

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS
AÑO 2007
PLAN DE ESTUDIO 1993 (REFORMADO)**



**“LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A CONOCER LA VERDAD EN
CASOS DE DESAPARICIONES FORZADAS DE NIÑOS SUCEDIDAS
DURANTE EL CONFLICTO ARMADO; BAJO LOS ACUERDOS DE PAZ Y
LA LEY DE AMNISTÍA GENERAL”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO
DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:
MAURICIO ALBERTO ALVARENGA VALIENTE
SINDY JIMIRETTY GARCÍA ORANTES
CARLOTA BEATRIZ MIRA FLORES

DOCENTE DIRECTO DE SEMINARIO:
Dr. RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACAD4EMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS.

AGRADECIMIENTOS MAURICIO ALBERTO ALVARENGA VALIENTE.

- Agradezco a DIOS TODO PODEROSO, por brindarme el don de la vida, y las bendiciones necesarias para realizar el presente proyecto, entre ellas la fuerza, voluntad, y entendimiento suficiente para culminar mis estudios profesionales.

- Agradezco a mis padres quienes siempre me han apoyado, y sin quienes no sería quien soy. A mis hermanos, que cada uno a su manera me ha impulsado a ser una mejor persona.

- DEDICATORIA SUPRIMIDA.

- Agradezco a mis amigos que me apoyaron cuando más lo necesite.

- Agradezco al Dr. Rodolfo Castro, y al Dr. Rene Madecadel Perla, por habernos instruído y dirigido sabiamente para realizar la presente investigación.

- Agradezco a todas las instituciones que amablemente colaboraron con nosotros aportando información y orientación, en el desarrollo de nuestra investigación, dando con su contribución mayor realce a ésta.

AGRADECIMIENTOS CARLOTA BEATRIZ MIRA FLORES.

- En primer lugar doy gracias a Dios por haberme permitido lograr terminar mis estudios, por darme la inteligencia y sabiduría para haber realizado este ultimo trabajo de mi carrera universitaria, y por ser el la parte mas importante de mi vida.

- Gracias también a mi familia, porque siempre me estuvieron apoyando en todo momento; y darme el animo para seguir continuando en cada paso de mi vida.

- Gracias al asesor de tesis por habernos dado el tiempo para la elaboración de esta tesis y transmitirnos más conocimientos en el área jurídica de los derechos humanos, y así seguir aprendiendo.

AGRADECIMIENTOS SINDY JIMIRETTY GARCÍA ORANTES.

- Agradezco a Dios todopoderoso por haber derramado sobre mí el don de la vida, sabiduría, y entendimiento; y por todas las bendiciones que me ha dado en mi vida; por todos los momentos lindos que he vivido en su presencia, porque sin él no seríamos nada.

- A mi abuelita Rubelina Guillen, quien desde el cielo me brinda sus bendiciones y por ser el angelito que me cuida y me protege siempre; por haber sido una madre para mí ya que siempre me brindaba sus consejos y amor. Su apoyo era incondicional hacia mí. Ella se adelantó en la presencia de Dios; pero quiero decirte: “mamá Rube que siempre te llevo en mi mente y corazón, a pesar que ha pasado casi un año y siete meses desde que te fuiste de mi lado, tu recuerdo siempre esta presente en nuestros corazones...”

- A mis padres por todo su apoyo incondicional y por estar junto a mí, apoyandome en todos los proyectos de mi vida.

- A mi madre Morena Guadalupe Orantes Guevara por su infinito amor hacia mí, y porque siempre esta cuando yo la necesito y por demostrarme su amor y comprensión, y su fe hacia Dios por todas las plegarias que hizo para que pudiera culminar mi carrera, y por estar siempre junto a mí protegiéndome.

- A mi padre Jimmy Hindemberg García Guillen, por ser un apoyo incondicional, y por ser mi ejemplo a seguir de superación, y lograr vencer cualquier obstáculo pese a toda dificultad, y porque siempre esta cuando yo lo necesito. “Mi triunfo es para ustedes”.

- A mi familia le agradezco todo su apoyo y oraciones que hicieron para que todo saliera bien, a cada uno de ellos lo llevo presente; especialmente a todas mis tías y tíos, porque siempre están cuando yo los necesito. “No se que haría sin mi familia, ya que es lo primordial para mí”.

- A mis amigos por estar a mi lado cuando los he necesitado, por sus consejos, su apoyo incondicional que me han brindado siempre; los cuales tienen un lugar muy especial en mi corazón, en especial a Mauricio, Claudia, Pedro, por ser excelentes personas, y haber compartido tantos momentos inolvidables que guardaré en mi corazón.

- A mis compañeros de tesis, por todo este tiempo que compartimos juntos, en el cual me di cuenta que son personas emprendedoras y con deseos de superación y llegar a tener un ideal en la vida; y con un buen corazón. “Gracias por todo”.

- Gracias a cada una de estas personas he llegado a ser la mujer que soy, alguien con deseos de superación, y una persona de bien que ayude a los demás.

“La dicha de la vida consiste en salir victorioso de las luchas, con la ayuda de Dios”.

ÍNDICE

TEMA	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
1.1- CONTEXTO HISTÓRICO DEL SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.	1
1.1.1- Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos	1
1.1.1.1- Edad Antigua.	2
1.1. 1.1.1- El Matriarcado y el Patriarcado.....	2
1.1.1.1.2- Los Hebreos.	3
1.1.1.1.3- Persia	4
1.1.1.1.4- China.....	4
1.1.1.1.5- Grecia.....	5
1.1.1.1.6- Roma.....	8
1.1.1.1.7- Cristianismo.....	13
1.1.1.2- Edad Media.....	15
1.1.1.2.1- Las Invasiones.	16
1.1.1.2.2- El Feudalismo.....	17
1.1.1.2.3- Municipalismo.....	18
1.1.1.2.4- Precedentes sobre Declaraciones Concernientes a Derechos Humanos.	19
1.1.1.3- Edad Moderna.	22
1.1.1.3.1- Renacimiento.	22
1.1.1.3.2- Revoluciones e Independencias.....	27
1.1.2- Evolución de los Derechos Humanos.	28
1.1. 2.1- Constitucionalismo.	28

1.1.2.2- Internacionalización de los Derechos Humanos.....	29
1.1.3- Aspectos Doctrinarios y Jurídicos de los Derechos Humanos.	38
1.1. 3.1- Definición de los Derechos Humanos.....	38
1.1.3.2- Características de los Derechos Humanos.	41
1.1. 3.3- Clasificación de los Derechos Humanos.....	44
1.1. 3.3.1- La Doctrina de las “Generaciones” de Derechos Humanos.	45
1.1. 3.3.2- La Necesidad de una Cuarta Generación de Derechos Humanos.....	49
1.1.3.4- Naturaleza de los Derechos Humanos.	59
1.1.4- Historia de los Derechos Humanos en El Salvador.	70
1.1.4.1- Regulación Constitucional.....	70
1.1.4.1.1- El Triangulo España, América y Europa.	71
1.1.4.1.2- Acta de Independencia de San Salvador de 21 de Septiembre de 1821.	79
1.1.4.1.3- La Guerra entre El Salvador, Guatemala, y México después de la Independencia.	85
1.1.4.1.4- Primera Constitución de El Salvador.	87
1.1.4.1.5- Sucesos Históricos ocurridos en el Periodo 1824-1841.	92
1.1.4.1.6- Constitución de 1841.....	94

1.1.4.1.7- Aspectos Históricos durante los Años siguientes de la Constitución de 1841.....	96
1.1.4.1.8- Constitución de 1950.....	104
1.1.4.1.9- Constitución de 1962.....	106
1.1.4.1.10- Constitución de 1983.....	112
1.1.4.2- Regulación Internacional.....	124
1.1.4.2.1- Positivización de Derechos Humanos en el Derecho Internacional.....	125
1.1.4.2.2- Positivización de Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Salvadoreño.	130
1.1.4.3- Noción de Derecho Internacional.	135
1.1.4.4- Evolución del Derecho Internacional.	140
1.1.4.5- Sujetos del Derecho Internacional Público.	148
1.1.4.6- Codificación del Derecho Internacional Público.....	157
1.1.4.7- Los Tratados en el Derecho Constitucional Salvadoreño.....	167

CAPITULO II

2.1- EL SURGIMIENTO DE NUEVOS DERECHOS HUMANOS.....	174
2.1.1- Factores que Inciden en el Surgimiento de Nuevos Derechos Humanos.....	174
2.1.2- Reconocimiento de los Nuevos Derechos Emergentes.	182
2.1.3- El Derecho a Conocer la Verdad.....	189
2.1.3.1- Origen del Derecho a la Verdad.....	189
2.1.3.2- Ambito de Aplicación.....	216

2.1.3.3- Aspectos que Impiden la Aplicación del Derecho a Conocer la Verdad.	222
2.1. 3.3.1- La Amnistía.	225

CAPITULO III

3.1- DESAPARICIONES FORZADAS DE NIÑOS DURANTE EL CONFLICTO

ARMADO.	232
---------------------	------------

3.1.1- Antecedentes Históricos de la Desaparición

Forzada de Personas.	232
3.1.1.1- Edad Antigua.	233
3.1.1.2- Edad Media.	234
3.1.1.3- Edad Moderna.	236

3.1.2- Casos de Desapariciones Forzadas de Niños en la Historia y en el Conflicto Armado

en El Salvador.	245
3.1.2.1- José Ángel Solís Hernández, Chalatenango.	248
3.1.2.2- Misael López Alvarenga, Chalatenango.	248
3.1.2.3- Domingo Guevara Palma, Chalatenango.	249

3.1.3- Casos de Desapariciones Forzadas de Niños, Reencontrados por Asociación Probúsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos.

3.1. 3.1- Andrea Dubón, Chalatenango.	251
3.1.3.2- Mauricio Guardado, Chalatenango.	251
3.1.3.3- Rita Silvia López, Chalatenango.	252
3.1.3.4- Angélica Ábrego Romero, Chalatenango.	253
3.1.3.5- José Raúl Orellana Alas, Chalatenango.	253

3.1.4- Caso Hermanas Serrano Cruz.	255
--	------------

3.1. 4.1- Resumen de los Hechos.	256
3.1.4.2- Procedimiento Seguido.	258
3.1.4.2.1- Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	258
3.1.4.2.2- Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	262
3.1.5- La Desaparición Forzada en la Actualidad (Casos en Asia).	275
3.1.6- Aspectos Doctrinarios y Jurídicos de la Desaparición Forzada de Personas.	276
3.1.6.1- Sujetos de la Desaparición Forzada.....	280
3.1.6.2- Adopción la Desaparición Forzada Como Política Estatal.	281
3.1.6.3- Naturaleza de la Desaparición Forzada.	282
3.1.6.4- Diferencia con otros Crímenes de Lesía Humanidad.	283
3.1.7- Aspectos Generales de la Amnistía.....	285
3.1. 7.1- Características.	288
3.1.7.1.1- Temporalidad.	288
3.1.7.1.2- Objetividad.	288
3.1.7.1.3- Unidad.....	289
3.1.7.1.4- Colectividad.....	289
3.1.7.1.5- Generalidad.....	290
3.1.7.1.6- Irrevocabilidad.	290
3.1.7.2- Efectos de la Amnistía.....	291
3.1.7.3- Diferencias con los demás Ocurros de Gracia.	291

3.1.7.3.1- Diferencia ente la Amnistía y el Indulto.....	291
3.1.7.3.2- Diferencia entre la Amnistía y la Conmutación de la Pena.....	292
3.1.8- El Derecho a la Verdad frente a Desapariciones Forzadas de Niños.....	293
3.1.9- Justiciabilidad y Exigibilidad del Derecho a la Verdad, en Casos de Niños Desaparecidos.....	296
3.1. 9.1- Procedimiento Interno.....	299
3.1.9.2- El proceso de Amparo bajo el Proyecto de Ley de Procedimientos Constitucionales (Versión 3/12/01).....	307
3.1.9.3- Procedimiento Externo (Justiciabilidad del Derecho a Conocer a la Verdad.....	310
3.1.9.3.1- Sistema Americano de Protección a Derechos Humanos.....	316
3.1.10- Protección a la Niñez contra la Desaparición Forzada.....	327
3.1.10.1- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados.....	330
3.1.10.2- Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores.....	331
3.1.10.3- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.....	332

