá documentarse el mismo por medio de puntos georeferenciados, esto se refiere a la elaboración de un plano georeferenciado¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Véase <https://www.certicalia.com/plano-georeferenciado/que-es-el-plano-georeferenciado>; plano georeferenciado. Es necesario localizar las coordenadas UTM para realizar un plano georeferenciado. Estas coordenadas UTM son una proyección cartográfica muy utilizada actualmente y que se conoce por sus siglas: Universal Transversal Mercator. Se trata de un sistema de coordenadas universal y transversal que se construye

De lo expuesto por especialistas al tener entrevistas de naturaleza puramente investigativas de las que realiza la PNC y FGR, se podrá establecer preliminarmente la causa de muerte; la representación Fiscal buscará la existencia o no de delitos y la probable participación de autores, coautores, cómplices, materiales e intelectuales, etcétera, (artículo ciento noventa y tres numeral tres de la Carta Magna).

De las entrevistas que realizan los AntF y ArqF, el contenido de las preguntas buscan profundizar en aspectos históricos, cuestiones de tipo antropológico y arqueológico que facilitan el trabajo de campo, que no poseen la misma finalidad de las entrevistas realizadas por FGR o PNC.

De las respuestas que se obtengan se puede recopilar un historial médico que será de gran utilidad, por ello un análisis histórico es crucial, considerando que cualquier fractura o patología que tuvo en vida un ser humano, se puede reconocer siempre que haya afectado la parte ósea.

Principalmente en nuestras zonas rurales de nuestra República, la asistencia médica en los años de mil novecientos ochenta era deficiente, el registro de intervenciones médicas no siempre estaba presente, por lo que, es de suma importancia las remembranzas de los familiares o vecinos, igualmente útil son las prótesis dentales y que los familiares o vecinos recuerden estos detalles. Por lo tanto, la identificación odontológica es sumamente útil.

Por ello es imprescindible utilizar todas las metodologías de identificación, por ejemplo, valorar en el caso femenino de embarazo el surco pre auricular, aunque no siempre se produce en la pelvis, y lógicamente el ADN.

Debe iniciar el trabajo arqueológico con la localización del lugar donde se hará la intervención. Una vez localizado el lugar a intervenir previamente se realizan las entrevistas, se puede concluir por ejemplo, que es un espacio abierto o que no lo es y permite examinar visualmente el área como transformaciones naturales e intencionales en el paisaje, en fin las alteraciones morfológicas del suelo pueden ser, los cambios intencionales o humanos, las elevaciones del terreno, las depresiones del terreno y cambios en la vegetación que recubre el enterramiento, determinarlos para ubicar los indicios que permiten encontrar la fosa.

La sistematización de esta fase es sumamente importante, para poder ubicar el lugar de enterramiento.

A continuación se tienen que registrar científicamente los aspectos superficiales mencionados, deben iniciar el muestreo de la prospección del lugar donde se encuentra el enterramiento, para llegar a este punto, es lógico que ya se cuenta con entrevistas de testigos o de víctimas sobrevivientes o de víctimas de familiares ejecutadas, para saber el lugar de enterramiento, es

como la proyección de mercator normal, solo que, en vez de ser tangente al Ecuador, es secante a un meridiano. Para determinar esta palabra georeferenciados puede leerse la obra: Antropología Forense de Campo y Derechos Humanos; Leiva D. 2007.

necesario mencionar que en toda entrevista realizada a las víctimas, se debe contar con su consentimiento, no debiendo ser un consentimiento viciado.

Establecidas las características del terreno, las alteraciones morfológicas del suelo que están interrelacionadas a un enterramiento, pueden ser por mencionar algunas, los cambios intencionales o humanos, las elevaciones del terreno, las depresiones en el terreno y los cambios en la vegetación que recubre el enterramiento.

De conformidad a la ArqF, para la ubicación superficial de yacimientos a través de encuestas o entrevistas y posterior reconocimiento visual del área, los muestreos pueden ser aleatorio estratificado, aleatorio simple, muestreo sistemático y muestreo sistemático estratificado.

La importancia de la preparación científica de las personas que van a participar en estas etapas de la exhumación es sumamente delicada, un AntF se nutre de otras ciencias como la geología, la física, la química, etcétera.

Seguidamente debe realizarse además la señalización, localización y delimitación.

En palabras simples, consiste en que luego de tener la confirmación científica no empírica, del lugar donde se encuentra el enterramiento, se debe delimitar el área que se va a excavar no escarbar, se acordona la zona y se protege el área o terreno y se inicia el trabajo.

Una vez delimitada mediante cinta de balizar, deben limpiar superficialmente el terreno y se hace la medición total del terreno a excavar, pero con métodos científicos ya establecidos por la ArqF.

Esto es definitivamente un área exclusiva del ArqF, pero ellos y los que colaboren deben conocer la extensión real y total del enterramiento.

¿Porqué? para responder véase a Isidro, A. Malgosa, A.; "Paleopatología: la enfermedad no escrita"; 2003, Masson: "...por el interés de realizar una excavación completa de todos los individuos que en un origen fueron allí enterrados, como por el valor de conocer la proporción de sepulturas excavadas con el objetivo de tener una estimación lo más fiable de la ocupación máxima del sepulcro...".

Con un GPS se procederá a la señalización cartográfica y se deben utilizar coordenadas UTM por sus siglas en inglés, para que se proyecten los cilindros en forma transversal a la Tierra, generándose así las zonas UTM con una longitud de 6 grados, como por todos es sabido, este sistema trabaja con la coordenadas Norte y Este, en donde el Ecuador hacia el hemisferio Norte vale 0 m, aumentando hacia el polo; y hacia el hemisferio sur el Ecuador vale 10.000.000 m y disminuye hacia el Polo, sabemos que para cada zona existe lo que se llama el meridiano central y tiene como valor 500.000 m este meridiano central , lo que corresponde al Este falso.

Ya cartografiada y señalizada la ubicación exacta del sepulcro, deben documentar una explicación detallada de la superficie en el diario de excavación, según los estándares internacionales, a la hora de un juicio lo que se le requiere al perito es su "diario de excavación", esto no es más que documentar hasta este punto, por ejemplo, aquellos aspectos sobresalientes o llamativos a nivel superficial, como la cantidad de flora, sobre el terreno el cambio de color en relación o comparación con los colindantes, debe consignarse además al

darse un descubrimiento un mapa en el que aparezca al menos la ciudad más cercana y aquellos rasgos topográficos genéricos o más generales, sino se puede contar con esto último deben consignar la cuadrícula cartográfica Nacional, la ciudad más próxima y el nombre del Caserío, Cantón o Comunidad más cercano al lugar donde se excavará y no esta demás dibujar un mapa esquemático.

Lógico que la localización del área debe estar situada cartográficamente antes de iniciar con la limpieza del terreno y la recogida de muestras in situ.

De lo antes señalado, la prospección, las entrevistas con fines científicos, la excavación corresponden al antropólogo/a y arqueólogo/a forense, la excavación de igual forma le corresponde al antropólogo y arqueólogo forense, la recuperación de restos se debe dar de forma conjunta entre los criminalistas y los arqueólogos forenses y antropólogos forenses, con la diferencia que el criminalista o representante de Fiscalía General de la República, al detectar la presencia de hallazgos biológicos debe suspender e inmediatamente debe actuar el personal del Instituto de Medicina Legal, no está permitido que los criminalistas o agentes auxiliares ya mencionados, al detectar material biológico o más específicamente restos óseos procedan a limpiar el área, en ese momento debe tomar el control científico y trabajo de esa escena el personal del Instituto de Medicina Legal Doctor Roberto Masferrer.

¿Porqué? por que el personal del Instituto de Medicina Legal tiene acreditaciones universitarias lo que les da una robustez científica en el área de Medicina Forense, Antropología Forense y Arqueología Forense.

Y parte de las prevenciones que se debe tener para evitar la contaminación de una escena por medio del mismo medio ambiente es la rapidez pero eficacia científica con la que se debe actuar para la ubicación y extracción de las osamentas, por su característica de ser de larga data y por tratarse de delitos de lesa humanidad.

Otras de las etapas sobre los aspectos metodológicos de campo en Arqueología Forense es precisamente la Excavación Arqueológica, siendo este proceso destructivo, en la vía arqueológica y en la forense, en virtud de que, se abre el contexto geológico sedimentado, desarmando lo hecho por la naturaleza, de allí la importancia de la metodología adecuada.

Se debe excavar solo el área necesaria y dependiendo de la magnitud del trabajo, en caso contrario se podría deteriorar o dañar los restos óseos. Aclarado que el proceso es destructivo, se debe afectar lo menos posible, por ello la importancia de utilizar una metodología científica.

Debe tratar de establecerse y documentarse si se encuentran en este punto con afecciones provocadas por terceros, ya sea de forma intencional o no intencional, como por ejemplo, si se construyó una vivienda sobre el sitio de enterramiento.

Acá sumamente importante el análisis geológico, ya documentado los estadios cronológicos del propio yacimiento, sobre el análisis geológico véase: Edward C, Harris: "Principios de estratigrafía arqueológica"; editorial Crítica, Barcelona; 1991. Debe poseerse la secuencia estratigráfica, enumeración y señalización de estratos.

Finalmente, la Exhumación, más que el final, determina el principio de otra etapa; primordialmente se debe saber, es decir, tener el conocimiento del o los individuos que se van a encontrar enterrados o que se pretenden encontrar, por ello FGR debe contar previamente con este conocimiento; en este punto, además deben poseer la documentación que está relacionada no solo con los aspectos personales sino también con las posibles patologías padecidas en vida, con los que se pueda realizar una identificación previa.

Deben poseer la fecha de muerte, de acá entre otras cosas se determina, la posibilidad de encontrar mejor conservadas la vestimenta y enseres asociados al y los individuos. El conocimiento es clave en este momento, conocimiento que viene producto entre otras cosas de las entrevistas con fines arqueológicos y antropológicos, por ejemplo preguntas como: ¿recuerda qué tipo de vestimenta llevaba el desaparecido?

Si se confirma la utilización de una prenda determinada por un individuo en concreto, puede utilizarla la representación Fiscal como prueba circunstancial que puede orientarlos en el proceso de investigación. Vemos en este punto la importancia de un trabajo en equipo de las Instituciones.

Es bueno seguir protocolos con anexos de fichas *antemorten*¹⁰⁶. Acá es fundamental tener todo lo anterior debidamente sistematizado y registrado, sigue a la excavación y proceso de exhumación el enterramiento, todo el equipo técnico debe tener una idea clara de lo que van a realizar y como lo van a realizar.

La excavación debe realizarse sistemáticamente y de esta forma podrán recuperar la totalidad de la evidencia biológica y no biológica, por lo que, la excavación única y exclusivamente se realizará por capas hasta que se exponga el esqueleto (larga data) o la que estimen convenientes los científicos, despejando sistemáticamente la tierra sobre éste y a su alrededor y estableciendo las paredes de la fosa, sin destruirlas.

Tomarán un punto cero o de referencia, pero con respecto a la ubicación del sitio de enterramiento, la georeferencia con GPS y dibujaran el sitio en esquemas gráficos, de preferencia con papel milimetrado.

¿Para qué? para ubicar y relacionar espacialmente las evidencias con respecto a los cuatro puntos cardinales, lo ideal sería que lleven una estación total, sino se los suministran al menos un teodolito.

La remoción de la tierra debe realizarse con herramientas pequeñas, como cucharas de albañil, espátulas, pinceles y utensilios de madera para no afectar los restos óseos.

¹⁰⁶ *Manual sobre prevención e investigación eficaz de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, realizado por la ONU en el año de 1991.* Ese manual contiene de forma sistemática estándares internacionales para evitar la pérdida de evidencia o contaminarla.

Excepcionalmente y solo en los niveles superiores se podrán utilizar herramientas más grandes, me refiero como máximo a palas o azadones, pero en forma muy cuidadosa y detallista como un cirujano y todo controlado exclusivamente por la arqueología forense.

Toda la tierra desde las primeras capas la pasaran por una criba o tamiz para no perder elementos pequeños como por ejemplo: proyectiles, dientes, etcétera. Los encargados de la excavación, trabajaran de afuera hacia adentro de la fosa para no perturbar ni modificar o alterar la estructura original.

El relleno de la tumba lo excavarán por niveles, con cuidado de no dañar los restos óseos y objetos asociados, en caso de restos que se encuentren muy profundos y que las circunstancias lo permitan sobre la base de los estándares internacionales, pueden cruzar tabloncillos de madera sobre el área de excavación.

Importante es que todos los restos deben quedar in situ, no deberán ser levantados ni removidos, para poder reconstruir la posición exacta en que la persona fue depositada y la ubicación de las evidencias, las brochas y cepillos que utilicen para retirar residuos de vegetación o de suelo debe ser de cerdas suaves y de diferentes tamaños.

Una vez expuesto el esqueleto en su totalidad, los restos deberán ser ubicados bi o tridimensionalmente, cuidando de describir su localización dentro del sitio, orientación y posición del cuerpo, mencionando los detalles como el suelo, la estructura de la fosa, debe medirse su longitud total, como se trata de osamentas de larga data, deben tomar las medidas óseas necesarias in situ, como es sabido en el proceso de recuperación o transporte los huesos se pueden alterar sino se manipulan debidamente y bajo los estándares internacionales y se podría dificultar su posterior medición.

Todas las etapas que se han mencionado, deberán describirlos en un cuaderno de campo, deben fotografiar todo lo importante, estas fotografías deben incluir un testigo métrico y un cartel con la fecha, lugar, número de esqueleto y el norte.

Deberán sistematizar y agrupar los detalles de relevancia bioantropológica y forense que puedan percibir en la excavación y exhumación de cada individuo, sobre la base de la vista macroscópica de los detalles morfológicos de los esqueletos y obvio, que esto será en el laboratorio que con posterioridad será contrastado y deben hacer un inventario de los objetos personales de cada persona, esto ayudará a un acercamiento para la identificación personal.

Al obtener la valiosa información in situ y sin haber movido las osamentas u objetos, si ya es lo que corresponde se procederá al levantamiento de los restos, valorando el estado de conservación de las osamentas de larga data, cada hueso deberá ser levantado de forma individual liberándolo de la matriz de tierra y sin usar la fuerza, si hay posibilidades de dañarlo, podrán bajo un argumento científico levantarlo con sedimentos adheridos y en bloque bien compactado para poder hacerlo debidamente en el laboratorio.

Cuando se haya removido el cuerpo del lugar de enterramiento, deben continuar excavando hasta encontrar un nivel estéril o lo que se conoce como "el piso de la tumba", para descartar la existencia de más evidencia debajo del suelo donde reposaban las osamentas.

Finalmente y solo habiendo verificado todo lo anterior o más que dictaminen las ciencias pertinentes, se puede proceder a rellenar nuevamente la tumba y deberán dejar constancia escrita y fotográfica de este procedimiento.

Deberá establecerse lo más cerca posible a la verdad, si el cuerpo siempre permaneció en el sitio donde es exhumado o fue traído de otro lugar, por ejemplo, en aquellos casos que murieron en un lugar pero fueron enterrados en otro lugar, para el caso de fosas comunes o individuales, en donde los parientes por la situación crítica al momento de los hechos y en vista de que peligraban sus vidas se apresuraban a los enterramientos o buscaban lugares más seguros para hacerlo.

Deberá tenerse especial cuidado en la fijación de las evidencias, deberá de recordarse que se está en presencia de osamentas de larga data. Se enfatiza que: "... la mera admisión de pruebas durante el curso del juicio, no tiene relación con el peso que subsecuentemente se le otorgue..."¹⁰⁷

Por esto y más es sumamente importante la perfecta obtención de todas las evidencias bajo estándares internacionales. Deberán de recoger y embalar muestras del suelo donde encuentren las osamentas. El embalaje de los restos óseos deberá de realizarse con mucha celeridad para impedir su degradación y permitir un poco más su conservación para posteriores exámenes en el laboratorio. Así como embalar todo lo que fuere encontrado.

Deberán de llevar un control no solo del empaquetado de los restos óseos sino de todo el proceso, registro diario, de cada día de las excavaciones deberán dejar constancia de todo el trabajo que se realice, quien lo ha realizado y cuál ha sido la metodología científica que ha seguido, cada bolsa y cada caja deberá contener un rotulo con el sitio de la excavación, fecha del comienzo y final de la excavación, autoridad a cargo de la escena y de la exhumación, nombre de quien embala la muestra, contenido, dependencia del Instituto de Medicina Legal a donde se envía para su estudio.