CAPITULO IV

4.1- MARCO JURÍDICO-NORMATIVO DEL DERECHO A CONOCER LA VERDAD, Y SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS DE NIÑOS.	334
4.1.1- Legislación Nacional	336
4.1.1.1- Constitución de la República.....	336
4.1.1.2- Fundamento Constitucional del Derecho a Conocer la Verdad.	340
4.1.1.2.1- Principios Constitucionales.....	341
4.1.1.3- Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	348
4.1.1.4- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	349
4.1.1.5- Declaración de la República de El Salvador sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	350
4.1.1.6- Artículo Común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949.	350
4.1.1.7- Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra.....	351
4.1.1.8- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II).....	352
4.1.1.9- Convención sobre los Derechos del Niño.....	353
4.1.1.10- Código Penal.	354
4.1.1.11- Código Procesal Penal.....	360
4.1.1.12- Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.	361

4.1.1.12.1- Aplicación de la Amnistía en El Salvador.	362
4.1.1.13- Ley Especial de Ocurros de Gracia.	367
4.1.1.14- Ley de Procedimientos Constitucionales.	367
4.1.1.15- Ley de Reconciliación Nacional.	368
4.1.1.16- Decreto de Creación de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador.	369
4.1.1.17- Reglamento Interno de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador.	370
4.1.1.18- Decreto de Proclamación del “Día Dedicado a todos los Niños y Niñas Desaparecidos durante el Conflicto Armado”	370
4.1.2- Normativa Internacional	371
4.1.2.1- Declaración Universal de Derechos Humanos.	372
4.1.2.2- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789.	372
4.1.2.3- Carta de la Organización de Naciones Unidas.	373
4.1.2.4- Carta de la Organización de Estados Americanos.	374
4.1.2.5- Estatuto de la Corte Penal Internacional.	375
4.1.2.6- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas 1994.	376

4.1.2.7- Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, ONU 1992.	377
4.1.2.8- Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada de Personas ONU 2006.	377
4.1.2.9- Resolución 2175 de la Asamblea General de la OEA sobre el Derecho a la Verdad.....	378
4.1.3- Jurisprudencia e Informes.	378
4.1.3.1- Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador. “De la Locura a la Esperanza”	379
4.1.3.2- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 2488-2002-hc/tc (Caso Genaro Villegas Namuche).	381
4.1.3.3- Informe nº 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Caso Jesuitas).	382
4.1.3.4- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Hermanas Serrano).	385
4.1.3.5- Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Ley de Amnistía en Chile.	386
 CAPITULO V	
5.1- SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	391
 5.1.1- Punto de Partida e Hipótesis.....	391

5.1.2- Metodología y Técnicas Aplicadas.....	393
5.1.3- Nivel de la Investigación.	394
5.1.4- Procesamiento de Datos, Presentación de Gráficos.....	394
5.1.5- Síntesis Descriptiva de la Información.....	396
5.1.6- Comprobación de Hipótesis.....	426
5.1.7- Hipótesis Sostenida (Hipótesis General).	428
5.1.8- Análisis de Entrevistas.....	429
CAPITULO VI	
6.1- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	
6.1.1- Conclusiones.	441
6.1.2- Recomendaciones.	444
6.1.3- Propuesta.	448
BIBLIOGRAFÍA.....	450
ANEXOS.....	464

ABREVIATURAS Y SIGLAS.

Art.: Artículo

A de C.: Antes de Cristo

C.A.D.H.: Convención Americana sobre Derechos Humanos

C.I.D.H.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Cn.: Constitución de la República

C.P.I.: Corte Penal Internacional

C.Pn.: Código Penal

D.E.: Decreto Ejecutivo

D.I.D.H.: Derecho Internacional de los Derechos Humanos

D.I.H.: Derecho Internacional Humanitario

D.I.P.: Derecho Internacional Público

D.L.: Decreto Legislativo

D.O.: Diario Oficial

E.C.C.J.: Estatuto de la Corte Centro Americana de Justicia

E.Crt.I.D.H.: Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

E.C.O.S.O.C.: Consejo Económico Social

F.G.R.: Fiscalía General de la República

L. Pr. Cn.: Ley de Procedimientos Constitucionales

O.E.A.: Organización de Estados Americanos

O.N.G.`s: Organizaciones no gubernamentales

O.N.U.: Organización de Naciones Unidas

P.P.D.D.H.H.: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

Res.: Resolución

Reg. Crt.I.D.H.: Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Reg. C.I.D.H.: Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

P.D.C.P.: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pr.Pn.: Código Procesal Penal

P.G.R.: Procuraduría General de la República

P.Pr.Cn.: Proyecto de Ley de Procedimientos Constitucionales

S.I.C.A.: Sistema de Integración Centro Americana

INTRODUCCIÓN.

La guerra es la representación de los sentimientos más lesivos del hombre, y producto en muchas ocasiones de acciones egoístas de unos pocos. Ninguna sociedad ha escapado a los efectos de la guerra, pareciera que se encuentra innata en el ser humanos, y por tanto nos encontramos destinados a repetir continuamente ese orden acontecimientos. Nuestro país no hace mucho tiempo enfrentó la mas cruenta guerra de su historia (claro esta que en la época pre colombina la cultura Maya, también afronto conflictos bélicos), cuyo saldo final fue el de 75,000 personas fallecidas, la economía del país se afecto gravemente, las familias salvadoreñas se encontraban aún mas disgregadas, no solo por el conflicto armado; sino también, por las situaciones económicas imperantes. Al ser una guerra entre el ejército estatal, y masas campesinas, obreras, e intelectuales, la sociedad civil en general se vio afectada, por el reclutamiento obligatorio de menores, y por la implementación de una política de terrorismo de estado por parte del gobierno, la cual comprendía la aplicación de sistemática de atentados a los derechos de la población, entre los mas característicos podemos mencionar detenciones extrajudiciales, torturas, ejecuciones sumarias, homicidios, violaciones sexuales, amenazas, restricciones a la libertad de expresión, y no puede dejarse fuera nuestro objeto de estudio, las desapariciones forzadas.

Nuestro país, luego de un largo e ininterrumpido ciclo de gobiernos autoritarios, desde su creación como Estado moderno, se vio inmerso en una situación económica-política global, en la que el avance de ideas socialistas obligó la intervención en el conflicto de fuerzas extranjeras; es decir, que la guerra civil de nuestro país no solamente fue consecuencia de todos los anteriores regímenes autoritarios opresores de las clases desposeídas; sino además, del contexto histórico político a nivel internacional. No solamente

nuestro país se encontraba en condiciones de irrespeto a la dignidad de los obreros, y campesinos, prácticamente la totalidad de las naciones occidentales exigían la implementación de un nuevo sistema económico que transformara tal realidad. Por estas razones que se implementa de manera análoga a otros países latinoamericanos la desaparición forzada de personas, como instrumento de disuasión contra los movimientos “subversivos”, que atentaban contra los intereses de los gobiernos militares, éstos últimos en muchos casos alineados con las políticas capitalistas.

La desafiación forzada se utilizó para evitar el reforzamiento de los grupos revolucionarios, y para tal finalidad, los niños se volvieron objetivo de esta, de tal manera que en muchos casos el ejército tomaba a los menores llevándolos con rumbo desconocido. Esa practica generalizada en America Latina, y África, condujo al surgimiento de organizaciones defensoras de los derechos de los familiares de los desaparecidos, y su esfuerzo dio como resultado, la emisión de instrumentos internacionales tendientes al reconocimiento de un nuevo derecho aplicable a las desapariciones forzadas. Aun que de manera insipiente existen declaraciones que ya contemplan el Derecho a Conocer la Verdad, y que por dañar en gran medida a sectores de poder de nuestro país, el Estado de El Salvador, aún no los ha ratificado, permitiendo en consecuencia la persistencia de la impunidad de la totalidad de las violaciones a derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado de nuestro país.

Todo lo anterior nos motivó a realizar la presente investigación, debido a que es una temática no muy desarrollada, por su complejidad; y por otro lado, lo novedoso del derecho a conocer la verdad, el cual tendrá un gran impacto en nuestro país al ser reconocido como un derecho autónomo, y se ratifiquen los instrumentos que lo regulan.

Nuestra investigación comprende desde los aspectos históricos de los derechos humanos, que han evolucionado de igual manera que las relaciones entre los pueblos. La conciencia del hombre se ha transformado acorde a los estadios que ha pasado, a tal grado de reconocer la dignidad humana por naturaleza, ello se encuentra expresado en la historia de los derechos humanos, por lo que es necesario su desarrollo en nuestra investigación, tocando aspectos como: definición de los derechos humanos, sus características, su clasificación, su naturaleza, y el surgimiento de nuevos derechos humanos. Y de especial atención es la manera en que fueron introduciéndole los derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico, mediante su reconocimiento en las diversas Constituciones que se han promulgado, para esto se debe poner atención al marco histórico político que ha atravesado nuestro país desde su etapa colonial hasta la actualidad. De manera más general, se desarrolla lo referente al ordenamiento jurídico internacional, el cual dio origen al reconocimiento mismo de los derechos humanos.

Consecuentemente y debido a que se relaciona con nuestro objeto de investigación, estudiaremos el surgimiento de nuevos derechos humanos, los factores que inciden en su aparición, y el reconocimiento de estos derechos. Entre esos nuevos derechos, podemos ubicar el derecho a conocer la verdad, y en atención a ello estableceremos su origen, las obligaciones que comprende, su ámbito de aplicación, y los aspectos que obstaculizan su aplicación. Para así comprender de mejor manera en que consiste el derecho a conocer la verdad, y aplicarlo a las desapariciones de niños ocurridas en nuestro país. Se estudiará la desaparición forzada de personas a partir de la Edad Antigua, Edad Media, y Edad Moderna, ya que es un fenómeno que ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad, el cual ha

evolucionado hasta adquirir elementos que incrementan sus repercusiones, lo cual se vera al exponer casos de desapariciones forzadas ocurridas durante el conflicto armado de nuestro país (entre los cuales se encuentra el caso de las hermanas Serrano Cruz, que tiene gran importancia por ser un antecedente en el cual podemos identificar algunos elementos constituyentes del derecho a conocer la verdad). Pasaremos luego a determinar algunos aspectos doctrinarios del delito de desaparición forzada, como: sujetos, su aplicación como política de Estado, naturaleza, diferencias con otros crímenes de lesa humanidad, La amnistía por ser una figura jurídica que en muchas ocasiones es utilizada para permitir la impunidad de violaciones a derechos humanos, será analizada, por lo que se desarrollarán sus características, naturaleza, efectos, y diferencias respecto a los demás cursos de gracia. Estableceremos además, un mecanismo jurídico alternativo para volver justiciable, (al menos en alguna medida), el derecho a conocer la verdad. Teniendo en consideración el no reconocimiento expreso (hasta el momento), de este derecho. Se establecerá el marco jurídico en que se sustenta el derecho a conocer la verdad, tanto en la legislación interna; como también, en la legislación internacional. Determinando el fundamento constitucional del que se extrae la posibilidad de volver exigible el derecho a conocer la verdad. Se procederá a hacer un extracto de cada instrumento jurídico, con lo cual se puede sostener la exigencia de cumplimiento por parte del Estado de El Salvador, del derecho a conocer la verdad.

Se expondrán los datos obtenidos en la investigación de campo realizada, con el propósito de medir el conocimiento general que la población tiene en materia de derechos humanos; y de manera específica la difusión que se tiene del derecho a conocer la verdad. Siendo útil lo anterior para verificar la comprobación de nuestra hipótesis planteada, y tener un punto de vista mas directo de la realidad estudiada. Para finalmente extraer las conclusiones a

las que como grupo llegamos con nuestra investigación, haciendo las recomendaciones pertinentes para superar la situación problemática de los niños víctimas de desaparición forzada.

Pretendemos aportar una investigación seria que coadyuve a la investigación de las violaciones a derechos humanos cometidas durante el conflicto armado, y especialmente las desapariciones forzadas de niños, satisfaciendo la necesidad de las familiares de los desaparecidos, quienes son las más afectadas por este delito. Así como la difusión del derecho a conocer la verdad, el cual no es de mucho dominio en la población general.

En definitiva inspirar, y facilitar futuras investigaciones en materia de Derechos Humanos, concretamente respecto al Derecho a Conocer la Verdad.

La guerra como ya se estableció, deja un elevado saldo de víctimas, sufrimiento, y devastación a las sociedades; sin embargo, debemos extraer un elemento beneficioso para la humanidad. Debemos reflexionar al ver las consecuencias de esta, y procurar superar las causas que las provocan. Se plantea así un reto a la comunidad internacional, para la instauración de un régimen fundamentado en el respeto la colaboración, y la paz.

La mayoría de la población de nuestro país dice profesar alguna religión, por tanto se debe apelar a esos principios, para garantizar un clima de armonía social, en el que no haya lugar a irrespeto, o desigualdad. En la medida que se cumpla lo anterior, se podrá concretar la reconciliación de la sociedad salvadoreña; y en la medida que sea conocida la verdad se podrá conceder el perdón.

Todo estado de derecho no debe basarse únicamente en el estricto apego a la norma jurídica; debe ir mas allá, debe apoyarse en el respeto a Dios; puesto que, negar la verdad, es negar a Dios.

“Yavé pregunto a Caín: ¿Dónde esta tu hermano?...”

Génesis 4,9.

CAPITULO I

1.1- CONTEXTO HISTÓRICO DEL SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1.1- Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos

El estudio de derechos humanos que nos disponemos a iniciar se enfocará al *derecho a conocer la verdad*, en casos de desapariciones forzadas de niños sucedidas durante el conflicto armado de nuestro país; para tal propósito es necesario abarcar los antecedentes de los derechos humanos, es decir; las figuras si no jurídicas, bien de carácter social o religioso que regían las relaciones de los hombres, y que restringían ciertas conductas lesivas a la vida en sociedad, y consecuentemente otorgaban ciertas condiciones de respeto a los individuos dentro de la sociedad misma.

Si bien es cierto que al referirnos a normas de carácter religioso, o social ello implica la falta de coercibilidad jurídica; si pueden ser consideradas como bases o fundamentos en que se sustentan las actuales normativas, en especial las referentes a derechos humanos.

El surgimiento de los derechos humanos fue un adelanto para el respeto de la dignidad de todas las personas para detener los abusos despotas y la falta de tolerancia de unos hacia otros, así mismo de los gobernantes hacia los gobernados.

Una vez señalada la razón del porque comenzaremos con los antecedentes de los derechos humanos procederemos al planteamiento de las diversas épocas en las que se pudieron observar ciertos adelantos de los derechos humanos o la carencia de derechos del hombre, en determinados regimenes de vida.

1.1.1.1- Edad Antigua.

1.1.1.1.1- El Matriarcado y el Patriarcado.

Siguiendo con los precedentes tenemos que en los albores de la humanidad y de manera específica en los sistemas matriarcal y patriarcal antiguos, no se podría hablar de que existían los derechos del hombre, y se consideraban estos como un conjunto de prerrogativas del gobernado, de observancia jurídica obligatoria e imperativa para los gobernantes.

Los individuos que formaban parte de estos sistemas no tenían potestades, o facultades de las cuales pudieran gozar; y además que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público.

Una característica de estos sistemas es que permitía a la autoridad de la madre o el padre, disfrutar de un respeto absoluto por parte de quienes se encontraban bajo su tutela, e incluso ejercían un poder directo sobre la vida o muerte de los individuos.¹

Podemos mencionar en el tiempo de la Biblia un ejemplo muy claro de el régimen de el patriarcado con respecto a Abraham, al cual Dios le había dado la potestad de dirigir una nación y esta ultima seguir los mandamientos que él estableciera; de la Biblia podemos citar lo siguiente: “un día el señor le dijo a Abraham: “Deja tu tierra, tus parientes y la casa de tu padre, para ir a la tierra que yo te voy a mostrar. Con tus descendientes voy a formar una gran nación; voy a bendecirte y hacerte famoso, y serás una bendición para otros. Bendeciré a los que te bendigan y maldeciré a los que te maldigan; por medio de ti bendeciré a todas las familias del mundo²”.

¹ Burgoa Ignacio. “Las garantías individuales”, pág., 58.

² Génesis capítulos 12, 1-3, - 17, 1-27

En la Biblia se puede encontrar varios ejemplos en el que el hombre como padre dirigía, y Dios les daba el poder de gobernar, sin dar atribuciones a nadie más. Se hace referencia al Antiguo Testamento exclusivamente porque representa al patriarcado, el cual se continúa históricamente durante el imperio Romano y el posterior cristianismo.

1.1.1.1.2- Los Hebreos.

La cosmovisión de los hebreos y su religión monoteísta, constituyeron un profundo cambio en las creencias y convicciones del mundo antiguo. El pueblo hebreo sufrió persecuciones y discriminaciones durante toda la historia hasta el presente. La ley de los diez mandamientos, constituye además de preceptos religiosos, un verdadero código de ética y de comportamiento social, cuyo cumplimiento estricto implica un idéntico cumplimiento de los derechos humanos. La Biblia tiene un contenido esencialmente humanista dentro de un marco religioso que se interno en la cultura griega, en la romana y se consolido finalmente en el cristianismo.

Los hebreos respetaron en gran parte los derechos de los extranjeros, y la Biblia lo dice en el libro de Éxodo y en el Levítico en los siguientes pasajes: “ Y no angustiareis al extranjero; pues vosotros sabéis como se halla el alma del extranjero, ya que extranjeros fuisteis en la tierra de Egipto”, “ Y cuando el extranjero morare contigo en vuestra tierra, no le oprimiréis, como a un natural de vosotros tendréis al extranjero que peregrinare entre vosotros y ámalo como a ti mismo; porque peregrino fuisteis en la tierra de Egipto”.

Sin embargo y como fue habitual en los pueblos de la antigüedad durante las guerras el trato con el enemigo y con el vencido era inclemente, sin perjuicio

de la invocación a la paz perpetua entre los pueblos preconizada por los profetas, y sin llegar en ningún caso a la tortura.³

1.1.1.1.3- Persia

Otro antecedente dentro de esta época es la del Cilindro de Ciro, que contiene la declaración del rey persa Ciro El Grande (559-529 a. de C.), con el que pretendía obtener la buena voluntad de sus súbditos, concediéndoles ciertas garantías o beneficios para atraer el comercio, y preservar las relaciones entre los territorios anexados. Además de contener regulaciones sobre hechos considerados crímenes contra su reinado, garantiza la paz, la libertad de culto, y la no persecución para quienes huyeron durante sus conquistas⁴. Para algunos se considera al Cilindro de Ciro como la Primera Declaración de Derechos Humanos que se haya dado; sin embargo existen detractores que alegan no existir relación con los derechos humanos.

1.1.1.1.4- China

La desintegración del régimen del comunismo primitivo y la formación del Estado en China, se remontan hacia el segundo milenio a. de C. En el siglo XVIII a. de C. se formó el primer Estado esclavista, el Estado de Han o Shang. La ideología política de la antigua china halla su expresión más característica en la filosofía de Confucio. La esclavitud era por aquel entonces la forma predominante de explotación en china. Existían, a la vez, grandes terratenientes, príncipes y nobles, que explotaban el trabajo de los

³ Travieso Juan Antonio, “Historia de los Derechos Humanos y Garantías”, pág. 28.

⁴ Crónicas 36, 22-23 , Esdras 1,1-8; 6,3-4

labradores libres. El régimen político de china era la monarquía militar burocrática, el Estado chino no estaba centralizado. Los gobernantes locales, que no pocas veces habían adquirido una considerable independencia, lucharon entre si por la influencia y el botín. Este periodo es conocido en la historia china con el nombre de Lego, lo que quiere decir “multitud de reinos”. Fue el periodo de la descomposición de la única monarquía Chouista. Detrás de el le siguió el periodo de Chang –ho, “los reinos en lucha”, que se caracterizo por una acentuada agudización de las contradicciones entre las diversas clases y de grandes luchas entre ellas. Estas se desarrollaron entre los esclavos y los esclavistas, entre los grandes terratenientes y los campesinos.

En esta época Confucio y Laot-Tse, predicaron la igualdad entre los hombre, basándose en que la democracia era la forma mas idónea de gobierno; promoviendo el derecho legitimo del gobernado para rebelarse contra los tratos déspotas y arbitrarios del gobernante y establecen que el gobernante debe dar al pueblo una buena alimentación, una decente vestimenta, construirle una vivienda tranquila y hacer alegre su vida” para que haya una armonía y así desaparezca la explotación y los tratos crueles para que haya progreso y prosperidad..⁵

1.1.1.1.5- Grecia.

Los grandes filósofos griegos Platón y Aristóteles no formularon el principio de los derechos humanos con dimensión universal, pues sostuvieron que existían algunos hombres que no tenían derechos: los esclavos, según Aristóteles, “el que por una ley natural no se pertenece asimismo, sino que,

⁵ Barreiro Barreiro, Clara “Derechos Humanos”, pág. 10.

no obstante ser hombre, pertenece a otro, es naturalmente esclavo. Es hombre de otro el que en tanto que hombre se convierte en una propiedad y como propiedad es un instrumento de uso y completamente individual⁶. Así, aunque Aristóteles aprobaba la institución de la esclavitud, moderaba su aceptación aduciendo que los amos no debían abusar de su autoridad, ya que los intereses de amo y esclavo son los mismos.

Siguiendo Aristóteles exponía también que, aunque la opinión general coincide en que la felicidad constituye el “bien supremo”, a la hora de definirla cada uno manifiesta su punto de vista. La felicidad del ser humano en la ciudad (“el animal político”) es colectiva. Es lo “que basta al hombre para ser feliz”. El bien es, pues, el fin último de nuestras acciones y consiste en “una actividad del alma en consonancia con la virtud”.

Del mismo modo, “el dominio de sí mismo” frente a las pasiones (sensaciones y emociones) forma parte de la virtud para alcanzar el “justo medio” (por ejemplo, el valor es un “justo medio” entre la cobardía y la temeridad). De esta forma, Aristóteles evoca la justicia, que es “una cualidad moral que obliga a los seres humanos a practicar cosas justas”. Los derechos, diferentes según el país, dependen de la voluntad de los seres humanos y de la forma de su gobierno, pero la equidad es superior a la justicia que corrige.

La ética aristotélica es una ética elitista: para él, la plena excelencia sólo puede ser alcanzada por el varón adulto y maduro perteneciente a la clase alta y no por las mujeres, niños, “bárbaros” (no griegos) o “mecánicos” asalariados (trabajadores manuales, a los cuales negaba el derecho al voto). Como es obvio, en política es posible encontrar muchas formas de asociación humana. Decidir cuál es la más idónea dependerá de las circunstancias, como, por ejemplo, los recursos naturales, la industria, las

⁶ Dorantes Tamayo, Luís Alfonso “Filosofía del Derecho”, pág. 92-93.

tradiciones culturales y el grado de alfabetización de cada comunidad. Para Aristóteles, la política no era un estudio de los estados ideales en forma abstracta, sino más bien un examen del modo en que los ideales, las leyes, las costumbres y las propiedades se interrelacionan en los casos reales⁷.

Platón siguiendo la forma del diálogo; hace un estudio sobre la naturaleza de la justicia y la organización de una sociedad perfecta.

Un Estado ideal constaría de tres clases: los reyes-filósofos ejercerían el poder político al servicio de la justicia y de la sabiduría; los soldados guardarían al Estado como un medio de adquirir honor, y la población civil proveería las necesidades materiales de la sociedad

El gobierno del Estado actúa para hacer valer la virtud, y en consecuencia, la felicidad verdadera de los ciudadanos individuales, teniendo como resultado una vida pública pacífica y productiva.

El Estado ideal, según Platón, se compone de tres clases. La estructura económica del Estado reposa en la clase de los comerciantes. La seguridad, en los militares, y el liderazgo político es asumido por los reyes-filósofos. La clase de una persona viene determinada por un proceso educativo que empieza en el nacimiento y continúa hasta que esa persona ha alcanzado el máximo grado de educación compatible con sus intereses y habilidades. Los que completan todo el proceso educacional se convierten en reyes-filósofos. Son aquellos cuyas mentes se han desarrollado tanto que son capaces de entender las ideas y, por lo tanto, toman las decisiones más sabias. Asoció las virtudes tradicionales griegas con la estructura de clase del Estado ideal. La templanza es la única virtud de la clase artesana, el valor es la virtud de la clase militar y la sabiduría caracteriza a los gobernantes. La justicia, la cuarta virtud, caracteriza a la sociedad en su conjunto. El Estado

⁷ Samour Hector, "Curso de Filosofía del Derecho", pág. 116-121.

justo es aquel en el que cada clase debe llevar a cabo su propia función sin entrar en las actividades de las demás clases⁸.