En relación a la cadena de custodia es el procedimiento que permite establecer una relación directa de la evidencia con la escena, garantizando que como fue hallada así será presentada en el Tribunal, como elemento de prueba de un hecho particular. Las personas que manipulen las evidencias físicas tendrán especial cuidado para que no se alteren por razones naturales o antrópico.

¹⁰⁷ Maribel Aguirre Dugua, *Genocidio, Crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad*, compendio temático sobre jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, (Universidad Iberoamericana, México D.F. hecho en México). Este compendio es sumamente importante, porque va dirigiendo al lector desde lo básico a lo complejo, un estudio sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y graves crímenes de guerra, expone sus diferencias, similitudes, sin lugar a duda un gran aporte para el derecho internacional humanitario.

Preferentemente el esquema para el control que se refleje en la cadena de custodia al menos deberá contener: localización in situ, de todos los ítems de la evidencia física, marcas de identificación de todos los ítems físicos, un diario de campo de todas las características, un diario de campo de todas las fotografías.

Sobre la cadena de custodia, el objetivo de realizar una excavación, es la recuperación de los restos óseos, lo cual es considerado como evidencia biológica y a su vez la recuperación de la evidencia no biológica, la primera se recupera para realizar un estudio antropológico forense y poder establecer un perfil biológico, por ejemplo: restos óseos, restos de cabello, uñas, dientes, y todo lo que corresponde a los restos de la víctima y la segunda evidencia se puede dividir en: no biológica asociada a los restos óseos, por ejemplo: prendas de vestir, bisutería, pulseras, aretes, esclavas, collares, zapatos, fragmentos de proyectiles que se encuentren incrustados en huesos fracturados, material de osteosíntesis que le fue puesta en vida a la víctima, instrumentos como alambres, cinchos, cuerdas, colocados y ajustados al cuello y en ambos miembros de los restos, que servirán para establecer causa y manera de muerte, así como armas blancas, con el hallazgo de lesiones óseas típicas con esta arma.

Y la evidencia no biológica no asociada a los restos humanos, por ejemplo: documentos de identificación, restos de proyectiles localizados fuera del cuerpo y de los restos, pertrechos bélicos, espejos, instrumentos de uso frecuente, como peines, espejos, lápiz labiales, colas, carteras sin documentos, puede darse el caso que en algunas circunstancias existen material no biológico en el que tendrán que ponerse de acuerdo.

Según la investigación y posterior determinación por parte de FGR, las instituciones que participan en el trabajo de campo, siendo estas: Fiscalía General de la República, incluye Criminalistas, Policía Nacional Civil y el Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia, ¿cuál de ellas se quedara con la evidencia?; es decir, en toda excavación la evidencia debe y tiene que ser repartida para que ésta sea manejada y tratada por los especialistas en las diferentes ramas, ya que será trasladadas en diferentes laboratorios, así tendremos una cadena de custodia garantizada, ahorro de tiempo, así como evitar cuestionamiento sobre el adecuado manejo de la evidencia, lo que vendría a invalidar cualquier evidencia.

Esta temática puede ser ampliada y es estudiada por Cesar Sanabria Medina, en su libro Antropología Forense y la Investigación Médico Legal de las muertes; así como también lo establece Ubelaker y Vicente Rodríguez, el primero experto en el manejo y estudio de restos humanos, y el segundo Antropólogo Forense, en los compendios de métodos Antropológico Forense, para la reconstrucción del perfil óseo biológico.

Concretamente la responsabilidad de la cadena de custodia corresponde a todos los sujetos intervinientes en el procesamiento de las escenas, de conformidad al artículo doscientos cincuenta y siguientes del CPP.

En conclusión lo que busca la cadena de custodia es la autenticidad, la responsabilidad recae en la última institución o persona que la tenga, pasa por diferentes personas, por ejemplo, para su embalaje, transporte, experticia y su destino final, pero si por ejemplo, a la hora del

transporte alguien se fija que esta un sobre abierto tiene que reportarlo, o si luego de la experticia sucede algo y al recibirlo la última persona debe reportarlo y responderá la persona o institución mientras este en su poder.

Sobre el reconocimiento o de la identificación genética, esto se debe realizar en un laboratorio de biología forense, pero debe estar certificado en el método del hueso al menos. Básicamente consiste en que deberá intentarse mediante prueba de ADN nuclear ó por cualquiera de los veintidós marcadores nucleares y como última instancia por ADN Mitocondrial.

3.3.2 La acreditación y su incidencia en las exhumaciones en los casos de lesa humanidad

Sobre los beneficios que se obtienen cuando un laboratorio se encuentra acreditado bajo una norma internacional, son muchos. La acreditación de los análisis de laboratorio constituye un eficaz instrumento de gestión para brindar confianza en la competencia técnica del laboratorio acreditado. Este estudio se basará en la norma ISO/IEC 17025: 2005 la cual contiene las especificaciones de los requisitos que debe cumplir un laboratorio para ser reconocido como competente para realizar análisis.

Los laboratorios que cumplen los requisitos de ISO/IEC 17025: 2005 pueden demostrar que operan con un sistema de calidad, la competencia técnica del tipo de ensayo que realiza y que genera resultados técnicamente válidos.

Como punto de partida, es necesario establecer la diferencia entre certificación y acreditación. Cualquier persona al escuchar estas palabras podrá creer que se trata de lo mismo, puede crear confusión, pero son dos cosas completamente distintas.

La certificación es el procedimiento mediante el cual un organismo diferente e independiente, a nombre de un operador, da una garantía por escrito, de que un producto, un proceso o un servicio están conforme a los requisitos especificados, emitiendo un certificado.

Es por tanto, la garantía de la conformidad del producto a normas y otros documentos normativos. La certificación se materializa en un certificado, que es un documento emitido conforme a las reglas de un sistema de certificación, en el se indica con un nivel suficiente de confianza, que un producto, proceso o servicio debidamente identificado, está conforme a una norma o a otro documento normativo especificado.

La acreditación, es el proceso evaluador de la competencia y eficacia de una entidad que realiza cualquier tipo de actividad, esta actividad comienza cuando dicha entidad asume cumplir un modelo-estándar para la actividad que desempeña, que se traduce en haber cumplido un modelo, ser revisado por una organización que verifica el cumplimiento del modelo, estar conforme en la implantación del mismo y el logro de los objetivos planteados.

Por último, normalmente la relación más directa entre certificación y acreditación es que solo una empresa que este acreditada puede dar certificados a otras empresas. Por ejemplo: AENOR, la Asociación Española de Normalización y Certificación, es una empresa acreditada por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) para que pueda emitir certificados a otras empresas.

Según acuerdos adoptados por el GEP-ISFH en la reunión de Madeira en Junio del año mil novecientos noventa y siete, el grupo de trabajo sobre acreditación y normas de garantía de calidad en genética forense elaboró un primer borrador sobre reglas básicas para la implementación de un sistema común de calidad en los laboratorios de genética forense del GEP-ISFG.

Nuevamente en Madeira en Junio del año dos mil, se acordó adaptar este documento a las nuevas guías y normas publicadas. El borrador que presentaron es el resultado de esta adaptación a las “ILAC Guidelines for Forensic Science Laboratories “y a la Norma Internacional ISO/IEC FDIS 17025 en lo concerniente a los laboratorios de ensayo¹⁰⁸.

Entre los múltiples objetivos del programa de calidad podemos resaltar como primordial: el asegurar la validez, exactitud, reproducibilidad y selectividad/especificidad del proceso analítico y la adecuada manipulación de muestras, reactivos e instrumental. Esto da la garantía que al repetirse las pruebas en cualquier lugar del mundo dará el mismo resultado.

Hay una serie de conceptos que son útiles para la correcta afirmación de la diferencia entre certificación y acreditación y que lleva a la certeza que lo que se necesita en procesos de osamentas de larga data es la acreditación, conceptos que fueron previstos en las reuniones de Madeira.

Para ejemplo: acreditación: es el reconocimiento formal de la aptitud de un laboratorio para realizar un ensayo o conjunto de ensayos determinados. Analista: individuo que realiza el análisis e interpreta los resultados obtenidos. Auditoría: inspección realizada para evaluar, confirmar o verificar las actividades relativas a la calidad. Auxiliar o técnico de laboratorio:

¹⁰⁸Véase:https://www.google.com/search?q=%E2%80%9CILAC+Guidelines+for+Forensic+Science+Laboratories+%E2%80%9Cy+a+la+Norma+Internacional+ISO%2FIEC+FDIS+17025+en+lo+concerniente+a+los+laboratorios+de+ensayo.&rlz=1C1SQJL_esSV849US849&oq=%E2%80%9CILAC+Guidelines+for+Forensic+Science+Laboratories+%E2%80%9Cy+a+la+Norma+Internacional+ISO%2FIEC+FDIS+17025+en+lo+concerniente+a+los+laboratorios+de+ensayo.&aqs=chrome..69i57.1447j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8. En este extenso sitio web nos da los parámetros básicos para comprender en una forma clara los beneficios de la acreditación y la importancia de su implementación en los laboratorios de ensayo como biología forense o toxicología forense, nos da la certeza que si una prueba de DNA se realiza en este país y se replica en Rusia, China o EEUU, el resultado siempre será el mismo.

persona que realiza las técnicas analíticas o maneja las muestras bajo la supervisión de un analista, pero no evalúa los resultados ni prepara o firma informes.

Calibración: conjunto de operaciones las cuales establecen la relación entre los valores indicados por un instrumento o sistema de medida, y los correspondientes valores de una muestra conocida. Controles negativos de amplificación: muestras que contienen solamente los reactivos para la amplificación, sin adición de ADN, y que se somete a la PCR en las mismas condiciones que el resto de las muestras.

Controles positivos de amplificación: muestras que contienen los reactivos para la amplificación, con adición de ADN de tipo conocido, y que se somete a la PCR en las mismas condiciones que el resto de las muestras. Coordinador científico: persona responsable de las operaciones técnicas del laboratorio. Ejercicio colaborativo: ejercicio inter laboratorio para evaluar un método analítico.

Ensayo: operación técnica que consiste en la determinación de una o varias características de un producto, proceso o servicio dado, de acuerdo con un procedimiento especificado. Ensayo de aptitud: ejercicio inter laboratorio para evaluar la competencia técnica de los laboratorios participantes.

Genética Forense: especialidad científica encargada del estudio de identificación genética en el área forense y que aborda la investigación de vestigios biológicos, investigación biológica de la paternidad y de forma general la identificación de individuos. Informe: documento que presenta los resultados de un ensayo y otras informaciones referentes al mismo.

Material de referencia certificado: material o sustancia en la que una o más propiedades son bien conocidas para poder ser utilizado en la calibración de un equipo, asegurar la fiabilidad de una medida o para asignar valores a materiales.

Polymerase Chain Reaction (PCR): amplificación de ADN mediante un sistema enzimático por el cual una región específica de ADN se multiplica mediante ciclos repetitivos. Procedimiento analítico: secuencia de operaciones y actividades necesarias para la realización de un ensayo de laboratorio.

Procedimiento normalizado de trabajo (PNT): documento escrito que contiene una descripción detallada de un procedimiento analítico, encaminado a normalizar las operaciones y minimizar los errores. Replicabilidad: parámetro de calidad de un método que mide el grado de concordancia de los resultados de un análisis mediante sucesivas medidas realizadas en una misma muestra de ensayo, por un mismo analista, con un mismo método, en el mismo equipo, en el mismo momento.

Repetibilidad: parámetro de calidad de un método que mide el grado de concordancia de los resultados de un análisis mediante medidas realizadas en porciones alícuotas de la misma muestra con un mismo método, llevadas a cabo por el mismo analista, el mismo equipo, dentro de un corto espacio de tiempo.

Reproducibilidad: parámetro de calidad de un método que mide el grado de concordancia de los resultados de un análisis mediante medidas realizadas en porciones alícuotas de la misma muestra con un mismo método, llevadas a cabo en otro laboratorio (distinto analista, distinto equipo, distinto momento).

Restriction Fragment length Polimorphism (RFLPs): Variabilidad del ADN generada por corte mediante una enzima de restricción específica, en el que la variación se debe a una modificación en el lugar del corte y/o a distinto número de repeticiones contenidas dentro de los fragmentos.

Trazabilidad: en metrología es la propiedad de poder referir una medida a patrones apropiados, generalmente nacionales o internacionales. Validación: proceso por el cual se evalúan las características de un procedimiento para determinar la eficacia y exactitud para el uso asignado. Verificación comprobación independiente llevada a cabo por una segunda persona, no influenciada por los hallazgos de la primera. Conceptos necesarios y que han sido tomados de la Guía para implantar un sistema de calidad en los laboratorios de genética forense del Grupo Español y Portugués de la ISFG.

Sobre la gestión y la organización este tema fue desarrollado en la resolución del Juzgado de Paz de Meanguera, departamento de Morazán, a las dieciséis horas con tres minutos del veintiséis de Octubre del año Dos mil dieciséis, en las páginas veintinueve a la cuarenta y cinco, básicamente se expresa que el laboratorio o la organización de la que forma parte un laboratorio, debe tener una entidad legal y el personal debe trabajar con imparcialidad e independencia.

Dentro de la misma resolución básicamente se expresa: que el laboratorio dispondrá del personal y de los recursos necesarios y apropiados para desarrollar sus obligaciones y conseguir los requerimientos establecidos por el Órgano Judicial.

Deberán tener establecido un organigrama en donde queden reflejadas las responsabilidades, e interrelaciones del personal. El laboratorio contará con un Coordinador científico que será el responsable de las operaciones científico-técnicas. El laboratorio tendrá documentados y detallados la responsabilidad, competencias, autoridad e interrelación de todo el personal que trabaja en el desarrollo de los análisis de ADN.

Los laboratorios de ensayo a nivel global dependen de una Dirección, pero deberá quedar clara la independencia e identidad de éste de modo que no afecte al cumplimiento de lo exigido en los Estándares Internacionales, según se ha podido ver algunos ejemplos por internet para el caso del grupo Español y Portugués de la ISFG.

El laboratorio diseñará mecanismos que ayuden a proteger la confidencialidad de los datos, incluyendo los soportes electrónicos. El laboratorio contará con una persona (o personas) responsable/s de calidad encargada del desarrollo y cumplimiento del programa de calidad, con acceso directo la Dirección del Laboratorio responsable de la política de calidad.

Sobre el sistema de Calidad, el laboratorio de genética forense establecerá e implementará y mantendrá un sistema de calidad apropiado al alcance de sus actividades. Documentará su política, sistemas, programas y procedimientos para asegurar la calidad de los análisis. El sistema de calidad quedará definido en un manual de calidad el cual deberá de ser elaborado por un experto en la materia y con conocimiento en adn.

Este tipo de manual del programa de calidad incluirá como mínimo los siguientes aspectos: 1. Política de calidad. 2. Gestión y organización. 3. Cualificación y entrenamiento del personal. 4. Organización del Laboratorio. 5. Control de muestras. 6. Validación. 7. Procedimientos analíticos. 8. Calibración de aparatos y mantenimiento de equipos. 9. Ensayos de aptitud. 10. Acciones correctivas. 11. Auditorías. 12. Informes. 13. Registros. 14. Revisiones del sistema de calidad. 15. Seguridad. Por supuesto esto a manera de resumen y solo estimando los temas más importantes que debe contener el manual, no es que acá se enuncien todos, una persona con conocimiento en esa materia podría enumerar muchos más.

Sobre el control de documentación del sistema de calidad: el laboratorio dispondrá de procedimientos para controlar toda la documentación del sistema de calidad. Toda la documentación relativa al sistema de calidad será revisada y aprobada por personal autorizado antes de su distribución. El procedimiento asegurará que los documentos sean y que se retiren los obsoletos de todos los puntos en que fueron distribuidos. Lo que se denota es la importancia del debido proceso de registro y documentación para su posterior escrutinio y análisis.

Deben existir parámetros de revisión de solicitudes, ofertas y contratos: igual que Norma 17025, subcontratación de ensayos: igual que norma 17025, para la adquisición de reactivos y material fungible: el laboratorio dispondrá de un procedimiento para la selección y adquisición de los reactivos y material fungible que afecten a la calidad de los análisis.

El laboratorio deberá llevar a cabo un control de aquel material que afecte directamente a la calidad de los análisis, pues todo en caso de discrepancias servirá para su verificación en esta tarea, la cual finaliza con la entrega de las osamentas a los familiares, para que ellos conforme a sus costumbres, creencias religiosas y tradiciones procedan a enterrar a sus familiares.

Por ello es importante la sensibilización y el servicio al usuario, pero este debe ser acorde a la norma 17025, de igual forma las reclamaciones deberán ser tratadas bajo esta norma de calidad, como el control de trabajos de ensayo no conformes y las acciones correctivas, sobre este punto, el laboratorio tendrá establecido un procedimiento sobre acciones correctivas a aplicar y mantendrá documentadas las acciones ejercidas, siempre que haya habido una reclamación o una desviación de lo marcado por la política de calidad.

El laboratorio se asegurará que no se emitan resultados en casos reales hasta que no hayan sido subsanados los problemas que originaron las discrepancias si las hubiera y deberá de tomarse en cuenta siempre la voluntad de las víctimas, sobre las acciones preventivas, el

laboratorio estudiará aquellas acciones necesarias para disminuir el número de no conformidades, desarrollando planes de actuación preventiva y documentando las acciones llevadas a cabo y debe tener un control de registros, para disponer de un sistema de registros que responda a sus características particulares y que esté de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

Deberán conservarse todas las observaciones iniciales, cálculos, resultados derivados de estos, registros de calibración y los informes finales de los ensayos, durante un período apropiado, con la finalidad de que exista un registro adecuado y que con certeza pueda ser demostrada la información.

Los registros de cada ensayo contendrán la información suficiente para permitir la repetición del ensayo. Todos los registros e informes de ensayo deberán conservarse en lugar seguro y ser tratados de forma confidencial con el fin de salvaguardar los intereses de las entidades y personas implicadas en el caso, a menos que la ley correspondiente disponga otra cosa.

Sobre el punto de los datos confidenciales la ley de acceso a la información pública nos da los lineamientos a seguir, es sabido que de acuerdo al artículo diecinueve de la citada ley, lo único que no admite reservas son las investigaciones relacionadas a graves violaciones a derechos humanos.

Cuando el análisis se realice por medio de un instrumento, se conservarán los documentos necesarios para evaluar su funcionamiento por ejemplo, los registros de calibración, parámetros de uso, identificación del usuario, fecha/hora de utilización, incidencias, etc., lo cual es de suma importancia para darle robustez a la cadena de custodia para poder diferenciar una evidencia de otra.

Se conservarán fotografías, esquemas, registros electrónicos, etc., para ayudar a la futura interpretación de resultados, preferentemente deberá utilizarse una cámara fotográfica de alta definición para que los más mínimos detalles puedan ser capturados, lo cual es de suma importancia en la fase de Vista Pública. Cuando un resultado obtenido sea erróneo, la corrección debe ser visible, razonada, debiendo quedar constancia de quién ha hecho la corrección.

Los cálculos y datos transferidos que no se obtengan de forma electrónica, serán comprobados, preferiblemente por dos personas distintas, quedando convenientemente reflejado, todo con el mismo afán de asegurar la autenticidad y credibilidad de las evidencias.

Como una forma de transparencia son las auditorías internas: El laboratorio realizará anualmente una auditoria para comprobar el seguimiento e implementación del sistema de calidad. La auditoria se realizará sobre todos aquellas actividades contempladas en dicho sistema, incluyendo: programa de garantía de calidad, gestión de muestras, organización e instalaciones del laboratorio, entrenamiento del personal, controles, validación,

procedimientos, calibración y mantenimiento de equipos, ensayos de aptitud, acciones correctivas y preventivas, informes finales, aspectos de seguridad, etc.

La realización y resultados de esta auditoría así como de las acciones correctivas ejercidas serán convenientemente documentadas; aun cuando se siga todo lo anteriormente mencionado pero no se realizaran estas auditorías vendría a ser casi inservible, pues la auditoría es parte del proceso entero de la acreditación y de su mantenimiento.

En cuanto a las revisiones por la dirección, de igual forma son necesarias, la dirección del laboratorio debe realizar estas pero de una forma periódicas y del sistema de calidad y establecerá los procedimientos para llevarlas a cabo con el fin de garantizar que las actividades de ensayo siguen siendo las adecuadas y poder introducir los cambios y mejoras oportunos y las correcciones también.

En el primer congreso internacional del Instituto de medicina legal de El Salvador "alcances de la prueba científica en la administración de justicia" y tercer encuentro regional de directores de institutos de medicina legal y ciencias forenses, impartida de forma presencial desde el diez al once de diciembre del año dos mil quince, fueron abordadas diferentes temáticas, de las anotaciones de la misma se pudo extraer que sobre los requisitos técnicos en la acreditación, la calidad de los resultados obtenidos por un laboratorio depende de numerosos factores humanos, instalaciones, equipos, métodos de ensayo, trazabilidad de las medidas, calibración y validación de métodos, muestreo, manipulación y gestión de muestras.

Por ello el laboratorio debe tener en cuenta todos estos factores a la hora de desarrollar los métodos, formar al personal y seleccionar y calibrar los equipos, debe tenerse la debida diligencia para la selección del personal, para elegir las Instalaciones y condiciones ambientales, el acceso al laboratorio será controlado y limitado.

El laboratorio dispondrá de las instalaciones, infraestructura y medios adecuados para garantizar en todo momento la integridad y seguridad de las muestras así como de las medidas oportunas para minimizar la contaminación exógena, dichos aspectos de la organización del laboratorio deberán estar documentados por escrito e incluirán las siguientes recomendaciones:

Para minimizar el problema de la contaminación, el laboratorio deberá tener una organización que asegure una estricta separación física entre el área de Pre-PCR (examen preliminar de evidencias, extracción de ADN y PCR "setup") del área de Post-PCR (manejo, análisis y almacenamiento de productos de PCR).

Se recomienda además, una separación espacial o temporal entre las distintas actividades como examen de evidencias, extracción de ADN, PCR "setup" del área de Pre-PCR, así como todo tipo de medidas de seguridad como cabinas de seguridad biológica, descontaminación de superficies de trabajo, utilización de vestimenta de laboratorio específica en cada área, etcétera.

Se recomienda, dentro de las medidas tomadas en reunión de Madeira, una separación en el área de Pre-PCR entre evidencias biológicas y muestras indubitadas de referencia, de tal forma que sea imposible una contaminación cruzadas, el laboratorio deberá desarrollar sistemas para monitorizar la contaminación, así como para llevar a cabo una descontaminación efectiva en el caso de que ésta sea advertida.

Para el análisis y validación de métodos, sobre las generalidades, el laboratorio dispondrá de los métodos y procedimientos necesarios para la realización de los análisis de muestreo, manejo, transporte, preparación de muestras para ensayo, y sí procede estimación de la incertidumbre de medida y técnicas estadísticas para el tratamiento de los datos, dispondrá de procedimientos normalizados de trabajo escritos para cada una de las técnicas analíticas que utilice.

Dichos procedimientos contendrán: el resumen de fundamentos y referencias bibliográficas, preparación de reactivos, preparación y extracción de la muestra y controles positivos y negativos (blancos), sistemas de análisis o tipado, patrones empleados, interpretación de resultados, instrumentación analítica, todo con el objeto de que pueda darse la legitimidad y credibilidad de todas las pruebas que se practiquen en el laboratorio de ensayo.

Todas las técnicas analíticas utilizadas serán validadas antes de su puesta en marcha en análisis forenses, así como las aplicaciones informáticas específicas, todas las instrucciones, normas y manuales y en general documentación del sistema serán controlados y estarán a disposición del personal del laboratorio.

Las desviaciones de los métodos sólo se deben aceptar cuando estén técnicamente justificadas, hayan sido autorizadas y debidamente documentadas. En cuanto a la selección de métodos, el laboratorio usará métodos y procedimientos validados y reconocidos por la comunidad científica únicamente.

No es que no pueda surgir dentro del laboratorio aportaciones científicas y se desee implementar nuevas metodologías, pero para tal fin deberán llevarse a cabo, antes de la aplicación a la casuística, los estudios de validación pertinentes que aseguren la precisión y la repetitividad del procedimiento. Todos estos estudios se realizarán con muestras conocidas sin valor probatorio y antes de la implantación del método se llevará a cabo al menos un ejercicio colaborativo que permita evaluar la eficacia del método.

Por supuesto hay más contenido que fue dada en el primer congreso internacional del instituto de medicina legal de El Salvador "alcances de la prueba científica en la administración de justicia" y tercer encuentro regional de directores de institutos de medicina legal y ciencias forenses, pero se ha citado lo anterior a manera de resumen y de lo que se pudo captar y documentar en esa oportunidad.

Claro está que existen métodos no habituales, pero deben establecerse los procedimientos sobre todo para asegurar la fiabilidad de los resultados de las pruebas, pero la validación de

dichos métodos deben realizarlos previamente organismos externos al laboratorio y que reúnan los estándares internacionales. Los resultados podrán buscarse a través de la validación por comparación con otros métodos ya validados o mediante el análisis de material de referencia.

Finalmente sobre los Informes, cada trabajo realizado por el laboratorio deberá ser objeto de un informe que presente de una forma exacta, clara y sin ambigüedades los resultados del ensayo y cualquier otra información que sea útil, cada informe deberá tener, al menos, la siguiente información: identificación completa del laboratorio, identificación única del informe con su número o título, tipo de análisis efectuado, descripción de las muestras recibidas y analizadas, descripción del procedimiento de muestreo, cuando proceda, descripción de los marcadores analizados y de la metodología aplicada, resultados y conclusiones obtenidos y cuando proceda opiniones e interpretaciones, valoración estadística, si procede, siguiendo las recomendaciones de la ISFG, NRC report, etc., firma e identificación de dos peritos y/o en su caso el visto bueno del Director o responsable y una nota de que el ensayo sólo afecta a los objetos sometidos a ensayo.

Indicación de que el informe no debe reproducirse parcialmente sin la aprobación por escrito del laboratorio de ensayo. Las correcciones o adiciones a un informe ya emitido deberán realizarse únicamente por medio de un nuevo documento, en el que se especifique claramente que se trata de un nuevo documento relacionado con el informe a corregir o ampliar. Cuando se incluyan opiniones o interpretaciones, deben documentarse y estar claramente diferenciadas del resultado del análisis y realizadas por personal autorizado¹⁰⁹.

En cuanto a la acreditación y normas de garantía de calidad en genética forense, son reglas básicas para la implementación de un sistema común de calidad en los laboratorios de genética forense y es la norma Internacional ISO/IEC FDIS 17025 en lo concerniente a los laboratorios de ensayo, su importancia nos hace recordar que bajo ciertas circunstancias, es frecuente que el único alivio para los familiares es recibir una confirmación fidedigna de la causa de muerte y saber que los restos de sus seres queridos han sido o pueden ser tratados con dignidad y con respeto por su cultura y sus creencias religiosas.

Por ello, la recuperación y la identificación adecuadas de los restos humanos es parte fundamental del proceso de reparación no sólo para los familiares de personas desaparecidas, sino para comunidades enteras¹¹⁰.

¹⁰⁹ Artículo A. Carracedo A. Salas MV. Lareu, Instituto Universitario de Medicina Legal, Universidad de Santiago de Compostela, correspondencia Ángel Carracedo, (Instituto Universitario de Medicina Legal, Facultad de Medicina. Santiago de Compostela). En esta obra no fácil de entender por la multidisciplinariedad que se aborda particularmente sobre ciencias forenses, da claramente los lineamientos a seguir para asegurar la reproducibilidad de las pruebas que se practican en los laboratorios de ensayo.

¹¹⁰ Un estudio del CICR sobre las personas desaparecidas y sus familiares hizo hincapié en este aspecto del problema. En 2002 y 2003, se celebró una serie de reuniones con la participación de expertos internacionales con experiencia en muchos contextos distintos. Dos de las reuniones se centraron en la función de la ciencia forense.

Finalmente sobre este tema, sabemos que actualmente la pericia genética realizada sobre restos biológicos es una actividad rutinaria en el entorno forense, el análisis de muestras involucradas en ciertos delitos puede ayudar a esclarecer cómo ocurrieron los hechos o quienes intervinieron en los mismos. Asimismo, la aplicación de técnicas moleculares en la identificación de cadáveres ha permitido resolver aquellos casos que no podían solventarse mediante técnicas clásicas de identificación, como ejemplos, la huella dactilar, la ficha dental, entre otros.

Este tipo de pericias se caracteriza por su objetividad, ya que se basan en fundamentos científicos plenamente demostrados y validados, los resultados que se obtienen en el análisis de evidencias en un laboratorio, por tanto, han de coincidir plenamente con los obtenidos en otros diferentes, si todos son científicamente rigurosos y cumplen con las condiciones de calidad; en este sentido es de gran importancia asegurarse de que la pericia se realiza en un laboratorio debidamente acreditado¹¹¹.

Sobre los beneficios que se obtienen cuando un laboratorio se encuentra acreditado bajo una norma internacional, sin lugar a dudas se puede mencionar: la acreditación de los análisis de laboratorio constituye un eficaz instrumento de gestión para brindar confianza en la competencia técnica del laboratorio acreditado.

La norma ISO/IEC 17025: 2005 contiene las especificaciones de los requisitos que debe cumplir un laboratorio para ser reconocido como competente para realizar análisis. Los laboratorios que cumplen los requisitos de ISO/IEC 17025: 2005 pueden demostrar que operan con un sistema de calidad, la competencia técnica del tipo de ensayo que realiza y que genera resultados técnicamente válidos. La norma busca estabilizar y sistematizar tareas y estandarizar actividades, es decir, que el resultado de un proceso sea el mismo independientemente de la persona que lo lleve a cabo.

El presente documento se basa en las recomendaciones dimanadas de esas reuniones y en las experiencias adquiridas posteriormente. Véase CICR, Las personas desaparecidas y sus familiares - Documentos de Referencia, CICR, Ginebra, 2004. Disponible en www.cicr.org/spa. Una guía extraordinaria para el estudioso primerizo en esta área, el tema de las personas desaparecidas una deuda de la justicia con la humanidad toda.

¹¹¹ Personas Desaparecidas, análisis forense de adn e identificación de restos humanos; Guía sobre prácticas idóneas en caso de conflicto armado y de otras situaciones de violencia armada; Segunda edición, 2009. Comité Internacional de la Cruz Roja Ginebra, Suiza, shop@icrc.org www.cicr.org © CICR, julio de 2010. De las múltiples virtudes de esta obra, es la sencillez pero adecuada línea de enseñanza que da a los lectores incluso a quienes no poseemos un grado académico en DNA o ADN.

La implementación de la norma ISO/IEC 17025, favorece el control no sólo de los métodos desarrollados en el laboratorio, sino también del personal que realiza las diferentes técnicas para mejorar la calidad del servicio ofrecido y maximizar la utilización y control de recursos como los reactivos, entre otros.

Facilita la realización de auditorías al disponer de un sistema que permite la trazabilidad, es decir el registro histórico de todos los datos relacionados con un caso, se puede consultar y obtener la información de cualquier caso analizado a lo largo del tiempo: desde quién tomó la muestra, quién la analizó, en qué equipo se analizó, qué reactivo se utilizó etc.

Sobre los beneficios de la utilización de normativa internacional en los laboratorios forenses, se puede enunciar que cuando un laboratorio forense y/o criminalístico dedicado al análisis se rige en su organización y operatividad a normas internacionales, como la descrita anteriormente, que acompañan su gestión administrativa y técnica, el impacto generado sobre sus actividades permite que el trabajo realizado sea de calidad.

Lo anterior se ve reflejado en aspectos como que el laboratorio es capaz de asegurar y demostrar la calidad de sus resultados, todas las actividades que se realizan en el laboratorio han sido estudiadas y están descritas en manuales, procedimientos e instructivos, lo que permite que todas las personas comprendan lo que hacen y puedan reproducirlo, sin que varíen los resultados, así sean realizados por diferentes peritos, existe control sobre toda la documentación que se genera en el laboratorio, mediante procedimientos que indican la forma de gestión de las mismas, continuamente se monitorean las actividades que se realizan en el laboratorio y si se detecta alguna desviación, esta se controla con actividades que mitigan su impacto y se generan acciones que permitan la no recurrencia.

Motivo por el cual las instalaciones del laboratorio deben ser mantenidas en óptimas condiciones para poder controlar los factores que pueden incidir en los resultados, tales como iluminación, humedad, temperatura y limpieza, los métodos del laboratorio se encuentran estandarizados, validados y se encuentran documentados mediante procedimientos, para garantizar resultados fiables, el laboratorio utiliza estándares de referencia certificados, los equipos de laboratorio están calibrados y en buen estado, de esta forma los resultados obtenidos cumplen los más altos estándares de calidad, el laboratorio puede garantizar la integridad del manejo de las evidencias que recibe, pues se cuenta con procedimientos estandarizados que indican como recibirlos, analizarlos y resguardarlos (cadena de custodia)

112

La acreditación de un laboratorio es el reconocimiento formal de que un laboratorio es competente para cumplir pruebas específicas, en este caso análisis forenses, ésta solo puede

¹¹² Artículo A. Carracedo. A Salas MV. Lareu, Instituto Universitario de Medicina Legal, Universidad de Santiago de Compostela, Correspondencia Ángel Carracedo (Instituto Universitario de Medicina Legal. Facultad de Medicina, Santiago de Compostela). De forma magistral nos muestra los beneficios de la acreditación y de la necesaria implementación de esta.

ser otorgada por un organismo de acreditación reconocido bajo criterios normados, el ente responsable de esta función en nuestro país es el Organismo Salvadoreño de Acreditación (OSA).