En Grecia continuando con la corriente filosófica tenemos la *Escuela Estoica* con la cual surge una idea dignificadora del hombre en donde el género humano está hermanado por la razón, es decir que los hombres como seres racionales son hermanos, y por ende no importaba el origen, la raza o las creencias de cada grupo o sociedad. Hace alusión de que los hombres son iguales en cuanto a la razón y por ello todos deben disfrutar de los mismos derechos y rechazaban la esclavitud.⁹

Algunas sociedades antiguas sobre todo de la península Helénica, llegaron a integrar importantes estructuras políticas, estableciendo ordenamientos normativos para regular la vida de sus ciudadanos, lo cierto fue que esos derechos generalmente tuvieron alcances parciales, porque los ciudadanos no tenían derechos subjetivos públicos, sino civiles y de tipo electoral lo que les permitía tener participación en los diferentes órganos de gobierno, tales como la Asamblea y los tribunales; un punto importante es que no se concibió la igualdad de los hombres, ni muchos menos se tenían definidas las ideas de justicia o de equidad hacia todos¹⁰.

1.1.1.1.6- Roma.

Es importante saber que los tiempos de roma hubieron avances en cuanto a la obtención de ciertos derechos bajo determinados gobiernos y de la clase

⁸ Samour Hector, "Curso de Filosofía del Derecho", pág. 111-115.

⁹ Dorantes Tamayo, Luis Alfonso "Filosofía del Derecho", pág. 97-98.

¹⁰ Ibidem.

social a las que los individuos pertenecían, siendo estos los que luchaban por conseguir tales derechos es así, que hablaremos un poco de cómo se llegó a adquirir ciertos derechos y quienes fueron los que lucharon por estos, que regulaba a la ciudad romana.

En el siglo V a.C. en Roma, se establecieron tres poblaciones las cuales eran una de raza Latina, los Ramnenses, que tenían por jefe a Rómulo; otra de raza Sabina, los Titienses, bajo el gobierno de Tatio y por último la raza Etrusca, los Luceres cuyo jefe llevaba el título de Lucuwio. La reunión de estos tres pueblos agrupados en tribus distintas y establecidas sobre las colinas que bordean la ribera izquierda del Tíber, bajo la autoridad de un rey constituía la Ciudad Romana¹¹. En cuanto a su organización social y política tenemos a los Patricios- los Clientes- la Plebe, cada una de las tres tribus primitivas estaba dividida en diez Curias, cada Curia comprendía un cierto número de gentes. Mientras que la Curia no es más que una división artificial, la *gens* parece haber sido una agrupación natural teniendo por base el parentesco; cada *gens* comprendía el conjunto de personas que descendían de los varones de un autor común, a la muerte del fundador de la *gens*, sus hijos llegan hacerse familias distintas, cada familia estaba colocada bajo la autoridad de un jefe paterfamilias. Estos *pater* y sus descendientes que componían las gentes de las treinta Curias primitivas y formaban la clase de los Patricios¹². Ellos constituían una nobleza de raza y ellos solos participaban del gobierno del Estado y gozaban de todos los privilegios del ciudadano romano. Al lado de cada familia patricia se encontraba un cierto número de personas agrupadas, a título de clientes, bajo la protección de un jefe, que es su patrón; lo que era cierto es que la clientela creó entre ellos derechos y deberes. El patrón debía a sus clientes socorro y asistencia,

¹¹ Petit Eugene, "Tratado elemental de Derecho Romano", pág. 37.

¹² Petit Eugene, "Tratado elemental de Derecho Romano", pág. 38.

tomaba su defensa en justicia y les concedía gratuitamente tierras para que pudieran cultivarlas y vivir de su producto. Por otra parte el cliente le debía al patrono respeto y abnegación, le asistía en su persona siguiéndolo en la guerra y en su fortuna, bien para pagar las multas al que el patrón había sido condenado y otros. Estas obligaciones reciprocas estaban enérgicamente sancionadas: el patrón o el cliente que las violaba era declarado *sacer*, y podía ser muerto impunemente. Los testimonios de los antiguos autores convienen en comprobar que durante los primeros tiempos que siguieron a la fundación de Roma, la población no comprendía más que los Patricios y los Clientes.

Más inmediatamente apareció otra clase de personas los *Plebeyos* o la *Plebe*¹³; libres de toda unión con los patricios, ocupaban un rango inferior, no tenían ninguna participación en el gobierno, estaba prohibido su acceso a las funciones públicas y no podían contraer matrimonio legítimo con los patricios. Durante los siglos la historia interior de la ciudad se resume en la lucha de patricios y plebeyos, quienes se esforzaron en conseguir la igualdad en el orden público como en el orden privado.

En cuanto a la forma de gobierno encontrábamos el Rey, el Senado, los Comicios por Curias.

La forma de gobierno era la monarquía, pero no era una monarquía absoluta. El rey no era más que el jefe de una especie de republica aristocrática, donde la soberanía pertenecía a los patricios, que componían las curias. Ellos ejercían su poder en las asambleas o comicios. El rey era elegido de forma vitalicia por los comicios que le conferían la autoridad suprema. A su muerte y mientras tenia lugar la elección de un nuevo rey, el poder era ejercido por un *inter rex* tomado del senado, el cual era compuesto por los

¹³ La plebe estaba compuesta de clientes que llegaron a hacerse independientes, por ejemplo, cuando la gens de su patrono se extinguió. Pero con las guerras eran más los vencidos de condición inferior que aumentaban poco a poco la muchedumbre de los plebeyos.

pater o *seniores*; es decir, de los mas viejos entre los jefes de las familias patricias. El senado era un consejo que el rey debía consultar sobre todas las cuestiones que interesaban al Estado¹⁴.

Los *Comicios por Curias* comprendían los miembros de las treinta curias patricias y clientes; esta asamblea constituyo entre los romanos la forma mas antigua de poder legislativo, sus decisiones se convertían en leyes (asuntos por ejemplo sobre la transmisión de bienes, es decir la adrogación y el testamento); pero la ley no era perfecta mas que cuando había recibido la sanción del senado. Esta organización no contaba con los plebeyos, los cuales seguían al margen de vida política y social y de la administración de la ciudad.

En el año 166 Servio Tulio fue rey de Roma, el cual dejó subsistir la antigua organización patricia, pero estableció una nueva división del pueblo, fundada no sobre el origen de los ciudadanos, sino sobre la fortuna de ellos. Los plebeyos fueron de este modo, llamados a concurrir con los patricios al servicio militar, al pago de los impuestos y asimismo a la confección de la ley dentro de las nuevas asambleas (los Comicios por Centurias). Marco Tulio estableció el Censo, en el cual todo jefe de familia debía estar inscrito en la tribu donde tenía su domicilio y se hallaba obligado a declarar bajo juramento, al inscribirse, el nombre y la edad de la mujer y de sus hijos, así como el importe de su fortuna, dentro de la cual figuraban los esclavos. En lo sucesivo los plebeyos tenían sus puestos en las asambleas, participaban de las cargas del servicio militar y del impuesto, pero se necesito más de dos siglos para conquistar la igualdad.

En el año 245 en Roma, la monarquía es derribada. El rey es sustituido por dos magistrados patricios, elegidos por un años y teniendo iguales poderes los cónsules. A un mismo tiempo, la autoridad religiosa es separada de los

¹⁴ Petit Eugene, “Tratado elemental de Derecho Romano”, pág. 39.

poderes civiles y confiada al gran pontífice. Este cambio no aprovecha apenas a los plebeyos, quienes permanecieron excluidos de todas las magistraturas. En el orden privado, la situación de los plebeyos pobres, es decir, de la mayoría, era de las más desdichadas. Arrebatados del cultivo de la tierra por las guerras incesantes, estaban obligados a pedir prestado dinero a los patricios y a los plebeyos más ricos que hicieron causa común con el patriciado. En el año 260, los plebeyos, empujados al cabo, toman una resolución enérgica: salen de roma y se retiran al monte Aventino. Los patricios se deciden entonces a hacer una importante concesión; de la cual sobreviene una especie de tratado, con arreglo al cual la plebe obtiene protectores de sus intereses; estos son dos magistrados exclusivamente plebeyos: los tribuna *plebis* y eran declarados inviolables y armados de un derecho de veto que podían oponer, en roma y dentro de un radio de una milla alrededor de roma, a las decisiones de todos los magistrados, lo mismo a las de los cónsules y del senado. En la lucha para conquistar la igualdad, la plebe encuentra entre los tribunos defensores ardientes, gracias a sus esfuerzos obtienen pronto una nueva concesión: la de una ley fija, conocida de todos y aplicable a todos, que no la dejase por mas tiempo expuesta a los rigores arbitrarios de los magistrados patricios, esta fue la *ley de las XII tablas*¹⁵. Esta ley reglamento a la vez el derecho público y el derecho privado; cuya integración era extensa y variaba, contenía derechos que iban referidos a las sucesiones y a la familia, estos eran unos de los aspectos que regulaban esta ley, consagro algunos principios que significaron de alguna manera una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público¹⁶.

¹⁵ Petit Eugene, “Tratado elemental de Derecho Romano”, pág. 40 a la 50.

¹⁶ Quintana Roldan Carlos F. Sabido Peniche, Norma D. “Derechos Humanos”, pág. 4.

1.1.1.1.7- Cristianismo.

Con el cristianismo se definió un conjunto de derechos inherentes al hombre, en cuanto hijo de Dios y hermano de los demás hombres, se creó una corriente de doctrina y de ordenamientos jurídicos que transformaron sustantivamente al derecho romano, donde se introdujeron una serie de instituciones humanitarias que posteriormente se transformarían en derechos que reconocen la dignidad de la vida de todos los hombres¹⁷.

La figura de Santo Tomas de Aquino refleja la expresión más pura del iusnaturalismo cristiano. La esencia de la filosofía tomista consiste en el intento de realizar una síntesis universal. El universo constituye una jerarquía, donde cada ser ocupa un lugar determinado, con propiedades y funciones específicas, de acuerdo a su “naturaleza” o esencia. Es un orden ascendente que va de inferior a superior, según el grado de perfección de cada ser y el cual culmina en Dios. Dios se encuentra en la cúspide y representa la máxima y total perfección. En este esquema, todo ser vivo tiene un valor de acuerdo a su posición en el sistema y desde la cual contribuye a la perfección del sistema en su conjunto. La esencia del esquema es la finalidad, es una estructura teleológica, y esto hay que entenderlo en el marco de la metafísica aristotélica. Dios ha impreso en todas las criaturas los principios de su movimiento específicos, todas las cosas tienden, por su naturaleza a la realización de su forma específica; es decir, a lo que son por naturaleza. En esta estructura el hombre tiene un lugar privilegiado entre todos los seres creados, ya que el hombre además del cuerpo, tiene un alma racional y espiritual en virtud de la cual es afín a Dios. Santo Tomas trata de relacionar lo más estrechamente posible la ley humana con la ley divina. De acuerdo con lo anterior, Santo Tomas entiende a la ley humana como parte

¹⁷ Travieso Juan Antonio, “Historia de los Derechos Humanos y Garantías”, pág. 35 - 37.

integrante de la totalidad del sistema de gobierno divino por el cual se rige todo. Al considerar así a la ley (positiva), un gobernante ilegítimo (que gobierna contrario a la ley) no es solamente un infractor de un derecho y de unas instituciones humanas, sino un rebelde contra todo el sistema divino mediante el cual rige Dios al mundo. En esta perspectiva Santo Tomas distingue tres tipos de leyes: ley eterna, ley natural y ley humana, de las cuales extraemos lo siguiente:

a) Ley Eterna: es la misma razón divina que gobierna al mundo y expresa la voluntad de Dios; esta es la comunicada al hombre por revelación y debe ser aceptada por la fe, esto es, no puede ser conocida plenamente por la razón humana.

b) Ley Natural: es la ley de la naturaleza que los hombres pueden conocer por su razón: “es la participación de la criatura racional en la ley eterna”, es aquella parte de la ley eterna que se refiere a la conducta humana y puede ser racionalmente conocida en conciencia indicando lo que es bueno y lo que es malo.

c) Ley Humana: debe ser una aplicación de la ley natural, es por lo tanto, producto del hombre y se apoya en concreto de lo contenido en la ley natural. Solo en tanto la ley positiva es derivada de la ley natural tiene fuerza de ley y por lo tanto obliga en conciencia a los súbditos.