Las exhumaciones en los casos de lesa humanidad como medida de reparación tienen al menos dos objetivos, a) recuperar y examinar los restos con el objetivo de que Fiscalía General de la República investigue y permitan establecer mediante peritos idóneos la causa y la manera del deceso, b) exhumar, identificar los restos y devolverlos a las víctimas sobrevivientes, como una forma de reparación.

Sobre esto, el acceso a la justicia como un derecho fundamental que guarda gran importancia no sólo por ser un derecho humano en sí mismo, sino también porque es a través de él que se garantiza el respeto o en su caso reparación, que es la esencia de esas diligencias: la reparación, es una forma además de asegurar la protección jurisdiccional.

El Juez, debe priorizar el garantizar una justicia accesible, eficaz y rápida a todas las personas, como garantía para procesados, víctimas, es decir las partes e intervinientes y como garantía de la restauración de los derechos violados o postergados e incidir en el respeto a la protección jurisdiccional. El acceso a la administración de justicia no se limita a la posibilidad de acceder a los Tribunales de justicia, a los procesos y procedimientos previamente establecidos, el Operador de Justicia, debe tener en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos y sobre todo nuestra Carta Magna, esta afirmación se traduce en el llamado control de convencionalidad, la cual es una institución que se usa para aplicar el derecho internacional.

Las exigencias de dicho control conlleva fuertes retos, en la medida que las diferentes autoridades públicas de un Estado resultan vinculadas no sólo por su derecho interno sino por el derecho internacional de los derechos humanos, dicho de otra forma, el Operador de Justicia, debe nacionalizar el derecho internacional e internacionalizar el derecho nacional.

Llegar al punto de las pruebas de ADN, implica la correcta extracción de las muestras de larga data, utilizando solamente estándares internacionales, el ADN es único en cada persona, en cada ser humano, el ADN está conformado por partes iguales en todo ser humano, partes iguales del padre y la madre, sin embargo, en los casos de larga data, lo correcto es intentar el ADN nuclear en primer lugar, sino es posible debe practicarse cualquiera de los veintidós marcadores nucleares y si no es posible como última instancia deberá practicarse la prueba del ADN mitocondrial.

El ADN mitocondrial solo proviene de la madre o la herencia materna, sin embargo, existe de 100 a 10000 posibilidades de dar positivo una prueba de ADN, mientras que en el nuclear existe 1 posibilidad, no es que se descarte la prueba de ADN nuclear, ya que los estándares internacionales dictaminan que debe practicarse primero el ADN nuclear y posteriormente el ADN mitocondrial, con las aclaraciones que existe 1 posibilidad nada más con el primero y de

100 a 10000 con el segundo, debiendo considerarse esto definitivamente, por la fragilidad de las osamentas y lo difícil de encontrar células para realizar la prueba de adn, con una técnica de adn nuclear.

El genoma humano contiene 3.200 millones de pares de base, situados en 23 parejas de cromosomas, estos cromosomas están en el núcleo de la célula, el adn mitocondrial contiene 16.569 pares de base. La ventaja de esta técnica se encuentra en que posee múltiples copias dentro de la célula.

Es de aclarar que el contenido de estos párrafos mencionados en este capítulo III, son expuestos en las resoluciones que emitiere el Juez de Paz de Meanguera, departamento de Morazán, por ejemplo, la de las dieciséis horas con tres minutos del veintiséis de Octubre de dos mil dieciséis, donde hace relación a la prueba de adn mitocondrial en sus tres fases, siendo estas la extracción, secuenciación y análisis electroforético. Ese mismo Juez en el mes de Marzo del año Dos mil quince luego de hacer la fundamentación y motivación correspondiente, entre otras cosas decreta que el caso de la Masacre del Mozote y lugares aledaños son delitos de lesa humanidad.

CAPÍTULO IV

EL INFORME DE FONDO 75/12 DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DEL PERIODO ORDINARIO DE SESIONES 146 DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 2012, CASO 12.577, RELATIVO A LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y SU TRATAMIENTO JUDICIAL

SUMARIO: 4.1 Aproximación conceptual del delito de desaparición forzada de personas. 4.2 El delito de desaparición forzada de personas en El Salvador. 4.3 Informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos, del periodo ordinario de sesiones 146 del 7 de Noviembre de 2012, caso 12.577, relativo a la desaparición forzada de personas. 4.3.1 breve explicación del proceso para acceder al sistema interamericano. 4.3.2 El informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos y su tratamiento en El Salvador en el periodo comprendido entre Marzo de 2013 al 14 de Mayo de 2017. 4.3.3 Los tres principales principios del derecho internacional humanitario y su relación directa con la protección de la población civil, particularmente la niñez.

4.1 Aproximación conceptual del delito de desaparición forzada de personas

Las desapariciones forzadas de personas siempre han existido como una forma de tortura y un medio de generar miedo principalmente en la población civil, fue visibilizado con mayor envergadura en el tercer Reich al mando de Adolf Hitler.

Una de las primeras sino la primera aproximación a la desaparición forzada de personas como una forma de terrorismo de Estado, se observa en las Directivas para la persecución de las infracciones cometidas contra el Reich o las fuerzas de ocupación en los territorios ocupados, del siete de Diciembre del año de mil novecientos cuarenta y uno, fue establecido este delito como una práctica legal y no como delito, sino como un derecho de los Nazis para desaparecer a los acusados sin dejar rastro alguno y no dar información al respecto¹¹³.

Por esa experiencia y otras en el cono Sur del continente Americano, en Brasil, en Belem Do Pará, el día nueve de Junio de mil novecientos noventa y cuatro se aprueba la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. Para los efectos de esa Convención en mención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar

¹¹³ Nüría Sara Miras Boronat, *Testigos que desaparecen en la noche y se desvanecen en la niebla*, Resnais y la memoria del holocausto, revista de letras y ficción audiovisual número 3, año 2013, 238, acceso 1 de Febrero de 2019; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4193087>. En dicho documento se desarrolla el tema de la desaparición forzada como delito de lesa humanidad, haciendo énfasis en el terrorismo de Estado de la Alemania Nazi.

sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

En la resolución 67/180, La Asamblea General de las Naciones Unidas, solicitó al Secretario General que le presentara en su sexagésimo octavo período de sesiones un informe sobre la situación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la aplicación de la resolución.

Por tal motivo con fecha veinticuatro de abril del año Dos mil trece el Secretario General invitó a los gobiernos a que le transmitieran toda la información correspondiente a la aplicación de la resolución 67/180.

El Salvador, no fue la excepción y en el Sexagésimo octavo período de sesiones Tema 69 b) del programa provisional sobre la promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales sobre la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. El Salvador, con fecha veintiséis de Junio de Dos mil trece, expresó que aceptaba las recomendaciones de su examen periódico universal del año Dos mil diez sobre ratificar varios tratados de derechos humanos.

Partiendo de ese compromiso por escrito, la República de El Salvador en el año Dos mil once inicio consultas dentro del Gobierno y con la Sociedad civil sobre ratificar la convención, esas consultas se dieron por finalizadas en Enero del año Dos mil trece y daban un resultado positivo, la misma fue comunicada a efecto de presentar en la Asamblea Legislativa un proyecto de ley relacionado a la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, con ese acuerdo ejecutivo con referencia 602-2013 de Presidencia de la República de El Salvador se continuo el proceso para la ratificación de la Convención.

4.2 El delito de desaparición forzada de personas en El Salvador

En el título XIX de los delitos contra la humanidad, en el capítulo único, artículo trescientos sesenta y cuatro del CP se encuentra el delito de desaparición forzada de personas, el cual expresamente dice: “ ... El funcionario público, empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que detuviere legal o ilegalmente a una persona, o de cualquier forma la privare de libertad, y no reconociere dicha privación u ocultare el paradero o localización de la víctima, sustrayéndola de la protección de la ley, será sancionado con prisión de quince a veinticinco años, e inhabilitación absoluta del cargo o empleo respectivo por el mismo término. El presente tipo penal se sancionará en concurso con otros delitos...”¹¹⁴

¹¹⁴ Código Penal, 26/04/1997, tipo de Documento Decretos Legislativos, Materia: Penal, Fecha de Publicación en el D.O.: 10/6/1997, número de Diario Oficial: 105; número de Tomo: Vigente, Decreto N° 1030. Una de las

El delito de desaparición forzada de personas es un delito pluriofensivo, esto significa que violenta varios derechos a las víctimas, iniciando desde el momento en que es privada de libertad y tal como ya fue relacionado con anterioridad, el término víctima debe entenderse en un sentido amplio, no sola a la persona directamente ofendida sino además a las personas que colateralmente han recibido un daño.

Dicho delito de lesa humanidad es considerado como tal, porque afecta a la humanidad toda, se valoran las condiciones inhumanas y degradantes bajo las cuales son privadas y mantenidas en esa condición; hasta su ubicación no se sabe si las han matado o como las mataron, si las torturaron, o si están vivas, no se sabe donde están, por estas particularidades, este delito es de los más crueles. El delito de desaparición forzada de personas es un delito continuado, en virtud, de que se ignora si está vivo o está muerto, situación que es generadora de tortura.

Por el término tortura, podemos entender: “ ... todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas...”¹¹⁵.

peculiaridades a destacar es que el delito de desaparición forzada de personas en el territorio Salvadoreño, principalmente tiene su mayor impacto o alza durante el conflicto armado interno o guerra civil, la República de El Salvador, es suscriptor de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, asimismo principalmente 3 son los delitos que buscan regular estos delitos, siendo estos: desaparición forzada de personas

Art. 364.- El funcionario público, empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que detuviere legal o ilegalmente a una persona, o de cualquier forma la privare de libertad, y no reconociere dicha privación u ocultare el paradero o localización de la víctima, sustrayéndola de la protección de la ley, será sancionado con prisión de quince a veinticinco años, e inhabilitación absoluta del cargo o empleo respectivo por el mismo término. El presente tipo penal se sancionará en concurso con otros delitos

Art. 365.- El particular que cometa la desaparición forzada de personas, bajo órdenes, autorización, apoyo o aquiescencia de funcionario público, empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, será sancionado con prisión de quince a veinticinco años. El presente tipo penal se sancionará en concurso con otros delitos.

Desaparición de personas permitida culposamente

Art. 366.- derogado.

¹¹⁵ Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; 14/09/1950; tipo de documento: convención; materia: derechos humanos; fecha de publicación en el D.O.: 19/5/1994; número de diario oficial: 92; número de tomo: vigente; artículo 1. * como se ha expresado el delito de desaparición forzada de personas realizadas por un particular y sin el consentimiento del Estado, no está actualmente tipificada como delito y se observa que de la lectura del artículo 1 de la Convención en mención, cuando dan el concepto de tortura de igual forma está íntimamente relacionado a la acción u omisión del Estado, pero con conocimiento de éste.

Con la excepción de los delitos de acción pública previa instancia particular y los delitos de acción privada es Fiscalía General de la República, quien tiene el monopolio de la investigación, por tal motivo en la resolución del Juez de Paz de Meanguera, departamento de Morazán, de las ocho horas con tres minutos del diecinueve de Diciembre de Dos mil trece, se observa que él decreta que la desaparición forzada de personas en el caso Rochac Hernández y otros, es un delito de lesa humanidad y da aviso penal a FGR desde el mes de Marzo de Dos mil trece para que sea dicha Institución la que investigue.

El aviso penal, concluye, que en el ejercicio, promoción y prosecución de la acción penal, en cumplimiento de los requisitos legales, debe ser ejercida por el ente estatal correspondiente, quien impulsa su promoción en la instancia previamente establecida según el artículo ciento noventa y tres numeral tres de la Constitución de la República, por su parte el Órgano Judicial mediante el Juez de Paz de Meanguera, departamento de Morazán, de ese momento, - proveyó lo pertinente hasta ese acto, todo conforme a lo regulado en los artículos quince, ciento setenta y dos y ciento noventa y tres N° tres y cuatro de la Constitución de la República.

Otra característica del delito de desaparición forzada de personas es su carácter de imprescriptibilidad, esto a raíz de que no se sabe el destino final de la persona desaparecida, deriva en ser un delito continuado y permanente, por lo que, por sus características propias, lo convierte en un delito de lesa humanidad. Por todo lo anteriormente expuesto el delito de desaparición forzada de personas es un delito de lesa humanidad por las características de estas graves violaciones a derechos humanos que ya fueron analizados en el capítulo III.

Las desapariciones de personas realizadas por un particular sin el consentimiento del Estado no se encuentran tipificadas en ese sentido en nuestro Código Penal; lo que implica un reto para la República de El Salvador para no dejar sin legislar esa conducta delictiva.

4.3 Informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos, del periodo ordinario de sesiones 146 del 7 de Noviembre de 2012, caso 12.577, relativo a la desaparición forzada de personas

Sobre el informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos, del periodo ordinario de sesiones 146 del siete de Noviembre de Dos mil doce, caso 12.577, relativo a la desaparición forzada de personas, sobre este, primeramente es necesario aclarar que lo que se mencione en este estudio académico en relación al Juez de Paz de Meanguera, departamento de Morazán, será en el periodo comprendido entre Marzo del año Dos mil trece al catorce de Mayo de Dos mil diecisiete.

4.3.1 Breve explicación del proceso para acceder al sistema interamericano

Actualmente el sistema interamericano requiere y exige que deban agotarse los recursos configurados en la legislación interna de cada Estado parte, previo a la posibilidad de presentar una petición o denuncia en la CIDH.

Desde ese punto de vista deberán conocerse cuáles son estos recursos en particular en cada Estado parte, esto podría interpretarse como un obstáculo al acceso a la justicia en el sistema interamericano, pues existen personas que no saben leer y escribir y esto por si solo ya es un impedimento para conocer el proceso y el procedimiento interno, aun más el camino legal que debe seguirse para acceder a la primera institución: la CIDH.

En este punto, surge una situación imperante y consiste en que los Estados parte tienen la obligación real, no solo legal de que la legislación interna, al menos en los aspectos más básicos, sean del conocimiento de todos sus habitantes. Y por supuesto que todos sepan como acceder al sistema interamericano en caso de ser necesario y al sistema universal de las Naciones Unidas, pero claramente esto no es así.

El sistema interamericano de derechos humanos, es la totalidad de las normas, doctrina, jurisprudencia, procesos, procedimientos e instituciones creadas y aprobadas en el sistema regional de la Organización de los Estados Americanos y ratificadas en su mayoría por los Estados parte, con el objetivo de dar protección y en caso de violación que se repare los derechos fundamentales de los habitantes o transeúntes del continente Americano. Para tales efectos se cuenta con dos instituciones legalmente establecidas y reconocidas por los Estados parte: la Comisión interamericana de derechos humanos y la Corte Interamericana de derechos humanos.

La CIDH no es un Tribunal de justicia, es más adecuado referirnos a ella como una institución cuasi judicial, pero sus señalamientos son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte, la comisión se encuentra ubicada en Washington D.C. y se estructura de siete comisionados y comisionadas, la Comisión se compone de relatorías, las relatorías a su vez defiende derechos humanos pero en temas específicos: como verdad y justicia, niñez, migrantes, etcétera, cada relatoría tiene funciones de investigación, indagación y finalmente elaboran un informe.

Entre las funciones cuasi judiciales podemos enunciar la de recepción y tramitación de denuncias, las cuales pueden ser interpuestas por personas humanas o jurídicas y en contra de graves violaciones a derechos humanos cometidas dentro de los Estados parte; como una forma de acceso a la justicia, la denuncia o petición podrá interponerse incluso por medios electrónicos como correo electrónico, fax o en las formas más tradicionales como hacerlo personalmente.

Existen formularios para tal fin en la página web de la CIDH¹¹⁶. Recibida la denuncia existe una etapa de estudio sobre su admisibilidad o no, la cual es sumamente rigurosa, pero si se admite por derecho de audiencia se le debe comunicar al Estado denunciado para que haga uso del derecho de respuesta si lo estima conveniente, esto por sí solo, ya implica una forma de acceso a la justicia y defensa para el Estado denunciado.