Así por ejemplo: el hombre posee el instinto de conservación; de él deduce Santo Tomas la prohibición de matar. Como los demás seres, el hombre posee el instinto sexual y el de procreación; de aquí deduce Santo Tomas el imperativo del matrimonio, y el de la educación de los hijos. O bien el hombre en tanto ser racional posee la inclinación al conocimiento de la verdad y de la vida en comunidad y a esta corresponde los imperativos de buscar y decir la verdad y el imperativo de no ofender a los demás semejantes.

Pero en cuanto al gobierno esto deja un margen de libertad excesivo del monarca, pero busca la protección del individuo ante el poder, por medio de su elaboración del “bien común” como destino necesario de toda la normativa promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad.

Santo Tomas de Aquino fue uno de los más provechosos escritores de la Iglesia católica. Su obra literaria ayudó al planteamiento coherente, y sistemático de la fe cristiana frente a los movimientos de carácter protestante, y además materialista.

Propuso una forma ordenada de explicar los principales dogmas en que se fundamenta la creencia en un ser supremo, conectándola simultáneamente con la filosofía cristiana y la lógica científica lo que en gran medida contribuyó a fortalecer las tesis cristianas que eran atacadas por pensamientos racionalistas materiales¹⁸.

1.1.1.2- Edad Media.

En esta fue una época en la que primaron los derechos elementales propios no de los hombres, sino mas bien de las ordenes, de los grupos sociales integrados por personas que tenían una misma situación jurídica y gozaban de los mismos privilegios en la que se estructuraba la sociedad, es por eso que señalaremos unos rasgos característicos de este período siendo los siguientes:

¹⁸ Samour Héctor, “Curso de Filosofía del Derecho”, pág. 50-53.

1.1.1.2.1- Las Invasiones.

Las tribus que lograban asentarse en un territorio eran invadidas por otras, impidiendo con ello establecer una estabilidad política y económica. El hecho de que los que pertenecía a estas comunidades se hicieran justicia por si mismo llevo a practicas arbitrarias y tiranas de los mas fuertes hacia los mas débiles, por lo que no se puede hablar de la existencia de derechos de los individuos. Podemos mencionar como ejemplo, las Cruzadas fueron una serie de campañas militares comúnmente hechas a petición del Papado, y que tuvieron lugar entre los siglos XI y XIII, contra los turcos selyúcidas, y sarracenos (llamados así los musulmanes) para la reconquista de Tierra Santa.

Básicamente, fueron motivadas por los intereses expansionistas de la nobleza feudal, el control del comercio con Asia y el afán hegemónico del papado sobre las monarquías y las iglesias de Oriente, aunque se declararan con principio y objeto de recuperar Tierra Santa para los peregrinos, de los cuales los turcos selyúcidas una vez conquistado Jerusalén, abusaban sin piedad.

Las Cruzadas fueron expediciones emprendidas, en cumplimiento de un solemne voto, para liberar los Lugares santos de la dominación mahometana. El origen de la palabra remonta a la cruz hecha de tela y usada como insignia en la ropa exterior de los que tomaron parte en esas iniciativas. En el norte de Europa se organizaron cruzadas contra los prusianos y lituanos. El exterminio de la herejía albigense se debió a una cruzada, y, en el siglo XIII los papas predicaron cruzadas contra Juan Sin Tierra y Federico II.

Pero la literatura moderna ha abusado de la palabra aplicándola a todas las guerras de carácter religioso, como, por ejemplo, la expedición de Heraclio contra los persas en el siglo VII y la conquista de Sajonia por Carlomagno. La idea de la cruzada corresponde a una concepción política que se dio sólo en

la cristiandad del siglo XI al XV; esto supone una unión de todos los pueblos y soberanos bajo la dirección de los papas¹⁹.

Las cruzadas donde se dieron arbitrariedades, las cuales fueron invasiones que se dieron con violencia.

1.1.1.2.2- El Feudalismo.

Las relaciones feudales en los países de Europa occidental comenzaron a formarse mucho antes de la caída de la zona oeste del Imperio romano. La conquista de Roma aceleró este proceso y aumento la diferenciación de clase en las tribus germánicas; se destacó de estas una capa superior que, apoderándose de las tierras conquistadas, avasalló paulatinamente a la población campesina hasta en entonces libre. La propiedad feudal de la tierra fue la base del feudalismo en desarrollo. Hacia los siglos IX y X, la mayor parte de la población trabajadora libre de esos países sufría ya la dependencia feudal. Al mismo tiempo se formó la estructura jerárquica, típica del feudalismo, de la propiedad territorial, en la que los propietarios de la tierra unidos entre sí por relaciones de vasallaje, se dividían en rangos de superiores a inferiores, de conformidad con su poderío económico y político. Todo un sistema de instituciones políticas, jurídicas y otras, del régimen feudal que respondían a las concepciones de los feudales, refrendaba el poder de estos sobre el campesino. Las normas del derecho feudal, que eran las del mas fuerte, un “derecho de puño”, consideraban los privilegios de los feudales, legalizando su arbitrariedad con los campesinos.

Es así que el señor feudal era el amo y señor de los predios rústicos y urbanos, además casi de forma ilimitada de la servidumbre que le trabajaba

¹⁹ Runciman, Steven. *Historia de las cruzadas* (3 vols.), ISBN 978-84-206-2997-1, es.wikipedia.org.

las tierras. Los siervos y los vasallos debían obediencia a los señores feudales y debido a ello estos mandaban en todos los ordenes de la vida por lo cual, no es posible hablar de derechos oponibles a la autoridad.²⁰

1.1.1.2.3- Municipalismo.

Cronológicamente, el municipio apareció muy temprano: hacia los siglos IX y X; pero se extendió y asentó con gran rapidez, generalizándose institucionalmente por todos los reinos de Castilla y de León.

En este tiempo se observaba un debilitamiento del feudalismo originado por el desarrollo económico y político que experimentaron las poblaciones medievales, lo que motivó a los individuos a que se impusieran a la autoridad del señor feudal y obtuvieran el reconocimiento de algunos derechos que se plasmaron en el denominado *Derecho Cartulario*. Durante el apogeo del municipalismo en la alta Edad Media se constituye el Derecho Cartulario como una forma incipiente de libertades en beneficio de los siervos. También en la ley de las Siete Partidas se estatuyó la obligación de las autoridades de respetar el derecho natural de las personas, pero no había medios jurídicos para hacerlos valer, por lo cual quedó en un buen propósito. Los fueros otorgados por el rey representaron otra vía en la península Ibérica a fin de constituir de manera incipiente derechos humanos a favor de los súbditos, por ejemplo el fuero de Aragón del año 1348.²¹

²⁰ Pokrovski y otros, "Historia de las ideas políticas", pág. 95-97.

²¹ Quintana Roldan Carlos F. Sabido Peniche, Norma D. "Derechos Humanos", pág. 6-7.

1.1.1.2.4- Precedentes sobre Declaraciones concernientes a Derechos Humanos.

Encontramos además que en esta época se dieron precedentes no de auténticas declaraciones de derechos sino mas bien de privilegios o concesiones unilaterales otorgadas por el monarca, citándose como ejemplo en España, el Ordenamiento de León o pacto de Sobrarbe de 1188, acordado en las Cortes de León entre el Rey Alfonso IX y su reino, y en Inglaterra, la famosa Carta Magna otorgada por el rey Juan sin Tierra, el 17 de junio de 1215, la cual constituye uno de los más importantes documentos políticos, tanto por la amplitud de su contenido, como por el mayor número de garantías concedidas²². Dentro de estas se puede mencionar el respeto a las propiedades de los hombres libres, a no privarles de la vida, de su libertad, ni desterrarlos o despojarlos de sus bienes, sino mediante juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de su propia tierra o comarca.

Dentro de la misma carta magna se contempla entre otros puntos, aspectos relacionados con el derecho de propiedad, regulación y control respecto de las cargas tributarias; además de que consagró la libertad personal y de la iglesia. Este documento no se limitaba a una enumeración teórica de derechos del hombre, sino que garantizaba su efectivo cumplimiento mediante mecanismos concretos que llegan hasta el establecimiento de una Comisión Investigadora. Dicha Comisión podía actuar en los casos en que se violara la paz, la seguridad o la libertad, hasta que no fueren reparadas oportunamente. La Comisión con toda la comunidad del país, estaban facultadas para embargar castillos, tierras y posesiones reales, así como para adoptar todas las medidas que fueren necesarias hasta lograr como se ha mencionado la reparación a su satisfacción.

²² Bertrand Galindo, Francisco y otros, “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo II, pág. 674-675.

En este período surgieron pactos o convenciones, entre la Corona y el parlamento los cuales ampliaron una serie de derechos, como fueron el Bill of Petition, el Habeas Corpus y el Bill of Rights, de estos podemos decir lo siguiente:

a) Bill of Petition: fue un ordenamiento redactado por “Lores” y los “Comunes”, y que se le presentó a Carlos I de Inglaterra por el parlamento y aceptado por el Rey en 1628. Este documento confirmaba y ampliaba las garantías concedidas en la Carta Magna. Disponía que a ningún hombre libre se le tendría preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del parlamento²³.

b) Habeas Corpus: fue promulgada en 1679 bajo el reinado de Carlos II, tenía el propósito de garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios. Contiene una significación importante de la libertad del hombre sujeto a proceso judicial; estableció la prohibición de la privación de libertad sin mandato judicial, y obligaba a presentar a la persona detenida ante el Juez Ordinario en un plazo no mayor de 20 días, para que el Juez determinara la legalidad de la detención, además de que prohibía la reclusión en altamar; contenía un principio jurídico aun vigente “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”²⁴.

c) Bill of Rights de 1689: era una declaración de derechos, que se comprendía en diversas leyes, en donde se determinó el derecho a la libertad

²³ Quintana Roldan, Carlos F. Sabido Peniche, Norma D. “Derechos Humanos”, pág. 9-10.

²⁴ Quintana Roldan, Carlos F. Sabido Peniche, Norma D. “Derechos Humanos”, pág. 9-10.

de culto, se reconocían las garantías de petición, el derecho de portación de armas, libertad de expresión, asimismo se introdujo el principio de legalidad, el cual vino a sustituir la facultad de suspender leyes, también se estableció la libertad de elección de los miembros del parlamento, además de que un procesado tuviera un abogado que lo asistiera y la exigencia de dos testigos²⁵.

Dentro de estas fases se pudo observar que en las primeras no había un respeto hacia el individuo de decidir sobre que derechos tenían, más sin embargo con el transcurso del tiempo en esta época medieval se lograron obtener ciertos derechos que beneficiaban al individuo relativamente porque fueron dados por los barones o burgueses ingleses como una medida para tener el control de los que pertenecían a sus comunidades.

Es decir que estos documentos no se fundan en derechos inherentes a la persona sino en conquistas de la sociedad. En lugar de proclamar derechos de cada individuo, se enuncian más bien derechos del pueblo. Más que el reconocimiento de derechos intangibles de la persona frente al Estado, lo que se establecen son más bien deberes del gobierno.

1.1.1.3- Edad Moderna.

1.1.1.3.1- Renacimiento.