Tres son los principales requisitos de admisibilidad: a) agotamiento de los recursos internos, se debe aclarar que se valora si estos existen en el Estado denunciado, así como la existencia del debido proceso para la tutela del bien jurídico que se considera violado en este caso ante el agravio recibido, que se pueda recurrir, comprende el análisis de si existen o no los recursos para tales efectos, o si se le permitió a la víctima un acceso real a estos, o si fue coaccionada para no interponerlos o si estos han sido dilatados en cuanto a la respuesta, que es otra forma de negación de justicia, b) presentación de la denuncia o solicitud dentro de los seis meses posteriores a la última resolución donde se vulneran los derechos y garantías fundamentales o en los casos del literal “a”, es decir, ante la imposibilidad de hecho o de derecho de interponer los recursos internos y c) que la denuncia o petición no se haya presentado en otra Institución internacional, por ejemplo: en el sistema de las Naciones Unidas, lo que implica que debe denunciarse en un solo sistema de derechos humanos.

Seguidamente, a partir del momento en que la CIDH resuelve la admisión de la denuncia o solicitud, se apertura un espacio de diálogo para conciliar o tener un acuerdo amistoso entre la víctima y el Estado denunciado, la CIDH se encarga de las coordinaciones para convocar a una audiencia, sino existe acuerdo entre las partes, la CIDH emite un informe, dentro de este y deben fundamentar y motivar si existe una violación a derechos fundamentales enmarcados en la CADH o en otros instrumentos del sistema interamericano.

Ese informe contendrá las observaciones encaminadas a que el Estado repare los daños causados, si no son cumplidas, desde ese momento la CIDH puede remitir el informe de fondo a la CrIDH.

Al contrario de la CIDH, la CrIDH si es una institución judicial, su competencia se genera principalmente en la ratificación de la Convención Americana sobre derechos humanos y en la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la CrIDH, pero la no aceptación no significa que no pueda emitir pronunciamientos en contra de un Estado que haya vulnerado derechos

¹¹⁶ Véase: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/instructions.asp?gc_language=S Este link abre la página web donde aparece el formulario de denuncia, para ser llenado en línea, también puede copiarse o descargarse para ser llenado posteriormente, se entiende que el objeto de esto es facilitar el acceso a la justicia y por ende el acceso al primer paso que es la interposición de la denuncia ante la Comisión interamericana de derechos humanos.

consagrados en instrumentos interamericanos, por ejemplo: en materia de migración o de la niñez.

La CrIDH se estructura de 7 jueces y juezas, su sede está en Costa Rica, Centroamérica. El procedimiento y proceso en la Corte es igual a cualquier juicio contencioso, se respeta el debido proceso y se respetan los principios de legalidad de la prueba entre otros principios¹¹⁷, para nuestro país esta establecido en el artículo ciento setenta y cuatro del CPP, en virtud de lo cual las pruebas solo tienen valor si han sido obtenidas por medios lícitos y a su vez deben ser incorporados al proceso en debida forma.

En caso de condena siempre habrá un pronunciamiento de pago como compensación, además se condena a las costas procesales y se ordena una reparación integral, lo que significa además medidas de reparación y garantías de no repetición. En caso de incumplimiento de acuerdo al artículo sesenta y cinco de la CADH¹¹⁸, la CrIDH informa del incumplimiento a la Asamblea General de la OEA y lo hará periódicamente hasta el cumplimiento del mismo, esto incluye audiencias de supervisión, hasta que exista un cumplimiento total el caso será archivado.

Las recomendaciones de la CIDH y las sentencias de la CrIDH son de obligatorio cumplimiento para los Estados, principalmente para el Estado condenado quien debe cumplir la totalidad de las mismas.

4.3.2 El informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos y su tratamiento en El Salvador en el periodo comprendido entre Marzo de 2013 al 14 de Mayo de 2017

Primeramente es preciso aclarar que se hará referencia a la resolución del Juez de paz de Meanguera, departamento de Morazán, de las ocho horas con tres minutos del diecinueve de Diciembre de Dos mil trece, por considerar que la misma hace estricta alusión al informe de fondo 75/12 en mención, así también porque esa misma resolución resume en gran parte la

¹¹⁷ Juan Montero Aroca; *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, 12ª Edición, (Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003 p.266). Resalta la importancia de los medios lícitos con que debe obtenerse, la forma previamente establecida.

¹¹⁸ Artículo 65 de la CADH, La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Sabiamente le otorgaron esta facultad a la CrIDH a diferencia del sistema de derechos humanos de Europa y África que no poseen esta facultad, de esta forma puede hacer incluso visitas a los Estados que han sido condenados a efecto de darle seguimiento a las sentencias y su debido cumplimiento.

actividad judicial que realizó dicho Operador de Justicia, lo que fue mencionado posteriormente en diferentes párrafos de la resolución del catorce de Octubre de Dos mil catorce, donde la Corte Interamericana de derechos humanos, emite sentencia condenatoria contra el Estado de El Salvador, lo que pudo haber sido diferente y evitarse si se hubiere seguido lo ordenado por el Juez de Paz en mención.

En la resolución emitida por el Operador de justicia, se hace alusión al Oficio SGMO 45-2013 procedente de Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, que con fecha siete de Marzo del año Dos mil trece, a las diez horas con cuarenta y cinco minutos se recibe en ese Juzgado.

En donde con Instrucciones de la Presidencia de esa Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador y atendiendo requerimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el propósito de dar cumplimiento a las recomendaciones dadas al Estado de El Salvador, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, remiten, el Informe de fondo emitido por dicha Comisión en el Periodo Ordinario de Sesiones 146° del siete de Noviembre de Dos mil doce, informe No. 75/12 respecto del caso 12.577, relativo a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno.

Agregaban, con fecha siete de Marzo del año Dos mil trece, que según registros de la Unidad de Asesoría Técnica Internacional de esa Corte, en ese Juzgado se contaba con información relacionada con los casos contenidos en el informe de mérito. En virtud de lo cual, ese mismo día de ingreso del oficio SGMO 45-2013 juntamente con veintisiete folios útiles, se requiere a Secretaría de ese Juzgado por parte del Operador de justicia, que se pronunciara sobre la información a que hacía alusión la Unidad de Asesoría Técnica Internacional de la Corte Suprema de Justicia –en lo sucesivo “CSJ”-.

Luego de la lectura por parte del Juez de los veintiocho folios útiles remitidos (oficio más veintisiete anexos) y procedente de la CSJ y en atención al derecho a la libertad personal, a la integridad personal, al derecho a la vida, al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al derecho al debido proceso y a la tutela Judicial, al derecho a la familia, al derecho al nombre y al derecho a la libertad de pensamiento y expresión y de conformidad al derecho de acceso a la Justicia, artículo ciento setenta y dos de la Constitución de la República, artículos uno, siete, ocho y veinticinco de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos doce, veinte, treinta y siete y cuarenta de la Convención sobre los Derechos del Niño y de acuerdo al artículo trescientos doce del Código Penal, fundamenta y motiva el Operador de justicia que era pertinente dar aviso penal a la sub regional de San Francisco Gotera de la Fiscalía General de la República, de lo remitido por la CSJ a ese Juzgado de acuerdo al artículo doscientos sesenta y cuatro del CPP, por la desaparición forzada de personas, específicamente de todos los niños y niñas mencionadas en el informe de fondo 75/12.

De lo cual consta que se habían pedido avances de la investigación desde Marzo de Dos mil trece a FRG, por lo motivos ya expresados. Aviso penal, que el operador de justicia hizo a

efecto de darle cumplimiento al artículo ciento noventa y tres numeral tres de la Constitución de la República, por ser delitos perseguidos de oficio y además de lesa humanidad.

Fiscalía General de la República, debía investigar los hechos denunciados por la desaparición de la niña con último domicilio conocido en esa Villa de Meanguera y por la desaparición de los demás niños y niñas mencionados en el informe de fondo.

Situación en mención que se le notifica a la madre de la niña, a la Asociación Pro búsqueda y a Presidencia de la CSJ por medio de oficio número sesenta y uno guión Marzo guión dos mil trece el día doce de Marzo del año Dos mil trece, a las nueve horas con treinta y cinco minutos.

Posteriormente, a las diez horas con treinta y cinco minutos del día trece de Septiembre de Dos mil trece, ese mismo Juez natural, luego de hacer las valoraciones que constan en esa resolución, ordena:

“... que habiendo transcurrido un tiempo más que prudencial y no tener noticias sobre el avance de lo investigado y al haber un plazo dado al Estado de El Salvador para evacuar los puntos observados, por lo tanto, es pertinente solicitar precisamente eso, un avance de la investigación que ya debe haber realizado a esta fecha de parte de la sub regional de San Francisco Gotera, de la Fiscalía General de la República, esto en virtud, de los requerimiento que se le han hecho al Estado de El Salvador, de lo cual el Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia me hizo partícipe de los mismo y en consecuencia de parte de este Tribunal se le notificó a la madre de la niña desaparecida y en esa misma fecha se remitió a esa sede Fiscal el aviso de ley de acuerdo al artículo 264 del Código Procesal Penal. Todo de acuerdo a los artículos antes relacionados, así como de acuerdo al Capítulo I, sección 1ª. Finalidad y Sección 2ª. Beneficiarios de las Reglas numeral 2. De las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad...”.

Situación que es comunicada a la madre de la niña, a la Asociación Pro búsqueda y a Presidencia de la CSJ por medio de un oficio número doscientos noventa guión Septiembre guión dos mil trece el día veintitrés de ese mismo mes y año, a las nueve horas con treinta minutos.

Documentos en mención que están relacionados e incorporados a las diligencias iniciales de investigación remitidas a Fiscalía General de la República, sub regional de San Francisco Gotera, puntualmente por el delito de Desaparición forzada, en perjuicio de niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno.

Con referencia en ese Juzgado como aviso penal Uno guión Marzo guión Dos mil trece, no obstante, en este tipo de delitos “las víctimas son la humanidad toda” por lo tanto, no tenía ningún tipo de reservas las diligencias y eran totalmente públicas, lo que fue declarado o decretado por el Juez de Paz en el año Dos mil trece también.

En la misma resolución el Operador de justicia, hace un análisis del proceso y considera, que a esa fecha (siete de Marzo del año Dos mil trece) era una buena práctica que toda diligencia se le notificara: a) a la madre, de la niña (la niña con último domicilio conocido en esa Villa de Meanguera, departamento de Morazán al once de Diciembre de mil novecientos ochenta y uno), b) a la Asociación Pro búsqueda, quienes llevan el caso por todos los niños y niñas, c) al señor Jefe de la sub regional de San Francisco Gotera, de Fiscalía General de la República, d) y se informara a Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo al artículo once de la Supra Ley.

En la misma resolución luego de hacer las consideraciones preliminares, el operador de justicia, delimita el orden lógico con el que estructuró esa resolución, lo cual se hizo de la siguiente forma: en primer lugar, depuró y determinó el objeto de esa resolución (*); en segundo lugar, expuso ciertas consideraciones acerca del contenido de los derechos alegados (**); en tercer lugar, analizó el caso sometido a conocimiento de él como Juez de la Constitución y argumentó que se resolvería conforme a la Constitución de la República, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, los Mandatos de Optimización y la Legislación Secundaria (***)).

Situación que a manera de síntesis fundamentó y motivó de la siguiente forma: En primer lugar: se depuró y determinó el objeto de esa resolución (*) que esas diligencias están relacionadas a que en ese Tribunal se recibe el Oficio SGMO 45-2013 procedente de Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, que con fecha siete de Marzo del año Dos mil trece, a las diez horas con cuarenta y cinco minutos se recibe en ese Juzgado.

En donde con Instrucciones de la Presidencia de la CSJ de la República de El Salvador y atendiendo requerimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el propósito de dar cumplimiento a las recomendaciones dadas al Estado de El Salvador, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, remitieron adjunto, el informe de fondo emitido por dicha Comisión en el Periodo Ordinario de Sesiones 146° del Siete de Noviembre de Dos mil doce, informe No. 75/12 respecto del caso 12.577, relativo a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno.

Agregaba, que el mismo día de ingreso del oficio SGMO 45-2013 ya relacionado juntamente con veintisiete folios útiles, se requiere a Secretaría de ese Juzgado de Paz, se pronuncie sobre la información a que hace alusión la Unidad de Asesoría Técnica Internacional de esa CSJ. Respondiendo que no existían diligencias realizadas en ese Juzgado de paz.

En ese momento se había otorgado un plazo al Estado de El Salvador, para que no fuera condenado. En el Informe de fondo el Siete de Noviembre de Dos mil doce, la Comisión aprobó el informe de fondo No. 75/12, de conformidad con el artículo cincuenta de la Convención Americana de Derechos Humanos, dando conclusiones y recomendaciones a la República de El Salvador para evitar una condena por graves violaciones a derechos humanos (página cuarenta y siete y cuarenta y ocho):

Como Conclusiones: “ ... – La Comisión concluyó que el Estado de El Salvador era responsable por la violación de los siguientes derechos: derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección a la familia, a la protección especial a favor de los niños y a la protección judicial, establecidos en los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de ..., derechos a la integridad personal, a la protección a la familia, a las garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 5, 17, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares ...”.

Y como Recomendaciones: “... investigar de manera completa, imparcial y efectiva el destino o paradero de ... y en caso de ser hallados, realizar los esfuerzos necesarios para asegurar la reunificación familiar. En caso que llegase a establecerse que algunos de ellos no están con vida, adoptar las medidas necesarias para entregar sus restos a los familiares.

Investigar los hechos de manera completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad y sancionar a todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de las víctimas del presente caso, incluyendo las investigaciones necesarias para determinar la responsabilidad y sancionar a las personas que participaron en el encubrimiento de los hechos y en la denegación de justicia, reparar adecuadamente a las víctimas del presente caso de forma que incluya el aspecto tanto material como inmaterial, adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectividad y permanencia por el tiempo que sea necesario, de la comisión de búsqueda, de la página web de búsqueda y del sistema de información genética, que se estén implementando en el marco de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso de las Hermanas Serrano Cruz.

En particular, asegurar que estas medidas sean dispuestas mediante los mecanismos legales que permitan la seguridad jurídica en su funcionamiento y con la dotación de presupuesto necesaria. Adoptar medidas de no repetición para asegurar que el sistema de protección integral de los niños y niñas sea implementado de manera efectiva, incluyendo el fortalecimiento y adecuación con los estándares internacionales del sistema de Registro Civil y el sistema de adopción...”.

Por lo que, fue una de las consideraciones para ese Juez natural, que se diera cumplimiento a tales conclusiones y recomendaciones bajo la tutela de la Constitución de la República.

Seguidamente se observan las valoraciones y exposiciones de ciertas consideraciones acerca del contenido de los derechos alegados (**); por lo que, valoró que esas diligencias dan inicio para ése Juez natural al tener conocimiento por medio de Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia y motivo por el cual se da aviso penal, del delito de desaparición forzada en los términos ya expresados, argumentando que por ser un delito pluriofensivo y continuado, no aplica la prescripción y al no haberse iniciado proceso Judicial como había

ocurrido en casos como la masacre del Mozote y lugares aledaños, por lo tanto, no podía ni siquiera mencionarse la cosa Juzgada, nebis in idem, ni alegarse que debe aplicarse el trámite de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, -en lo sucesivo “la ley de amnistía”-, la cual para ese Juez natural no era aplicable y era una ley claramente en contra de los derechos fundamentales, no solo por lo mencionado por la Comisión Interamericana de derechos Humanos, sino además, que si bien es cierto, nuestra Constitución de la República permite la amnistía, pero esta no puede ser absoluta ni ser una auto amnistía.

La República de El Salvador, que es parte de la CADH desde el veintitrés de Junio de mil novecientos setenta y ocho y que vino a reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el seis de Junio de mil novecientos noventa y cinco, es un Estado que voluntariamente se adhiere a la OEA.

Se aclara que ningún país está obligado a suscribir y posteriormente ratificar un Tratado, Pacto, Convención, etcétera, de carácter internacional, pero si lo hace, principalmente para el caso en mención, se acepta una jurisdicción internacional obligatoria, sobre la base de la aceptación voluntaria de esa clausula facultativa, para el caso concreto la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la misma resolución se menciona la llamada clausula facultativa, para el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se encuentra regulada en el artículo sesenta y dos de ese mismo cuerpo legal, dicha disposición legal.

Motiva una evaluación *lex lata* de la jurisdicción internacional obligatoria, lo cual significa desde la perspectiva del artículo sesenta y dos inciso uno de la CADH, que la aceptación de la competencia de la jurisdicción contenciosa no admite limitaciones que no consten literalmente en la disposición legal citada, que ningún Estado puede imponer limitaciones no previstas en la ley, pues ningún Estado parte puede invocar a su conveniencia limitaciones a su aceptación.