Obviamente, la vuelta hacia el hombre que caracteriza al Renacimiento, prepara el camino para una preocupación mas profunda por los valores del ser humano. El humanismo como actitud supone la defensa de la libertad y

²⁵ Ibidem, pág. 9-10.

por ello su ética se convierte en un instrumento para el burgués que anhela y necesita intensamente esa libertad. Ligada al humanismo encontramos también la exaltación por lo natural. El método racional matemático aplicado a la naturaleza humana dará así las pautas y normas ideales a las que debe ajustarse el derecho positivo. De estas fuentes se nutre la Escuela Clásica del Derecho Natural, la que planteará por medio de sus múltiples autores y destacando Hobbes, Locke y Rousseau, los tres temas que forjarán el pensamiento político de los siglos XVII y XVIII: Estado de Naturaleza, Contrato Social y Derechos Naturales. La razón como instrumento de conocimiento permitirá, según esta escuela, dominar la naturaleza y sus leyes. El derecho ideal deberá ser el derecho racional que permitirá, con fundamento en el contrato social, regular al poder estatal para que se convierta en el guardián y protector de esos derechos. La racionalidad se exalta hasta convertirla en el fundamento mismo del estado, tal como señala Locke: “siendo los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser arrancado de esa situación y sometido al poder político sin que medie su propio consentimiento. Este se otorga mediante el convenio hecho con otros hombres, de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica”²⁶. Para mayor claridad estableceremos los aportes que brindaron tanto Hobbes, Locke y Rousseau, en cuanto como precedente para lograr obtener derechos propios del individuo como sujeto dotado de razón.

a) Teoría de Thomas Hobbes: La naturaleza dice Hobbes, ha hecho iguales a los hombres tanto en las facultades del cuerpo como del espíritu. La diferencia de fuerza corporal o de sagacidad de entendimiento no es importante, pues el más débil puede matar al más fuerte por maquinaciones

²⁶ FESPAD “Estudio sobre Derechos Humanos”, pág. 71.

secretas o aliándose con otro que se encuentre en el mismo peligro que el. Donde no hay poder común, la ley no existe, donde no hay ley no hay justicia. La justicia e injusticia son cualidades que se refieren al hombre en sociedad, no en estado solitario. El hombre puede superar ese estado por medio de sus pasiones mismas y por su razón. El temor a la muerte, el deseo de cosas necesarias para una vida confortable, y la esperanza de obtenerlas por medio del trabajo son las pasiones que inclinan a los hombres a la paz; para este mismo fin la razón sugiere normas adecuadas a las que los hombres pueden llegar por mutuo consenso, a estas normas se les llama *leyes de la naturaleza* que viene a ser un precepto o regla general, hallada por la razón, por el cual se prohíbe a un hombre hacer lo que es destructivo para su vida, o suprimir los medios de preservar la misma y omitir lo que el pensaba que podría ser mejor para preservarla. Para garantizar el cumplimiento de estas leyes, continua Hobbes, es necesario que por un pacto mutuo los hombres confieran todo su poder y toda su fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, que pueden reducir sus voluntades a una sola voluntad. Nace así el Estado que Hobbes define de la siguiente manera: Una persona de cuyos actos, una gran multitud, por mutuos convenios de uno con otro han hecho de ellos mismos, cada uno, el autor, con el fin de que pueda utilizar la fuerza y los medios de todos ellos, como lo crea oportuno, para su propia paz y defensa común²⁷.

b) Teoría de John Locke: El estado natural del hombre, según Locke, es el de una perfecta libertad, dentro de los límites de la ley natural, y el de igualdad, sin sujeción o subordinación. Pero estado de libertad, no quiere decir estado de licencia. El estado de naturaleza tiene una ley natural para gobernarse que es la razón, esta enseña que nadie debe dañar a otro en su

²⁷ Dorantes Tamayo, Luís Alfonso “Filosofía del Derecho”, pág. 104.

vida, salud, libertad o posesiones. Cuando la propia preservación de cada uno no esta en juego, la razón debe preservar en cuanto le sea posible, el resto de la humanidad, y no se puede quitar o menoscabar la vida o lo que tiende a preservarla, sino por razón de justicia en relación con un transgresor. En este estado el cumplimiento de la ley de naturaleza que prescribe la paz y la conservación de la humanidad esta en manos de cada hombre y en virtud de dicha ley cada uno tiene el derecho de castigar a los transgresores de la misma, pero solo en la medida necesaria para evitar su violación. El pacto por el cual los hombres convienen mutuamente en entrar en una comunidad y constituir un cuerpo político, pone fin al estado de naturaleza

Debido a que el uso de la fuerza sin derecho sobre otro individuo puede llegar a producir un estado de guerra, en el cual no hay un juez común a quien recurrir en caso de ayuda. Para evitar este estado de guerra, los hombres se organizan en sociedad y abandonan el estado de naturaleza. Se hallan en *sociedad civil*, dice Locke quienes se hallan unidos en un cuerpo y tiene establecidas una ley y una judicatura comunes, con autoridad para decidir controversias y castigar a los ofensores²⁸.

c) Teoría de Jean-Jacques Rousseau: También este pensador reconoció la existencia de un estado de naturaleza anterior al estado de sociedad, pero en dicho estado natural, según Rousseau, los hombres vivían no en una guerra permanente, sino en paz; cada quien se bastaba a si mismo y existía una igualdad absoluta, pero la paz fue turbada con el cultivo de la tierra, pues con este nació la propiedad privada; con la cual apareció la desigualdad económica y con esta la dominación política. Rousseau no propugno un retorno a la naturaleza y puesto que este estado era el ideal porque regían la

²⁸ Ibidem, pág. 107.

libertad y la igualdad, en su contrato social pretendió encontrar una forma de asociación política que mantuviera esa situación: encontrar una forma de asociación que defiendan y protejan con toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado y por la cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sin embargo mas que así mismo y que de tan libre como antes. Para asegurar la libertad y la igualdad naturales en el estado de sociedad, cada miembro del cuerpo social debe someter su persona y sus derechos naturales a la dirección de la voluntad general, para recibir inmediatamente estos últimos como derechos civiles. Y puesto que todos hacen lo mismo, el principio de igualdad no se rompe, pues nadie tendrá mejor derecho sobre otro. Para celebrar el contrato social, se requiere la unanimidad de todos los hombres. De él nace un cuerpo político que recibe el nombre de Estado, en el que solamente el pueblo soberano reunido puede ejercer la función legislativa, pues la soberanía no se puede transmitir a nadie, ni a una asamblea representativa. El pueblo soberano no se puede imponer cadenas ni puede obligarse al cumplimiento de una ley constitucional. El gobierno según Rousseau, no es sino un simple órgano de ejecución del poder legislativo, pues la soberanía también es indivisible²⁹.

De lo expuesto por los autores Hobbes, Locke y Rousseau, podemos concluir diciendo lo siguiente: que todo ser humano es un ser racional y social, porque el hombre no puede vivir aislado de otros, es necesario que conviva en comunidad para su subsistencia y para un desarrollo integral de si mismo como de los demás. Esta convivencia debe ser armónica, de igualdad y libertad entre todos los habitantes de una sociedad y por ende el individuo debe despojarse de su individualismo, egoísmo y trabajar en conjunto con los

²⁹Ibidem, pág. 111-112.

demás, para preservar su existencia y así no dañarse ni dañar a otro en su vida, salud, libertad o patrimonio, por lo tanto su uso de razonamiento debe ser una ley para autogobernarse y actuar de manera justa y llegado el caso en que otro infrinja su derecho, no debe accionar por sí para hacerse justicia, debido a que también puede volverse un infractor, por eso es importante la creación de ese ente, que es el Estado y al que se le han atribuido facultades para la regulación de la convivencia de los individuos en sociedad y mantener una igualdad con respeto, a la justicia y solucionar conflictos que susciten y por lo tanto debe ser un vigilante de los derechos que cada individuo posee y que debe proteger. Los tres autores coinciden en cuanto a que todo individuo está en la misma condición de obtener derechos y exigir que se les respete y se les proteja, que no es necesario quien este mejor en lo referente a la fuerza física o sea más sabio, para tener una buena calidad de vida, todos los hombres han nacido con uso de razón, iguales y libres, por lo que estamos de acuerdo la única limitante, es la que nos da el mismo derecho que poseemos que es la de no violentar el derecho de otro, porque es el mismo es decir que todos tenemos inherentes los mismos derechos por ejemplo el de la vida, nadie puede quitarla todos tenemos derecho a vivir y disfrutar de ese derecho.

Es así como podemos observar los aportes importantes en cuanto a la búsqueda del respeto de la persona humana y de su protección, creando un ente que regulase la convivencia de los individuos, de sus actividades, de conseguir la igualdad con respecto a la justicia y en los derechos que se obtenían.

1.1.1.3.2- Revoluciones e Independencia.

El pensamiento de la Escuela Clásica influye notablemente en las reivindicaciones de los derechos que realizan ya las comunidades, a partir de

esto las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el Estado debe respetar y proteger, lo encontramos en las Revoluciones de Independencia Norteamericana e Iberoamericana, así como en la Revolución Francesa.

Por ejemplo, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776, afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por Dios de ciertos derechos innatos; que entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad, y la búsqueda de la felicidad; y que para garantizar el goce de esos derechos los hombres han establecido entre ellos gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados. En el mismo sentido la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, reconocen que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común³⁰.

En forma resumida hemos establecido, los puntos importantes que se lograron conseguir, en cuanto al desarrollo de las revoluciones e independencias que se dieron en el tiempo y que vinieron a significar un alcance importante en materia de derechos humanos y su regulación jurídica.

1.1.2- Evolución de los Derechos Humanos

Los derechos humanos a lo largo de la historia han experimentado diversas etapas, que de una u otra manera han contribuído a su enriquecimiento, y a la vez les han dotado de una de sus mas importantes características (la de

³⁰ FESPAD “Estudio sobre Derechos Humanos”. pág. 43.

ser progresivos). En su principio se debieron superar muchas situaciones que limitaban o impedían su instauración, las cuales con un sin número de luchas en el plano político, social, e incluso militar, fueron quedando en el pasado.

1.1.2.1- Constitucionalismo.

A partir de la Revolución Francesa surge el constitucionalismo, una etapa que se ha caracterizado por el reconocimiento de los derechos humanos o garantías individuales, con una orientación liberal. De esa forma y teniendo como modelos tanto la Declaración Francesa como los precedentes de la Unión Americana, se fueron incorporando capitulados de garantías individuales a la gran mayoría de Constituciones de los Estados democrático-liberales modernos.

Es de esta forma que el tema de los derechos humanos, más específicamente el de los derechos individuales y la libertad públicas, ingresó al Derecho Constitucional. Se trata en verdad, de un aspecto fundamental del Derecho Constitucional, puesto que el reconocimiento de la intangibilidad de tales derechos implica limitaciones al alcance de las competencias del poder público. Desde el momento en que se reconocen en las Constituciones, que hay derechos inherentes al ser humano, al mismo tiempo se restringe el ejercicio del poder del Estado, es así que al Estado se le prohíbe afectar el goce pleno de los derechos de la persona³¹.

En el Derecho Constitucional, las manifestaciones originales de las garantías de los derechos humanos se centró en lo que hoy se califica como Derechos Civiles y Políticos; su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como participar en la vida pública. Luego se establecieron los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que

³¹ Quintana Roldan Carlos F. Sabido Peniche, Norma D. "Derechos Humanos", pág. 16.

se establecieron por primera vez en la Constitución de México de 1917, el cual fue el primer documento en incorporarlos. Actualmente nos encontramos en el auge de los llamados “Derechos de Solidaridad”, en términos generales se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de parte de la comunidad internacional, mencionamos algunos: derecho de la paz, derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad, derecho al desarrollo³².

1.1.2.2- Internacionalización de los Derechos Humanos.

Así mismo a medida que iban evolucionando los derechos del hombre, es decir; en que el ser humano iba logrando obtener el reconocimiento como ser racional y por ende su dignidad, todos los individuos debían por igual tener derechos como el respeto a la vida, a la libertad, la seguridad, etc. Estos debían no solo tener una protección a nivel de la sociedad en la que se encontraba, por parte del Estado; sino que esta protección debía trascender a un nivel superior en cualquier parte del mundo en que una persona se encontrara, no importando su ciudadanía.

Es así que se desarrolla el amparo de los derechos humanos a nivel internacional; sin embargo, su garantía supra estatal debe presentarse racionalmente, como una consecuencia natural de que los derechos del hombre son inherentes a él, y no una concesión de la sociedad.

La protección internacional se encontró con obstáculos de orden político, y no se abrió plenamente sino después de largas luchas, y de la conmoción histórica que provocaron los crímenes de la Segunda Guerra Mundial. Las

³² FESPAD “Estudio sobre Derechos Humanos”. pág. 44.

primeras manifestaciones tendientes a establecer un sistema jurídico general de salvaguarda a los seres humanos, no se presentaron en lo que hoy se conoce, en sentido estricto, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino el Derecho Internacional Humanitario. Es el derecho de los conflictos armados, que persigue contener la acción militar para preservar la vida, la dignidad y la salud de las víctimas de una guerra; el cual contiene la fuente de la protección internacional de los derechos fundamentales, por lo que se da la creación de la Convención de Ginebra de 1864, la Convención de la Haya de 1907, y su Anexo, así como también las cuatro convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y sus protocolos de de 1977.