Añade que el efecto jurídico de la formulación taxativa de la clausula facultativa en el artículo sesenta y dos de la CADH (*numerus clausus*), consiste en que ningún Estado está obligado a aceptar una clausula facultativa, pero si la acepta debe cumplirla y no de manera antojadiza o haciendo una interpretación a su conveniencia, por su parte el artículo sesenta y dos inciso dos de la Convención, señala únicamente cuatro: a) que sea incondicionalmente, b) bajo condición de reciprocidad, c) por un plazo determinado y d) para casos específicos.

Sobre las ponderaciones de *Lege Ferenda* que motiva sobre la jurisdicción internacional obligatoria en el marco de la Convención, aduce que la CrIDH guarda y protege, lo dispuesto en el artículo sesenta y dos de la Convención y se da un fortalecimiento de la jurisdicción contenciosa Internacional, se da la preeminencia del derecho y la Justicia sobre los intereses políticos o de cualquier particular. Motiva que actualmente y regionalmente se tiene la facultad del acceso a la Justicia Internacional no solo a los Estados Partes sino que cualquier persona puede acceder a ella, sea o no la víctima directa.

Sobre las reservas invocadas por el Estado de El Salvador, aduce que toda reserva debe ser bajo la luz y las sombras del derecho Internacional de los derechos Humanos; sombras, porque algunos aun lo siguen considerando como una injerencia a la soberanía Nacional, lo cual es todo lo contrario, pues esto es una manifestación de la soberanía Nacional, pero si se posee un poco de sentido común, se ven solo luces, pues es una autoprotección a la dignidad humana, explicando que lo lógico es que si un Estado no desea ese tipo de compromisos, pues fácil, la respuesta es no ser parte. Pero si se es parte y se interpone algún tipo de reserva estas deben estar a la luz del artículo setenta y cinco de la CADH.

Y este dice que esa Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, *rectius*: *Pacta sunt servanda*. Y de conformidad a nuestra Supra Ley, los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia.

Por otra parte, la disposición del sistema jurídico actual, da lugar a que el Juez nacional sea al mismo tiempo Juez comunitario e internacional de los derechos humanos, máxime a tenor de lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y cuatro de nuestra Carta Magna, la cual no solo es la norma fundamental sino a la vez fundamentadora de nuestro ordenamiento jurídico.

El ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que el derecho Internacional de los derechos humanos son atributos parte de la dignidad humana y en consecuencia superiores al poder de cualquier Estado.

Y esto se origina de la aseveración de la existencia de atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados. El artículo uno punto uno de la Convención, posee el mandato contraído por los Estados parte, de lo cual El Salvador es parte y en esa calidad de funcionario público está obligado a velar por el fiel cumplimiento de nuestras leyes y sobre todo a velar por todos los medios jurídicos permitidos por la patria misma, a que respete y haga respetar la Constitución de la República y del derecho internacional de los derechos humanos.

La primera obligación de los Estados partes, a la luz del artículo uno punto uno de la Convención, es la de respetar los derechos y libertades, consecuentemente, es la de garantizar y facilitar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción.

Se cita: "...La Corte Interamericana de Derechos Humanos, recuerda que el derecho Internacional tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado, es decir, sus Órganos, sus agentes y todos aquellos que actúan en su nombre..."

De conformidad a las reglas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables al derecho internacional de derechos humanos, la acción u omisión de cualquier

autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos establecidos previamente en la Convención.

Las sentencias de la Corte tienen por objeto producir un efecto de utilidad y no convertirse solamente en algo declarativo de derecho y obligaciones. Esto es relevante para las disposiciones en materia de reparación. Claro está que al ser un Tribunal internacional, la capacidad de hacer ejecutar sus sentencias está claramente limitada. No obstante esto, el artículo sesenta y ocho de la Convención¹¹⁹, regula la obligación de los Estados parte de cumplir la decisión.

A pesar de la existencia de esta disposición, la Corte tiene a bien, en caso de que un Estado parte, pretenda desconocer su compromiso *-rectius: Pacta sunt servanda-* implementar otras medidas, tal es el caso, de aquellas medidas no patrimoniales y la Corte les da seguimiento a través de un proceso de supervisión del cumplimiento de sentencias. Claro que esto no ha sido suficiente para persuadir a los Estados parte, de cumplir las sentencias por medio de las cuales han sido condenados.

Sobre esto tenemos dos claros ejemplos, uno, el caso de República Dominicana en donde busco su retirada total como Estado parte y el de aquellos Estados parte que buscan las dilaciones indebidas, dentro de este último, se puede diferenciar cuando es el Estado mismo, y dos, cuando es una Institución del Estado la que realiza la dilación indebida.

En ese sentido, se advierte que el Estado se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales. Además, en la medida en que se considera que la sociedad también es titular del derecho a conocer la verdad de lo sucedido, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, pues tal como se ha afirmado el derecho a la verdad tiene una doble dimensión: una colectiva y una individual, principalmente cuando estamos en presencia de graves violaciones a derechos humanos.

La Verdad Judicial como un mecanismo para garantizar la aplicación de la justicia en El Salvador, en el ejercicio de la Administración de Justicia o en el oficio de la Judicatura, no es solo estar en presencia de un conjunto de documentos en los que se afirma o se niega que alguien realizó u omitió una conducta la cual ha violentado los derechos y garantías

¹¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José OEA 1969, artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. * esto es una forma de ejercicio de su soberanía al haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la CrIDH de forma voluntaria.

Constitucionales de otra persona ya sea natural o jurídica, sino que se está en presencia de seres humanos ya sea directamente involucrados o como representantes de una persona jurídica, seres humanos cargados de sentimientos, el Juez natural debe valorar el deseo de acceso a la justicia y el deseo de un juicio con un Operador de justicia neutral y justo.

La CrIDH ha sostenido también que “...toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la CADH, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido” (caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, párrafos 298). Teniendo en cuenta lo antes expresado, el derecho a conocer la verdad implica la facultad de solicitar y obtener información sobre: las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales; la identidad de los autores; cuando las lesiones sean particularmente contra derechos como la vida o la libertad, el paradero de las víctimas; y los progresos y resultados de la investigación.

En torno a ello, existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Se deduce del informe 75/2012, que lo que las víctimas desean saber es lo mismo que sucede en todos los casos de delitos de lesa humanidad: “quieren saber que pasó, como pasó y quien lo hizo” entre otras preguntas.

Sobre el tercer punto de análisis en la resolución, que consiste en que analizó el caso sometido a conocimiento de él como Juez de la Constitución y argumentó que se resolvería conforme a la Constitución de la República, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, los Mandatos de Optimización y la Legislación Secundaria (***). Se hizo énfasis en tres puntos más, lo que literalmente expone: “... En lo que sigue de la presente se describirá: inicio de las presentes diligencias y otras consideraciones (uno), se argumentará sobre la competencia de éste juzgado (dos), se argumentará sobre la procedencia o improcedencia de lo mencionado en el Informe 75/2012 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (tres)...”

Sobre el punto uno, es decir el inicio de esas diligencias, ya fue ampliamente explicado, seguidamente, analiza que del mandato constitucional a conocer la verdad y al debido proceso, puede entenderse, el derecho fundamental de los justiciables a ser juzgados únicamente con pruebas lícitamente obtenidas (diligencias iniciales de investigación en esa etapa procesal), sin violación a derechos y garantías constitucionales.

Es decir, a que dicha presunción *iuris tantum* sea desvanecida con elementos legales, tanto en su obtención como incorporación al proceso para sobrepasar o alcanzar en esa etapa del proceso la probable participación del imputado o imputados, por otra parte, del artículo Dos de la Constitución, se deriva el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva, a que la

judicatura de protección para la conservación y defensa del resto de derechos fundamentales, como la vida y la libertad.

Esa situación implica, que el Juez natural debe dar protección allí donde los derechos fundamentales de los justiciables resulten lesionados o amenazados por los actos de poder o de los particulares y que impliquen una injerencia arbitraria, desmesurada o desproporcional que anule su contenido esencial, según lo dispone el artículo doscientos cuarenta y seis de la Supra Ley.

Consecuentemente, dentro de la misma resolución se menciona que sobre la Ley de Amnistía, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las trece horas y cincuenta minutos del veinte de Septiembre de Dos mil trece, admitió la demanda mediante la cual solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, la cual hasta el año dos mil dieciséis fue resuelta finalmente y se declara la inconstitucionalidad de los artículos que generaban una amnistía amplia y absoluta.

Sobre el segundo punto, se argumentó sobre la competencia de ése juzgado y la calificación de esas diligencias como delitos de lesa humanidad (dos), en cuanto a éste apartado, advirtió ese Juzgador, conforme al artículo cincuenta y seis del CPP, que él era competente funcionalmente para el conocimiento procesal de las diligencias que requieran autorización Judicial hasta la Audiencia Inicial, cuando le corresponda, pues en atención a la norma supra citada, es un organismo ordinario común que ejerce permanentemente competencia penal, comúnmente como menciona hasta la celebración de la audiencia inicial.

El Juez no encontró ningún obstáculo ético judicial, sustancial o procesal que lo inhiba de la aplicación del proceso ordinario y con el actual código procesal penal y código penal, pues a la fecha en ese Tribunal, según informe de secretaría de este Juzgado, no se había iniciado ninguna diligencia hasta que se tuvo conocimiento en el mes de Marzo del año Dos mil trece, en otro orden y siempre bajo el acápite de la competencia, consideró que tenía facultades por ley de conocer el hecho histórico, de acuerdo a la competencia territorial de éste Juzgado, pues el hecho aconteció en ésa Villa de Meanguera, departamento de Morazán y por lo tanto podía conocer de los demás hechos por los demás niños y niñas por las reglas de conexión y por la inactividad de otros Juzgados.

Lo que indica, que se estableció la circunscripción territorial de ése Juez natural. Lo anterior, de conformidad al sentido orgánico del artículo cincuenta y siete del CPP, en atención a la regla del "Juez natural", en ese contexto, consideró que tenía las facultades constitucionales y legales para pronunciar una resolución conforme a la Constitución de la República y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en ese caso concreto.

Es innegable mencionar que la regla general es la dispuesta en el artículo quince de la Supra Ley, (artículo quince. Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la

ley). Los crímenes de lesa humanidad, se dirigen directamente a la protección de derechos fundamentales como la vida, la libertad, la integridad física y la libertad psicosexual, entre otros.

Se denota de la lectura del informe consultivo 75/2012, que las conductas realizadas son crímenes de lesa humanidad, se percibe objetivamente la gravedad del daño sufrido, así como las atroces consecuencias para las víctimas, sus familiares, la sociedad y la humanidad toda. Se determina además la extensión de su naturaleza, es decir, han sido cometidos de forma sistemática o generalizada, siendo esto precisamente el elemento contextual que distingue un crimen de lesa humanidad de las violaciones de los derechos humanos.

La ocurrencia de delitos por medio de los cuales se han violado gran cantidad de derechos humanos en el marco del terrorismo de Estado y en forma sistemática, masiva, planificada, tal como se denota de la lectura del Informe 75/2012 (informe de fondo), comprenden sin lugar a dudas prácticas que el derecho internacional considera como crímenes de lesa humanidad, crímenes que son imprescriptibles y cuyo juzgamiento es irrenunciable por todos los Estados del mundo.

Se ha expresado, que la noción de crimen contra la humanidad, no quedó petrificada en el Estatuto de Núremberg, sino que evolucionó, se perfeccionó y logró autonomía, definió sus características esenciales como la imprescriptibilidad, improcedencia de la amnistía y se ve configurada en un principio de derecho internacional general con rango de “ius cogens” por el cual la búsqueda de la verdad deviene como un imperativo universal, por tal motivo, justifica además que por ser un delito pluriofensivo y continuado podía conocer con la legislación actual.

Por supuesto, las normas que sancionan los crímenes de lesa humanidad tienen naturaleza de “ius cogens” son de general observación y constituyen normas penales universales y fuentes de obligaciones penales individuales, por lo tanto, deben ser tutelados por todos. La existencia de la norma de “ius cogens” que determina la sanción para los crímenes contra la humanidad tiene la naturaleza mixta, convencional y consuetudinaria (práctica interna y “opinio iuris” de los Estados).

Se entiende, que el crimen contra la humanidad es de naturaleza especial con un grado mayor de inmoralidad en su conducta frente a delitos comunes y requiere que se verifique: desde el aspecto objetivo material, la concurrencia de determinados presupuestos que se han ido configurado y reconociendo en base al ordenamiento positivo de protección a los derechos humanos, por ejemplo: la condición del autor (Instituciones de Estado, por supuesto en su momento Fiscalía mediante la investigación debía de dar nombres y apellidos de personas naturales).

A la naturaleza de la infracción, se refiere que de la lectura del informe 75/2012 (informe de fondo), construye objetivamente la existencia de actos organizados y generalizados o

sistemáticos, el término generalizado de orden cuantitativo, alude al número de víctimas, mientras que el adjetivo sistemático contiene la idea de un plan metódico.

A la oportunidad de ejecución del ilícito, se refiere a la situación de conflicto interno que se dio en El Salvador, específicamente la guerra civil, así como a las calidades y situación de las víctimas, las cuales sin lugar a dudas de la lectura del informe 75/2012 (informe de fondo), se trataba de una población civil en estado de indefensión.

El convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña fue aprobado en el año de mil ochocientos sesenta y cuatro, esto fue al menos en la historia actual, el inicio o la génesis del derecho internacional humanitario (DIH), incluso se le considera como “civil” a un combatiente que se haya rendido o que este herido, y se le debe respetar por tal calidad, más aún a las personas que jamás han sido parte beligerante, es decir, siempre han sido civiles.

Desde el aspecto subjetivo, se requiere que el agente o sujeto activo conozca el contexto amplio y general en que el acto ocurre, así como que la conducta es o será parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil en desarrollo de un plan o política, por ello, el elemento de haber sido un ataque sistemático o generalizado en contra de la población civil, esto viene a constituir, lo que se conoce como “el elemento internacional” o “elemento contextual”, que distingue los delitos de lesa humanidad de otros delitos ordinarios.

Sin embargo, el delito de desaparición forzada de personas tiene sus propias peculiaridades más aún cuando se trata de niños y niñas desaparecidas dentro de un conflicto armado y cuando dicha actividad ilícita se trata de un plan estratégico. Esto es, y así estableció el Informe 75/2012 (informe de fondo), mediante las diligencias practicadas, el elemento internacional de los crímenes contra la humanidad.

Uno de los apartados más importantes de la resolución fue argumentar sobre la procedencia o improcedencia de lo mencionado en el informe 75/2012 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sabiendo que con la excepción de los delitos de acción pública previa instancia particular y los delitos de acción privada es Fiscalía General de la República, quien tiene el monopolio de la investigación, motivo por el cual en el mes de Marzo del año Dos mil trece, da aviso penal porque se concluye que en el ejercicio, promoción y prosecución de la acción penal, cumplimiento los requisitos legales, debe ser ejercida por el ente Estatal correspondiente, quien impulsa su promoción en la instancia previamente establecida, correspondiéndole al Juez natural, única y exclusivamente “la administración de Justicia”.

Entre otras cosas importantes que fueron valoradas, es la estimación de que los hechos han acontecido antes de la entrada en vigencia del CPP en funciones a partir del uno de Enero de Dos mil once, esto sustentado, por el artículo quince de la Constitución de la República, lo cual liminalmente imposibilitaba la viabilidad de conocer por la legislación penal actual.

Sin embargo, el artículo treinta y dos del CPP vigente literalmente dice: si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá: uno) después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años, dos) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad, tres) Al año en las faltas. La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria. No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código.

Sobre lo mismo el artículo treinta y cuatro del CPP ya derogado que entro en vigencia el veinte de Abril de mil novecientos noventa y ocho decía literalmente lo siguiente: "...prescripción. Art. 34.- la acción penal prescribirá: 1) después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso, el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años; 2) a los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad; y, 3) al año en las faltas.

La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria. No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código.

Finalmente hay que mencionar que el artículo doce del CP derogado que entró en vigencia el trece de Febrero de mil novecientos setenta y tres, literalmente rezaba: "... los hechos punibles serán sancionados de conformidad con las leyes vigentes en el tiempo de su comisión ...", lo que nos dejaría en el periodo del código penal del año de Mil novecientos setenta y tres y del código procesal penal del once de Octubre de mil novecientos setenta y tres, así también el artículo trece del código penal del año de Mil novecientos setenta y tres, comenta sobre la retroactividad de la ley favorable, que si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al Imputado en el caso particular que se juzgue por su parte el artículo quince del código penal del año de mil novecientos setenta y tres, sobre las leyes temporales, relata que los hechos punibles realizados durante la vigencia de una ley destinada a regir temporalmente, serán sancionados de conformidad con los términos de la misma.