En definitiva lo que provocó la internacionalización de los derechos humanos fue la Segunda Guerra Mundial, y la creación de la Organización de las Naciones Unidas. La magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse a cargo del Estado de forma monopólica, sino que deben crearse organismos internacionales para su protección. El preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas cita los principios siguientes: “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. Y en su art. 55 en el literal c) hace alusión a los derechos humanos en cuanto que la Organización promueve, “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”; y para complementar lo establecido anteriormente en el art. 56 determina que todo miembro de esta organización debe tomar, todas aquellas medidas necesarias para respetar lo dispuesto en el artículo anteriormente expuesto.

Lo anteriormente planteado es una obligación para la actuación de órganos y agencias de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos.

El 2 de mayo de 1948 fue adoptada la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y el 10 de diciembre del mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de derechos Humanos. Estas declaraciones como todos los instrumentos de su género, son actos solemnes por medio de los cuales quienes los emiten proclaman su apoyo a principios de gran valor, juzgados como perdurables. Una vez proclamadas las primeras declaraciones, el camino para avanzar en el desarrollo de un régimen internacional de resguardo implica la adopción y puesta en vigor de tratados internacionales a través de los cuales, las partes se obligan a respetar los derechos en ellos proclamados y que se establecieron al mismo tiempo medios internacionales para su tutela en caso de incumplimiento³³.

En el ámbito internacional, el desarrollo de los derechos humanos ha conocido nuevos horizontes. Además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas (mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados, etc.; y/o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos, como el genocidio, la discriminación racial, el apartheid, la tortura o la trata de personas). Más aún, en el campo internacional se ha gestado lo que se conoce como la tercera generación de los derechos humanos, denominados derechos colectivos de la humanidad entera, ejemplo de estos derechos es el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz³⁴ etc.

De esta manera tanto los Estados como los ciudadanos, han contraído obligación de defensa y promoción de los derechos humanos, no solo respecto de su propia realidad, sino en relación a su vigencia en cualquier parte del mundo.

³³ FESPAD “Estudio sobre Derechos Humanos”. pág. 45.

³⁴ FESPAD “Estudio sobre Derechos Humanos”. pág. 47.

Para el total cumplimiento y vigilancia del respeto a los derechos humanos se crearon dos sistemas dentro de los cuales hay instituciones encargadas de la vigilancia, difusión y protección de los derechos humanos dirigida no solo a un Estado en específico sino en todo el mundo, estos sistemas son el *Universal y el Regional*.

a) Sistema Universal³⁵: Este tiene que ver con la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, como un organismo internacional, en la cual tanto su preámbulo como en sus artículos hacen alusión a los derechos humanos, en un carácter a nivel internacional, sin embargo no se hace una enumeración de estos en su Carta, ni tampoco los define o se crean mecanismos de protección internacional de los mismos, pero sus normas pueden ser interpretadas en el sentido de que obligan a los Estados partes a cooperar en la difusión y adopción de medidas tendientes a la realización de dichos fines. En 1946, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas creó la Comisión de Derechos Humanos conformada por miembros de diferentes ideologías, los cuales a pesar de sus discrepantes opiniones acordaron la elaboración de la anteriormente mencionada, Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual es la primera proclamación completa de los derechos del individuo por parte de una organización internacional de carácter mundial.

Poco a poco se fueron multiplicando los instrumentos internacionales, pasándose de declaraciones a convenciones, con carácter de tratados ratificables por los Estados y que generaban obligaciones específicas para los signatarios³⁶.

³⁵ Bertrand Galindo, Francisco y otros, “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo II, pág. 683-687.

³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, creado por la Comisión de Derechos Humanos el 23 de marzo de 1976; al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales etc.

b) Sistemas Regionales³⁷: La existencia de sistemas regionales para la protección de los derechos humanos, puede atribuirse a que los Estados partes en los grupos regionales comparten a menudo muchas tradiciones jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales, lo cual les permite avanzar más rápidamente en la elaboración de regímenes eficientes de protección a derechos humanos; existen tres sistemas regionales: en Europa, África y América, que complementan los sistemas creados por las Naciones Unidas y sus organizaciones especializadas. Estos sistemas se encuentran dentro del marco institucional del Consejo de Europa, la Organización de la Unión Africana (OUA), y la Organización de los Estados Americanos (OEA), de los cuales podemos decir lo siguiente:

i) Sistema Europeo³⁸: Es un sistema que nace por acuerdo del Consejo de Europa, formado en 1949 por 15 Estados que pretenden la unificación europea. El 4 de noviembre de 1950 suscribieron en Roma, la Carta de Roma o Convención de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales denominada “Convención Europea de los Derechos del Hombre”, completada por el protocolo adicional del 20 de marzo de 1952 y por la Carta Social de Europa, suscrita en Turín el 18 de octubre de 1961. La convención Europea y sus diversos protocolos garantizan los derechos civiles y políticos, estos derechos se ejercen por medio de peticiones individuales y denuncia de estados presentados ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. La convención no protege los derechos económicos, sociales y culturales; la Carta Social Europea, por su parte tiene como objetivo específico establecer un sistema regional de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales.

³⁷ Bertrand Galindo, Francisco y otros, “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo II, pág. 687.

³⁸ Ibidem.

ii) Sistema Africano³⁹: la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece el fundamento jurídico del sistema de derechos humanos de la Organización de la Unión Africana (OUA). La Carta fue aprobada en 1981 entró en vigencia el 21 de octubre de 1986, esta Carta a diferencia de las Convenciones Europeas y Americana garantiza los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en un solo instrumento, prevé el establecimiento de una Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, pero no crea un tribunal para el caso de violaciones de los derechos; en general las medidas de aplicación de la Carta Africana se asemejan a las incorporadas en los pactos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

iii) Sistema Americano⁴⁰: es el más antiguo de los sistemas regionales, sus antecedentes se remontan a la Carta de Jamaica del 6 de septiembre de 1815, que plantea la idea original del libertador Simón Bolívar y en la Doctrina de Monroe en 1823, que es la unión de las naciones latinoamericanas el cual ocasionó el Congreso Anfictiónico de Panamá celebrado en 1826, en el cual se dieron dos instrumentos fundamentales: el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, y un Protocolo anexo a la Convención de Contingentes. Y no fue hasta 1890 cuando esta idea se cristalizó en la Primera Conferencia Internacional Americana creando la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, y en 1910 esta se transformo en la Unión Panamericana que fue la antecesora de la OEA. El tratado fue suscrito por las Repúblicas de Colombia, Venezuela, Ecuador y Panamá, de Centroamérica (Costa Rica, Nicaragua, Honduras y El Salvador) México y Perú, pero nunca entró en vigor. El sistema regional americano

³⁹ Bertrand Galindo, Francisco y otros, “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo II, pág. 688.

⁴⁰ Ibidem, pág. 688-694.

actual de promoción y protección de los derechos humanos, comenzó a desarrollarse teniendo como base la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), siendo esta aprobada en la IX Conferencia Internacional América, Bogota 1948, la cual al igual que la Carta de las Naciones Unidas, considera a los derechos humanos, pero no los define, no crea ningún órgano encargado de velar por su protección, en la misma conferencia se adoptaron:

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que antecede en tres meses a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al igual que lo que ocurrió con esta no se considero jurídicamente obligatoria al tiempo de su proclamación, pero con el transcurso de los años ha llegado a ser considerada como un instrumento normativo del sistema americano y como el decálogo de los derechos humanos. Enuncia derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como deberes que corresponden a los beneficiarios de estos derechos.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en la cual se declararon los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y que constituyen el minimum de derechos que de ellos deben gozar en los Estados americanos.

Cabe agregar que se adoptaron Convenciones sobre la concesión de derechos civiles y políticos de la mujer, la condición económica de la mujer trabajadora entre otros.

En 1959 en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores realizada en Santiago, Chile, se adoptaron algunas resoluciones encaminadas a los derechos humanos. Siendo una de ellas en donde recomendaron al Consejo Interamericano de Jurisconsultos elaborar un proyecto de convención sobre derechos humanos, y otro sobre la creación de una corte interamericana para la protección de los mismos. En la parte II de

dicha resolución se aprobó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, encargada de promover principalmente a través de informes y recomendaciones, el respeto de los derechos humanos consagrados en la declaración.

En 1967 fue introducida a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires, como un órgano de aquella, con la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como un órgano consultivo de la organización.⁴¹

La necesidad de contar con un texto convencional interamericano que tratara de los derechos protegidos y que permitiera un mejor desarrollo de las funciones de la Comisión, llevó a la elaboración de proyectos que concluyeron en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, con la suscripción en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, de la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como “Pacto de San José, Costa Rica” la cual entro en vigor el 18 de julio de 1978; constituye este el documento mas importante del sistema interamericano.

La Convención en sus artículos 1 y 2 establece la obligación que tienen los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio, comprometiéndose los Estados partes en el dado caso que no estuvieren garantizadas, a adoptar con arreglos a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivo tales derechos y libertades. La estructura institucional de la Convención esta conformada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cuyos estatutos fueron aprobados mediante Resolución N° 447 adoptado por la Asamblea General

⁴¹ Carta de la Organización de los Estados Americanos art. 51, 112, 150.

de la OEA, en su noveno período ordinario de sesiones en La Paz, Bolivia octubre de 1979⁴².

La Comisión es un órgano de control del cumplimiento de la Convención y su función principal es de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. A la Comisión pueden presentarse peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte, cualquier persona o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización.⁴³

La Corte por su parte, es un órgano regional dotado de competencia Contenciosa y Consultiva, tiene competencia a pedido de un Estado parte o de la Comisión, para someter un caso a la decisión de la Corte.⁴⁴

Podemos decir que son muchos los mecanismos y organismos encargado de la protección de los derechos humanos, y a los cuales se pueden acudir en caso de violación, porque es un largo proceso que se ha llevado a cabo para que los derechos humanos hayan sido reconocidos y para lograr obtener el respeto de estos no solo de individuo a individuo, sino también por parte de los Estados a sus integrantes para una mejor calidad de vida de cada persona y un desarrollo integral de los mismos de forma individual como colectiva, pero todo esto se puede lograr mediante el cumplimiento de lo dispuesto en las Constituciones, así como en los instrumentos internacionales todos referidos a los derechos humanos.

⁴² Bertrand Galindo, Francisco y otros, “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo II, pág. 688-694.

⁴³ Convención Americana de Derechos Humanos art. 41, 44, 48.

⁴⁴ Convención Americana de Derechos Humanos art. 61-66.

1.1.3- Aspectos Doctrinarios y Jurídicos del os Derechos Humanos.

1.1. 3.1- Definición de los Derechos Humanos.

La noción de derechos humanos es relativa ya que existen diferentes puntos de vista por distintos autores; pero que en conclusión toman como partida la dignidad del ser humano, en el apoyo de la naturaleza del hombre, debido a que existen diferentes factores que influyen en este sentido, como son la estructura de una sociedad, la base económica, social, política y jurídica, que puede ser distinta en cada parte del mundo, y que de gran manera intervienen para una gama de exigencias por parte de los hombres para una mejor calidad de vida. Además, influye el carácter religioso y moral de los individuos en su actuar el cual que debe ser de forma racional para una mejor armonía entre todas las personas. De lo anterior podemos citar algunas definiciones:

Pedro Nikken, sostiene que: ..., la noción de derechos humanos corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano; no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.

La sociedad contemporánea, y particularmente la comunidad internacional organizada, han reconocido que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien esta llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado esta en el deber de respetar,

garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos⁴⁵

Pérez Luño, hace una definición bipartita, una para los derechos humanos y otra para los derechos fundamentales. Concibe a los *derechos humanos* como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En cuanto a los derechos fundamentales los define como aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada⁴⁶.

Otras definiciones de derechos humanos son las siguientes, que sostiene que son condiciones que tiene toda persona, sin distinción de edad, raza, nacionalidad, clase social o forma de pensar. Estas condiciones son necesarias para que la persona se desarrolle plenamente en todos los campos de su vida, sin interferencia de las autoridades de gobierno, ni de otros ciudadanos, y nos permiten vivir en igualdad, libertad, y dignidad. Por ello son condiciones personales que se pueden exigir por todos y todas y que se adquieren desde el momento de la concepción⁴⁷.