A su vez, el artículo ciento diecinueve numeral cuatro del CP de mil novecientos setenta y tres ya derogado habla de la prescripción como causa que extingue la acción penal y el artículo veinte numeral cuatro del mismo cuerpo legal señala además la amnistía como extinción de la

pena, lo que más ampliamente define a la amnistía en el artículo ciento veintidós de ese mismo código, el artículo ciento veinticinco del CP y siguientes habla sobre la prescripción de la acción penal.

Se hace necesario mencionar, que aun cuando esas diligencias se hubieran diligenciado por el CPP de mil novecientos setenta y tres, -pero no fue así- que es donde el Juez podía investigar nunca fue objeto de declaratoria de Inconstitucionalidad.

Pero en definitiva la carta Magna que se debe aplicar junto al código en referencia, para quien decida aplicar el CPP de mil novecientos setenta y tres, sería la vigente desde el año de mil novecientos sesenta y dos, pero aun en esa Constitución, en su artículo noventa y nueve, establece que le corresponde al Fiscal General de la República, ... 1º Defender los intereses del Estado y de la Sociedad, 3º. intervenir personalmente o por medio de los fiscales de su dependencia, en los juicios que dan lugar a procedimientos de oficio, ... en su ordinal 4º ya se menciona aquellos Fiscales adscritos, por lo tanto, ya existía la figura del Fiscal General de la República y por mandato Constitucional de la Supra Ley de mil novecientos sesenta y dos ya le correspondía investigar y si esto lo relacionamos con el artículo noventa y cinco de esa misma Carta Magna de mil novecientos sesenta y dos vigente al momento de los hechos, ya estaba establecido el control difuso de Constitucionalidad, otorgada para todo Juez o Jueza.

En ese sentido, por mandato Constitucional ya sea de la Carta Magna de mil novecientos sesenta y dos o la vigente actualmente desde mil novecientos ochenta y tres, a quien le corresponde investigar es al Fiscal General de la República, no a un Juez, como dice el dicho popular “no se puede ser Juez y parte. Esto es el ABC lo más elemental.

Por otra parte, la Comisión Interamericana analiza e interpreta el caso al amparo de las normas de la Convención Americana en el contexto de un conflicto armado no internacional y de conformidad con el artículo veintinueve de la CADH, los Convenios de Ginebra de doce de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve y en particular el artículo tres común a los cuatro convenios, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de ocho de junio de mil novecientos setenta y siete (en adelante “Protocolo II adicional”) y el derecho internacional humanitario consuetudinario, como instrumentos complementarios y habida consideración de su especificidad en la materia.

Finalmente el Juez de Paz en funciones en ese momento, resolvió: “ ... primero, decretase que estamos en presencia de delitos de lesa humanidad, puntualmente desaparición forzada de personas, segundo, que en este proceso no existe ningún tipo de reservas por lo tanto es totalmente público, tercero, que las presentes diligencias serán conocidas con la legislación penal actual, cuarto, que habiendo dado aviso penal el suscrito JUEZ por todos los niños y niñas desaparecidas mencionados en el informe de fondo 75/2012 de la Comisión Interamericana de derechos Humanos, el suscrito JUEZ es competente para conocer por todos y todas; a menos que el honorable Pleno de la honorable Corte Suprema de Justicia determine

lo contrario, quinto, que habiendo transcurrido un tiempo más que prudencial y no tener noticias sobre el avance de lo investigado y al haber un plazo dado al Estado de El Salvador para evacuar los puntos observados, por lo tanto, es pertinente solicitar precisamente eso, un avance de la investigación que ya debe haber realizado a esta fecha de parte de la sub regional de San Francisco Gotera, de la Fiscalía General de la República, esto en virtud, de los requerimiento que se le han hecho al Estado de El Salvador, de lo cual el excelentísimo Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia me hizo partícipe de los mismo y en consecuencia de parte de este Tribunal se le notificó a la madre de la niña desaparecido y en esa misma fecha se remitió a esa sede Fiscal EL AVISO DE LEY de acuerdo al artículo 264 del Código Procesal Penal. Todo de acuerdo a los artículos antes relacionados, así como de acuerdo al Capítulo I, sección 1ª. Finalidad y Sección 2ª. Beneficiarios de las Reglas numeral 2. De las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad. Informe de investigación que se ha solicitado en diferentes oportunidades. Infórmese al excelentísimo señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia y notifíquese a la víctima señora ..., de acuerdo al artículo 11 de la Constitución de la República. NOTIFÍQUESE de acuerdo a las reglas generales...”.

Desde el año de mil ochocientos sesenta y cuatro fecha en que se conoce en la época contemporánea el convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, se han evolucionado las guerras, cada vez ha sido más frecuente las guerras civiles y de esta forma fueron creados más convenios y sus protocolos adicionales de los cuales la República de El Salvador es parte y los ha ratificado; las armas y la barbarie en la guerra ha ido en aumento y se ha sistematizado.

Existen unos principios básicos que deben respetarse en tiempos de guerra, el DIH busca la regulación entre las partes en conflicto, exige el respeto para los civiles y para los combatientes que han dejado de serlo.

No obstante lo anterior existen muchas categorías de personas que por su condición de vulnerabilidad merecen una protección adicional, es inconcebible cualquier tipo de daño a un niño o una niña, pero ha sido una práctica lamentable en la historia de la humanidad, lo que obligó a tratar de crear normas de distinción durante la guerra, normas conocidas como derecho internacional humanitario.

4.3.3 Los tres principales principios del derecho internacional humanitario y su relación directa con la protección de la población civil, particularmente la niñez

El DIH contiene dos partes sustanciales: el derecho de la Haya y el derecho de Ginebra, los primeros se refieren a ese conjunto abierto de deberes y derechos de las partes beligerantes y regula la forma de utilización de ese derecho a hacer la guerra, ya sea defendiéndose o atacándose entre estos, los segundos, puntualmente se tratan de ese conjunto abierto de

derechos de los civiles y de deberes de las partes beligerantes en relación a la debida diligencia de protección que deben tener para proteger a los civiles, o las personas beligerantes que participaron activamente en el conflicto pero han dejado de hacerlo por estar heridos o simplemente porque ya no combaten.

Esta clasificación es histórica porque actualmente y a partir de los protocolos adicionales del ocho de Junio de mil novecientos setenta y siete sobre los Convenios de Ginebra, ambas partes (derecho de la Haya y derecho de Ginebra) se encuentran fusionadas, pero siempre haciendo la distinción entre beligerantes (combatientes) y civiles.

El derecho a la guerra es un derecho legítimo siempre y cuando sea bien utilizado y que sea utilizado entre partes beligerantes no para dañar de una forma sistemática o generalizada a los civiles. Es reconocido que existe una necesidad militar que debe ser cubierta y conquistada pero deben respetarse las normas pétreas del *ius cogens* o derecho de las gentes.

Esto nos da la base para la palabra más importante en el DIH: “la distinción”, distinción entre civiles y beligerantes. Y no solo a la persona humana civil, sino a sus bienes.

El derecho internacional humanitario es tan claro, que incluso hace alusión a que está prohibido dañar a una persona beligerante que ya se rindió o que aún sin haberse rendido pero ya no puede participar en un combate, más aún se debe respetar a los civiles y hablar de respeto se hace en un sentido amplio, respeto a lo que se ve y a lo que no se ve, es decir, respeto a la integridad física, moral, psicológica, etcétera, y esto hace una conexión con el derecho internacional de los derechos humanos, porque claramente entramos al campo de la dignidad humana, lo cual a su vez es el pilar fundamental del DIDH.

El DIH fue más allá y dejó literalmente establecido las condiciones en que las partes beligerantes (Estados, Organizaciones, etcétera) pueden hacer uso de su derecho a la guerra, estas obligaciones y derechos, se conocen como *jus ad bellum*, a su vez, el DIH reguló la conducta de las partes en la guerra para minimizar la violencia que se sufre por todos, esto se conoce como el *jus in bello*.

Para el respeto y aplicación de las normas del DIH no es necesario que sea una guerra legítima, por así decirlo, pues si no sería la excusa perfecta para no aplicarla en guerras ilegítimas, por lo tanto, las normas del DIH se debe aplicar por las partes beligerantes de forma obligatoria.

Existe un principio mundialmente conocido como: la responsabilidad de proteger, esto implica que el mundo no permitirá graves violaciones a derechos humanos y por lo tanto tiene el mundo la obligación de proteger a la población y evitar los genocidios, los delitos de lesa humanidad, la desaparición forzada de personas, aun más a la niñez, si un Estado no cumple con este principio la responsabilidad de hacerlo será de la Comunidad internacional.

El DIH solo se aplica durante los conflictos armados o en sus secuelas, a diferencia del DIDH que se aplica en tiempos de guerra y en tiempos de paz. Por la misma evolución de las

guerras, también el DIH se ha sistematizado y ofrece protección tanto en los conflictos entre Estados como en los conflictos internos, en este último caso las hostilidades se dan entre un Estado y un grupo o grupos de personas organizadas para hacer la guerra, pero debe estar generando un nivel importante de hostilidad y estar organizados para tal fin.

El artículo tres común a los Convenios de Ginebra se aplica a los conflictos armados no internacionales. Los Convenios de Ginebra son creados y conocidos por primera vez en el año de mil ochocientos sesenta y cuatro como ya fue mencionado, pero por la evolución de la forma de hacer la guerra, fue estudiado y adecuado a la realidad de ese momento y esto da paso a dos nuevas versiones, la de mil novecientos seis y la de mil novecientos veintinueve, pero los convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve desarrollaron aun más el DIH y es a partir de Junio del año de mil novecientos setenta y siete que surgen los protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, tal como se puede apreciar en las fechas en que están suscritos en estos instrumentos internacionales.

En el año dos mil cinco, aprueban el protocolo adicional III, su peculiaridad es que instaura un emblema más, su descripción es ser un cuadro rojo sobre un fondo blanco, se le conoce como el cristal rojo, este emblema se suma a la cruz roja, a la media luna roja, pero no se enmarca con ninguna religión, ni región específica, ni política ni nada conocido.

Por su parte el artículo tres común se refiere más concretamente a los conflictos armados internos o guerras civiles y se enfoca en la protección a los civiles en los términos ya expuesto y se relaciona o se complementa con los artículos cuatro, cinco y seis del protocolo adicional II, pues dentro de estas se robustece las garantías fundamentales, protección para las personas privadas de libertad y personas sometidas a juicio por delitos pero relacionados al conflicto armado.

Finalmente hay que expresar que son al menos tres las principales normas que rigen el derecho a la guerra: la distinción, proporcionalidad y precaución.

El principio de distinción básicamente implica precisamente eso, distinguir entre civiles y sus bienes y las partes beligerantes y los bienes de estos, osea, objetivos militares, la excepción sería que esos civiles se conviertan temporalmente en combatientes y en ese momento si podrían ser atacados, pero solo en ese momento y exclusivamente a la persona o personas que entren en combate, por lo que, está prohibido por ejemplo, que un combatiente dispare en cualquier dirección.

La proporcionalidad implica poder hacer uso de la fuerza solamente después de un análisis táctico y que de cómo resultado una mayor ventaja militar pero sin que el número de muertos sea excesivo, por supuesto que no se incluyan civiles, un ejemplo, sería que lancen un misil para destruir un aeropuerto militar y que alrededor mueran mil civiles.

Y el principio de precaución implica que las partes beligerantes deben excluir de daños colaterales a los civiles y sus bienes, deben corroborar que sus objetivos militares sean precisamente eso y no población civil.

En la cumbre mundial sobre el Plan de acción a favor de la infancia, celebrada el día treinta de Septiembre del año de mil novecientos noventa, los representantes de los Estados dijeron: "... no hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana".

La República de El Salvador suscribe la Convención sobre los derechos del niño el día veintiséis de Enero de Mil novecientos noventa y es ratificada en todas sus partes esa convención a los veintiséis días del mes de Abril de ese mismo año.

Los Convenios de Ginebra han sido ratificados por la República de El Salvador desde mil novecientos setenta y ocho incluido el de la protección a la víctimas en conflictos armados internos.

El artículo treinta y ocho de la Convención sobre los derechos del niño, obliga a los Estados partes a respetar las normas del derecho internacional humanitario en relación a la niñez, claro que esta convención fue suscrita y ratificada posteriormente a la guerra civil en El Salvador, pero aplica en el sentido de exhortación a respetar el DIH y por tanto a procurar que sean encontradas las niñas y niños desaparecidas en el conflicto armado¹²⁰.

Concluyendo, que en el año dos mil trece, el Juez de Paz de Meanguera en funciones, primero, decretó que la desaparición forzada de niños y niñas mencionados en el informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos, del periodo ordinario de sesiones 146 del 7 de Noviembre de 2012, caso 12.577, relativo a la desaparición forzada de personas, eran delitos de lesa humanidad.

¹²⁰ Artículo 38 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño. 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades. 3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad. 4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado. La convención sobre los derechos del niño, lamentablemente no ha sido suscrita ni ratificada por todos los países, la convención es un instrumento jurídico sumamente importante para maximizar los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia.

Segundo, denuncia esos delitos de lesa humanidad en Fiscalía General de la República a efecto de que investiguen los hechos denunciados, en virtud de que un Juez no puede ejercer la judicatura y a la vez ser parte en esas mismas diligencias o proceso, como investigador.

Tercero, decreta que esas diligencias son totalmente públicas, que no admiten ningún tipo de reservas, esto entre otras cosas, sobre la base del artículo diecinueve inciso ultimo de la Ley de acceso a la información pública, por lo que, notifica toda resolución judicial a las víctimas y a sus apoderados, así como informa a la Corte Suprema de Justicia en vista de que dicha Institución requería un informe por escrito.

Cuarto, periódicamente requería avances de la investigación a Fiscalía General de la República,

Quinto, motiva y fundamenta sobre la legislación a utilizar, justifica su competencia para conocer ese caso a pesar de que la ley de amnistía otorgaba el conocimiento de los mismos a los Jueces de primera instancia, todo esto tres años antes de que la Sala de lo Constitucional se pronunciara sobre la Ley de Amnistía,

Sexto, de haberse realizado todo lo dictaminado por ese Juez de Paz en el periodo en mención, se habría evitado la condena a la República de El Salvador, de parte de la Corte Interamericana de derechos humanos, sobre la base del Ius cogen.

De igual forma ese mismo Juez de Paz en el periodo de Marzo del año dos mil quince al catorce de Mayo del año Dos mil diecisiete, conoció de las exhumaciones en el caso de la Masacre del Mozote y lugares aledaños; en el año dos mil quince, decreta que esos delitos son de lesa humanidad, más de un año antes que la Sala de lo Constitucional o el Juzgado de Primera Instancia quien inicialmente dijo que ya había prescrito el caso y confirmo que era cosa juzgada, el Juez de Paz de igual forma decreta que el proceso es totalmente público y sin ningún tipo de reservas entre otras cosas.

CONCLUSIONES.

Los objetivos de la investigación trazados en la matriz de congruencia se cumplieron, los cuales consisten en: por el objetivo general se determinó que si la protección jurisdiccional se fundamenta en las tres áreas de estudio, refiriéndose al derecho constitucional, al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario se puede alcanzar una verdad judicial más justa en los casos de lesa humanidad.

Esto significa que si se cumple el derecho de acceso a la justicia de las personas, la sociedad sabrá la verdad en su dimensión individual y colectiva, es decir, sabrá lo que sucedió.

Adicionalmente si un Operador de Justicia ejerce su oficio de la judicatura buscando siempre la excelencia académica y ética en ese ejercicio de asegurar la protección jurisdiccional al momento de emitir sus fallos, esa verdad judicial será debidamente fundamentada, motivada y apegada a la Constitución de la República y a los estándares internacionales.

Con los objetivos específicos trazados en la matriz de congruencia, se determinó el significado de la verdad judicial desde la óptica de las tres áreas de estudio y cuál es su relación con la protección jurisdiccional, se estableció el impacto de esta última en el acceso a la justicia de las personas, se desarrolló el derecho a esa protección en sus tres manifestaciones, se estableció el impacto del sistema de justicia internacional en la justicia nacional y su incidencia en la protección jurisdiccional en los delitos de lesa humanidad.

El diálogo jurisprudencial¹²¹, nos permite maximizar los derechos fundamentales en el ejercicio jurisdiccional de los Juzgados domésticos de los Estados partes y por supuesto en los sistemas internacionales o regionales de derechos humanos a través de los principios, los valores jurídicos universales, los marcos jurídicos de naturaleza similar, la producción de jurisprudencia y la actividad interpretativa de los Operadores de justicia, lo cual constituye una garantía a los usuarios de poder obtener justicia.

El principio de legalidad a la par del principio de dignidad humana es la base fundamental del ejercicio del oficio de la judicatura principalmente en los casos de lesa humanidad, por lo tanto, se deben incorporar los estándares internacionales pero sin perder de vista el principio de legalidad nacional y la correcta aplicación del control de convencionalidad y de constitucionalidad.

El análisis y desarrollo de los dos casos de lesa humanidad mencionados en el periodo de Marzo de 2013 a Marzo de 2017, si bien es un gran principio para la búsqueda de la verdad en su dimensión individual y colectiva, pero a la fecha el duelo congelado de las víctimas y la

¹²¹ Irene Spigno, *El diálogo entre Europa y América Latina. El estudio comparado de los casos líderes de la Corte IDH y el Tribunal EDH*, 2016, (México; Tirant lo Blanch, p 6).

sociedad continua, el tejido social no ha sido restaurado, ni el proyecto de vida de ellas, la instauración de una justicia transicional es necesaria, la cual deberá de tener al menos cuatro componentes: verdad, justicia, reparación integral y garantías de no repetición.

Hasta este día no se ha emitido sentencia en ninguno de los dos casos en estudio.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS

Aristóteles. Obras Filosóficas. Extractos de la Ética a Nicómaco. Libro V. Capítulo I. Editorial Cumbre, S. A. Estados Unidos de América. 1979.

Agüera Albareda, Ana, María José y otros. Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española. MM Océano Grupo Editorial, S.A. Impreso en España.

Aristóteles. Retórica. Libro I. Capítulo I. Buenos Aires Pint., Mayo de 2013.

Aguirre Dugua, Maribel. Genocidio, Crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. compendio temático sobre jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Universidad Iberoamericana, México D.F. hecho en México.

Carracedo, A. Salas MV. Lareu. Instituto Universitario de Medicina Legal. Universidad de Santiago de Compostela. Correspondencia: Ángel Carracedo. Instituto Universitario de Medicina Legal. Facultad de Medicina. Santiago de Compostela.

Aroca, Juan Montero. Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil. 12ª Edición (Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003).

Beccaria, Cesare. De los delitos y de las Penas. Editorial Jurídica Salvadoreña. San Salvador. 2da. Edición. Febrero de 2011.

Descartes, René. El Discurso del Método. Editorial Alba, Madrid. 6ta. Reimpresión. Impreso en España.

De Gamboa Tapias, Camila. Justicia Transicional Teoría y Praxis. Primera edición. Bogotá D.C. septiembre de 2006. Editorial Universidad del Rosario, Colombia.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Prologo de Norberto Bobbio. Cuarta edición; Título original Diritto e Ragione. Teoría del garantismo penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Impresión Simancas Ediciones. S.A., Valladolid. Cuarta edición 2000.

Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano. Estudios constitucionales año 9, número 2, año 2011.

Greiff, Pablo de, Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad la justicia la reparación y las garantías de no repetición, A/HRC/21/46. 9 de Agosto de 2012.

García Amado, Juan Antonio. Interpretación y Argumentación Jurídica. Guías de estudio elaboradas por Samuel Aliven Lizama. Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación. CNJ - ECJ.

García Fernando, Silva. Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales. México, 2011.

Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso. Interpretación y Argumentación Jurídica. Impresos Múltiples y Centro de Documentación y Reproducción Bibliográfica. Consejo Nacional de la Judicatura. Enero 2004.

Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louis. Cruz Roja Internacional (CICR). El derecho internacional humanitario consuetudinario. 2007.

Ihering, R., Espíritu del derecho Romano en las diversas etapas de su desarrollo en la dogmática jurídica. Buenos Aires 1946.

Miras Boronat, Nüría Sara. Testigos que desaparecen en la noche y se desvanecen en la niebla. Resnais y la memoria del holocausto. Revista de letras y ficción audiovisual número 3. Año 2013.

Norma Internacional ISO/IEC FDIS 17025 en lo concerniente a los laboratorios de ensayo.

Personas Desaparecidas. Análisis forense de ADN e identificación de restos humanos. Guía sobre prácticas idóneas en caso de conflicto armado y de otras situaciones de violencia armada. Segunda edición 2009. Comité Internacional de la Cruz Roja, www.cicr.org © CICR. Julio de 2010.

Platón; Diálogos. Editorial Jurídica Salvadoreña. Julio de 2008.

Platón; Las Leyes. Primera edición Colección Clásicos. Sección de Publicaciones de la honorable Corte Suprema de Justicia. Año 2005.

Savigny, F. C. Sistema de derecho romano actual en la Ciencia del derecho. Losada Buenos Aires 1949.

Sanabria Medina, Cesar, en su libro Antropología Forense y la Investigación Médico Legal de las muertes. Así como también lo establece Ubelaker y Vicente Rodríguez, el primero experto en el manejo y estudio de restos humanos y el segundo Antropólogo Forense en los compendios de métodos Antropológico Forense para la reconstrucción del perfil óseo biológico.

Spigno, Irene. El dialogo entre Europa y América Latina. El estudio comparado de los casos líderes de la Corte IDH y el Tribunal EDH 2016. México Tirant lo Blanch.

Taruffo, Michele. La Prueba de los hechos. Traducción de Jordi F. Beltrán título original: La prova dei fatti Giuridici. Editorial Trotla S.A. 2005. Impresión Fernández Ciudad, S.L.

Vigo, Rodolfo Luis. Argumentación e Interpretación; Rubinzal - Culzoni Editores. Impreso en Argentina.

Vezió Crisafulli. Disposición y norma. En Susana Pozzolo y Rafael Escudero (eds.): Disposición vs norma. Palestra Lima 2011.

2. LEGISLACIÓN.

2.1 LEGISLACIÓN NACIONAL.

Constitución de la República de El Salvador (1983). Fecha de emisión: 15/12/1983. Tipo de Documento: Decretos Legislativos. Materia: Constitucional. Fecha de Publicación en el D.O.: 16/12/1983. Número de Diario Oficial: 234. Vigencia: Vigente. DECRETO N° 38.

Código Penal. 26/04/1997. Tipo de Documento: Decretos Legislativos. Materia: Penal. Fecha de Publicación en el D.O.: 10/6/1997. Número de Diario Oficial: Vigencia: Vigente. Decreto n° 1030.

Código Procesal Penal. 22/10/2008. Tipo de Documento: Decretos Legislativos. Materia: Penal. Fecha de Publicación en el D.O.: 30/1/2009. Número de Diario Oficial: 20. Vigencia: Vigente. Decreto No. 733.

Ley Reguladora de las Actividades Relativas a Las Drogas. Fecha De Emisión: 2/10/2003. Tipo De Documento: Decretos Legislativos. Materia: Penal. Fecha De Publicación En El D.O.: 07/11/2003. Número De Diario Oficial: 208. Vigencia: Vigente. Decreto No. 153.

Ley de acceso a la información pública, 02/12/2010, tipo de documento: decretos legislativos, materia: administrativa, fecha de publicación en el Diario oficial: 8/4/2011, número de diario oficial: 70, vigencia: vigente, decreto no. 534

Ley de Procedimientos Constitucionales. Fecha de emisión: 14/01/1960. Tipo de Documento: Decretos Legislativos. Materia: Constitucional. Fecha de Publicación en el D.O.: 22/01/1960. Número de Diario Oficial: 15. Vigencia: Vigente.

Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres. 25/11/2010. Tipo de Documento: Decretos Legislativos. Materia: Penal. Fecha de Publicación en el D.O.: 4/1/2011. Número de Diario Oficial: Vigencia: Vigente. Decreto No. 520.

2.2 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL ratificada por el Estado de El Salvador.

Convenio I del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, aprobado el doce de agosto de un mil novecientos cuarenta y nueve.

Convenio II del Convenio de Ginebra del doce de Agosto de un mil novecientos cuarenta y nueve, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

Convenio III del Convenio de Ginebra del doce de Agosto de un mil novecientos cuarenta y nueve relativo al Trato debido a los prisioneros de guerra.

Convenio IV del Convenio de Ginebra del doce de Agosto de un mil novecientos cuarenta y nueve relativo a la Protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Convención Americana sobre derechos humanos.

Convención de los derechos del niño.

Convención de Belem Do Pará.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Los cuatro convenios en mención contienen un artículo tres en común, que se refiere a la protección en los conflictos no internacionales.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del doce de Agosto de un mil novecientos cuarenta y nueve y relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I), del ocho de Junio de un mil novecientos setenta y siete.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del doce de Agosto de un mil novecientos cuarenta y nueve y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II).

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del doce de Agosto de un mil novecientos cuarenta y nueve y relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III).

2.3. LEGISLACIÓN COMPARADA.

La norma Internacional ISO/IEC FDIS 17025 en lo concerniente a los laboratorios de ensayo.

Ley de ciudadanía del Reich y Ley para la protección de la sangre y el honor alemanes del 15 de septiembre de 1935.

3. JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL.

3.1 JURISPRUDENCIA NACIONAL.

Amparo 665/2010. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las diez horas con cuarenta y un minutos del día cinco de Febrero de Dos mil catorce.

Amparo 439-2007. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veintiocho minutos del día quince de Enero de Dos mil diez.

Amparo 288-2008. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las quince horas del día tres de Febrero de Dos mil diez.

Amparo 693-2007. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las once horas con once minutos del día seis de Octubre de Dos mil diez.

Habeas Corpus 323-2012 ac. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las doce horas y diez minutos del día diez de Julio de Dos mil quince.

Inconstitucionalidad 8-2001. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día veintidós de Febrero de Dos mil trece.

Inconstitucionalidad 5-2001. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con cincuenta minutos del día veintitrés de Diciembre de Dos mil diez.

3.2 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte Interamericana de derechos humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de Julio de 1988.

Caso Masacres de Rio Negro vs. Guatemala. Excepción preliminar fondo reparaciones y costas. Sentencia de 4 de Septiembre de 2012.

Corte Interamericana de derechos humanos. Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de Noviembre de 1997.

Corte Interamericana de derechos humanos. Caso Blanco Romero y otros vs Venezuela. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2005.

Corte Interamericana de derechos humanos. Caso Anzualdo Castro vs Perú. Excepción preliminar fondo reparaciones y costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009.

Corte Interamericana de derechos humanos. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs Perú. Excepciones preliminares fondo reparaciones y costas. Sentencia de 1 de Septiembre de 2015.

Corte Interamericana de derechos humanos. Caso La Masacre del Mozote y lugares aledaños vs El Salvador. Sentencia dictada el 25 de Octubre de 2012. Fondo Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Rochac Hernández y otros vs El Salvador. Dictada el 14 de Octubre de 2014. Fondo Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 23 de Noviembre de 2004. Excepciones preliminares.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contreras y otros vs El Salvador. Sentencia de 31 de Agosto de 2011. Fondo reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia. Sentencia de 23 de Noviembre de 2004. Excepciones preliminares.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contreras y otros vs El Salvador. Sentencia del 31 de Agosto de 2011. Fondo reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Blake vs Guatemala o Villagrán Morales y otros vs Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aritz Barbera y otros. (Corte primera de lo administrativo) vs Venezuela del 5 de Agosto de 2008. Excepciones preliminares fondo reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 20 de Marzo de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Furlan y familiares vs Argentina. Excepciones preliminares fondo reparaciones y costas. Sentencia de 31 de Agosto de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 25 de Noviembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Excepciones preliminares fondo reparaciones y costas. Sentencia de 26 de Septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso trabajadores cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros vs Perú. Excepciones preliminares fondo reparaciones y costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Sentencia de 26 de Noviembre de 2010. Excepción preliminar fondo reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de derechos humanos de 20 de Marzo de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso trabajadores cesados del Congreso. Aguado Alfaro y otros vs Perú. Excepciones preliminares fondo reparaciones y costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del *Tribunal Constitucional* (Competencia). Sentencia del 24 de Septiembre de 1999.

Corte Interamericana de derechos humanos. Caso *Ivcher Bronstein* (Competencia). Sentencia del 24 de Septiembre de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala Sentencia de 19 de Noviembre 1999 (Fondo).

4. INFORMES.

4.1 INFORMES NACIONALES.

El Salvador. Asamblea Constituyente. Informe Único. Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución (Exposición de motivos de la Constitución de 1983) Apud Francisco Bertrand Galindo. José Albino Tinetti y otros. Manual de Derecho Constitucional tomo II, primera edición 1992. Impreso en El Salvador. Talleres Gráficos UCA.

4.2 INFORMES DE COMISIÓN DE LA VERDAD.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Comisión de la verdad para El Salvador. De la locura a la esperanza, la guerra de 12 años en El Salvador. Informe de la Comisión de la verdad para El Salvador. 1a. edición, San Salvador. Colección unámonos para crecer. Dirección de publicaciones e impresos (DPI) San Salvador 2014. Serie memoria histórica.

4.3 INFORMES DEL SISTEMA INTERAMERICANO.

Informe de fondo 75/12 de la Comisión interamericana de derechos humanos. Del periodo ordinario de sesiones 146 del 7 de Noviembre de 2012. Caso 12.577 relativo a la desaparición forzada de personas.

Informe anual de la Corte Interamericana de derechos humanos del año 2017. Se trata de 264 casos sometidos a la Corte IDH página 50 y 227. Casos resueltos página 64. Informe anual del año 2017 en la página 14 se puede leer que de los 35 Estados que conforman la Organización de los Estados Americanos, únicamente 20 reconocen la jurisdicción contenciosa.

5. ENSAYOS.

Pablo Raúl Bonorino. Jairo Iván Peña Ayazo. Filosofía del derecho. Página 125. <http://brd.unid.edu.mx/recursos/Garantias%20ind.%20de%/20const/GI06/lecturas%20PDF/2.%20Filosofía%20del%20derecho%20EJ.pdf>.

Rodrigo Uprimny Yepes. Director del Centro de estudios de derecho, Justicia y sociedad de Justicia y profesor de la Universidad Nacional y María Paula Saffon Sanin, Investigadora del Centro de estudios de derecho Justicia y sociedad de Justicia y profesora de la Universidad de los Andes y de la Universidad del Rosario en su ensayo: Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial.

6. REVISTAS.

Revista de derecho Constitucional Julio – Septiembre de Mil novecientos noventa y ocho, Tomo I, número veintiocho, página treinta, HSO veintiocho mil ochocientos noventa y ocho. Noventa y ocho. Página trescientos treinta.

7. LIBROS ELECTRONICOS.

Antropología Forense de Campo y Derechos Humanos; Leiva D. 2007.

Edward C. Harris. Principios de estratigrafía arqueológica. Editorial Crítica Barcelona 1991.

La AENOR. La Asociación Española de Normalización y Certificación es una empresa acreditada por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación).

La Norma Internacional ISO/IEC FDIS 17025 en lo concerniente a los laboratorios de ensayo.

Javier Llobet Rodríguez. Derechos Humanos y Justicia Penal.

Marco estratégico del Instituto de derechos humanos 2015-2020. Educando en derechos humanos. Promoviendo su vigencia página 20. Disponible en: <http://iidh.ed.cr> a 24 de Agosto de 2015.

Nüría Sara Miras Boronat. Testigos que desaparecen en la noche y se desvanecen en la niebla. Resnais y la memoria del holocausto; revista de letras y ficción audiovisual número 3 año 2013.

Isidro A. Malgosa. Paleopatología la enfermedad no escrita. 2003 Masson.

José Miguel Vásquez López, Aspectos generales del derecho a la verdad; Revista de la Facultad de derecho de México, tomo LXIX, número 274. Mayo – Agosto 2019. <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.274-2.70034>

8. MANUALES.

Manual sobre prevención e investigación eficaz de las ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias realizado por la ONU en el año de 1991.

9. LEYES DEROGADAS.

CONSTITUCION DE 1962. 08/01/1962. Tipo de documento: decretos legislativos. Materia: Constitucional. Fecha de Publicación en el D.O.: 8/1/1962. Número de Diario Oficial: S/N. Vigencia: Derogada.

CÓDIGO PENAL. Tipo de documento: decreto legislativo. Materia penal. Fecha de publicación en el diario oficial el 30 de Marzo de 1973, número de diario 63, tomo 238 decreto número 270.

CÓDIGO PROCESAL PENAL. Tipo de documento decreto legislativo. Materia penal. Fecha de publicación en el diario oficial el 9 de Noviembre de 1973, número de diario: 208 tomo 241 decreto número 450.