Derechos Humanos: Son los derechos que tiene una persona por el simple hecho de ser humana, de los cuales dispone toda persona para defenderse

⁴⁵ FESPAD Ediciones. Estudios Sobre Derechos Humanos. Pedro Nikken, Sobre el Concepto de derechos Humanos pág. 65-66.

⁴⁶ Pérez Luño. Los Derechos Fundamentales, pág. 46.

⁴⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). “Protección de los Derechos Humanos, Modulo 1”, pág. 11.

del Estado y de la sociedad, constituyen un marco para la organización política y una norma para la legitimidad de sus autoridades⁴⁸.

En vista de lo anterior proponemos, una concepción de los *derechos humanos*, diciendo que *“son aquellas condiciones, facultades o exigencias que posee toda persona por el hecho de serlo, y que le son inherentes, para obtener de parte del Estado o de otro individuo el respeto a su vida, libertad, dignidad, etc., y así poder alcanzar como ser humano una calidad de vida y poder vivir en armonía e igualdad, como ser social que es en una comunidad, por ende estos deben estar consignados en un ordenamiento jurídico para el amparo de los mismos y hacer efectivo el pleno goce de tales derechos”*.

“Estos derechos son de validez universal, ya que le son debidos a la persona humana en todo territorio, conforme a la situación histórica, temporal y espacial de la persona de un determinado Estado. Esta universalidad se relaciona estrechamente con la igualdad, como principio informante de la noción de derechos humanos.”

1.1.3.2- Características de los Derechos Humanos.

Sobre las características de los derechos humanos, los autores poseen posturas diferentes al respecto, por tanto varía la denominación y la definición de estas, de tal manera tenemos las siguientes:

Para Carlos Quintana Roldan⁴⁹ las características de los derechos humanos son:

⁴⁸ Donnelly Jack, profesor de la Escuela de Estudios Internacionales de Postgrado de la Universidad de Denver, autor de “Los Derechos Universales en la Teoría y en la Práctica”, “Derechos Humanos Internacionales”, Introducción a los Derechos Humanos (Revista), pág. 1.

⁴⁹ Carlos F. Quintana Roldan. Derechos Humanos, pág. 20-21.

a) *Generalidad*, porque los tienen todos los seres humanos sin distinción alguno, y son universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, ni las creencias o razas; su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.

b) *Imprescriptibilidad*, porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales.

c) *Intransferibilidad*, porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo.

d) *Permanencia*, porque protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte; porque no tienen valor solo por etapas o generaciones, sino siempre.

Santiago Nino señala tres rasgos distintivos de los derechos humanos que son:

a) *Universalidad*. La titularidad de dichos derechos se encuentra en todos los hombres y los beneficia a todos; su posesión no puede estar determinada a una clase de individuos, por ejemplo a obreros, o a amas de casa, ni tampoco pueden extenderse a más allá de la especie humana.

Siendo suficiente para su goce la calidad de ser persona sin tener relevancia diferencia de carácter social político, religioso, económico, etc....

b) *Incondicionalidad*. Bajo esta característica los derechos fundamentales no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de dichos derechos.

c) *Inalienabilidad*. Los derechos humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad, porque son inherentes a la idea de dignidad del

hombre; en todo caso, al disponer la persona de sus propios derechos, la norma jurídica establecerá las condiciones para salvaguardarlos⁵⁰.

Actualmente se agregan otras características a los derechos humanos, como la internacionalización, el alcance progresivo, y la amplitud protectora frente a quienes puedan violentarlos.

La *internacionalización*, se ha dado gracias a la repercusión que han tenidos las diversas doctrinas sobre derechos humanos en muchos países, debido a la presión internacional o por propia iniciativa de los Estados para incorporar estas teorías en sus ordenamientos jurídicos. Esto se evidencia en la creación de instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, ya sean bilaterales, regionales o universales.

Sobre la *progresividad*, comprendida como la posibilidad de que los derechos humanos pasen de ser protectores de un aspecto individual, a un aspecto más colectivo. *Héctor González Uribe*, afirma que en una nueva perspectiva los derechos humanos se deben considerar las necesidades tanto del individuo como de la sociedad, además de no perder de vista el carácter dinámico y cambiante de dichas necesidades.

La ampliación de la protección frente a quienes puedan violentarlos, es en el sentido de renovar la concepción tradicional en la que solamente se consideraba al Estado como único responsable de la violación a los derechos humanos, es decir, al intervenir una autoridad pública. Se agregan otros sujetos susceptibles de la responsabilidad por violentar derechos humanos, como los particulares (que actúan por orden de una autoridad pública), agrupaciones sindicales, cooperativas de trabajadores, grandes empresas de servicios, medios de comunicación, etc.⁵¹.

⁵⁰ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D. "Derechos Humanos" pág. 20-23.

⁵¹ González Uribe. *Hombre y Sociedad, el Dilema de Nuestro Tiempo*, pág. 84.

Podemos entonces extraer de las anteriores posturas doctrinarias una conclusión de las características de los derechos humanos.

a) Universalidad: porque los derechos humanos son reconocidos en todo el mundo y los posee toda persona, es debido a esto que se encuentran en todo ordenamiento jurídico.

b) Inalienabilidad: los derechos humanos no pueden venderse, transferirse, porque son inherentes a cada persona es decir cada uno los posee.

Imprescriptibles: porque las personas los poseen en todo tiempo, desde que se concibe un ser humano hasta su muerte y no tiene un tiempo determinado para su goce y ejecución, pueden ser exigidos en cualquier momento.

c) Progresividad: porque a medida que va pasando el tiempo, surgen nuevos derechos y porque no solo protegen individualmente sino que abarca lo colectivo.

d) Incondicionalidad: es decir que ninguna persona puede obligar a otra para dejar de hacer efectivo un derecho que tiene, ni a un el Estado, la persona solo esta sujeta a los limites de cada derecho.

e) Irrenunciabilidad: por ser inherentes los derechos no se puede renunciar a ellos y una vez reconocidos por el Estado, este debe velar por el cumplimiento y goce de estos.

1.1.3.3- Clasificación de los Derechos Humanos.

Existen diferentes puntos de vista de autores en cuanto a las clasificaciones de los derechos humanos dentro de los cuales mencionaremos algunos.

Podemos tomar en cuenta una clasificación dada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos con varios criterios para clasificar los derechos humanos, el primer criterio que se puede usar es en razón del

sujeto, o sea atendiendo a quien ejerce o exige el cumplimiento de determinados derechos, según esto los derechos humanos se pueden clasificar en⁵²:

Derechos Individuales, que responden a intereses particulares o individuales del ser humano, y los ejerce cada persona en su favor por ejemplo el derecho a la vida, la libertad de opinión, de tránsito y de libre pensamiento.

Derechos Sociales, se refieren a intereses colectivos o de grupos sociales. Los ejercen personas a favor de muchas otras, como los trabajadores, grupos de personas como los sindicatos ejemplo de estos es el derecho a la educación, la salud, vivienda, libertad de reunión, y un medio ambiente sano. Atendiendo a su naturaleza, los derechos humanos también se dividen en:

a) Derechos Civiles y Políticos: Llamados también Derechos de la Primera generación, porque fueron los primeros en ser reconocidos como derechos humanos por las constituciones políticas, protegen la libertad e integridad personal, así como la participación en asuntos políticos. Garantizan el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, al debido proceso, etc.

b) Derechos Económicos Sociales y Culturales: Protegen el derecho a disfrutar de condiciones de vida dignas, atendiendo las necesidades económicas, sociales, y culturales de las personas entre estos se encuentran el derecho al trabajo, educación, asistencia social, protección de la familia, etc. Estos derechos se conocen como derechos de la segunda generación.

⁵² Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). “Protección de los Derechos Humanos, Modulo 1”, pág. 12-13.

c) Derechos de Solidaridad o Derechos de los Pueblos: Se refieren a la protección de las naciones o de los pueblos como unidades culturales que habitan en un territorio determinado. Entre estos se encuentran el derecho a la paz, a la autodeterminación, a un medio ambiente sano, y aun desarrollo sostenible. También se les llama derechos de la tercera generación, porque fueron reconocidos después de los derechos económicos sociales y culturales.

1.1.3.3.1- La Doctrina de las “Generaciones” de Derechos Humanos.

Una doctrina, hoy profusa y con bastantes años en su haber, postula la existencia de distintas “generaciones” de derechos humanos que se habrían sucedido en el tiempo.

Su virtud sería facilitar la comprensión del objeto de estudio en las coordenadas del tiempo y espacio, así como distinguir por la diferente calidad de derechos y deberes.

De esta manera, los derechos de *primera generación* serían los denominados “civiles y políticos”, su consagración se habría dado en el periodo del constitucionalismo clásico, fines del siglo XVIII y siglo XIX. Tratamos de derechos cuya exigibilidad por la persona humana es inmediata y para cuya satisfacción se requiere un no hacer o conducta de abstención por parte del Estado. Por el contrario la *segunda generación* correspondería a los “derechos económicos, sociales y culturales”, cuya cristalización se habría dado desde los primeros años del siglo XX con el movimiento del constitucionalismo social. Serían derechos de realización progresiva que exige un hacer o conducta de acción del Estado.

Finalmente, la *tercera generación*, de derechos humanos no serian a un de lege lata y comprendería los “derechos de solidaridad”.

Las objeciones que encuentro respecto de este enfoque son múltiples, la explicación se hace a la luz de situaciones que no refieren a derechos humanos propiamente dichos sino más bien a libertades publicas. Por otra parte la elección de la variable es caprichosa, si en lugar de computar el derecho interno se tratara del derecho internacional podría afirmarse que los derechos económicos, sociales y culturales tuvieron tratamiento y positivización internacional mucho antes de la segunda guerra mundial. Así, puede decirse que las Declaraciones de Derechos, la Universal de Derechos Humanos y la Americana de Derechos y Deberes del Hombre, enunciaron derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y respecto de estos últimos, ellos son la norma sustantiva que permite el reclamo. Asimismo en todos los casos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales hay aspectos o contenidos de los derechos protegidos de exigibilidad inmediata⁵³.

En el mismo orden de ideas, Margarita Herrera Ortiz⁵⁴, establece tres generaciones de derechos humanos, señalando como principales contenidos de cada una de estas etapas o generaciones, los siguientes:

a) Primera Generación: La podemos ubicar en la época que cae el absolutismo político, junto con las monarquías que le daban sustento, cuando ya a fines del siglo XVIII surge el constitucionalismo clásico; aquí el hombre empieza a tomar conciencia que para poder tener la convivencia política,

⁵³ Pinto Mónica “Temas de derechos humanos”, pág. 56-57, Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, profesora de derechos humanos y garantías y de Derecho Internacional Público Universidad de Buenos Aires.

⁵⁴ Idem.

conforme a las ideas liberales, debía tener ciertos derechos que le permitieran ejercitar libremente las ideas de la época; tenemos que en esta época las colonias norteamericanas se independizan de Inglaterra, por el mismo tiempo surge la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la mayoría de los autores señalan que en la Constitución de Estados Unidos de América del Norte y en la Declaración Francesa es en donde surge la primera generación de los derechos humanos, los llamados “Derechos individuales” que contenían a la par Derechos Civiles y Derechos Políticos.

b) Segunda Generación: En los llamados derechos humanos de la segunda generación, los derechos civiles y políticos, ya consignados reciben por parte de la sociedad una ampliación acorde con las necesidades del tiempo, esto sucede por primera vez en México en 1917, Rusia 1918, Weimar Alemania 1919, estos derechos de la segunda generación son básicamente tres tipos; Derechos sociales y económicos sumándoseles casi inmediatamente los Derechos culturales, estas anexiones se debieron a las necesidades de los hombres por mejorar sus condiciones de vida social en el campo, en lo cultural etc. Los derechos humanos de la segunda generación tienen que cumplir con una función social, desde luego sin dejar de ser personales o mejor dicho individuales de esa manera, el individuo que es titular debe ejercerlos con una conciencia social.

c) Tercera Generación: En nuestro tiempo estamos presenciando lo que se llama derechos humanos de la tercera generación que también son llamados “Derechos de Solidaridad”, en términos generales se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional, mencionamos algunos: derecho de la paz, derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad, derecho al desarrollo.

Podemos mencionar también los Derechos de la Cuarta Generación, aunque no están precisamente definidos dentro de los instrumentos internacionales específicos referidos a los Derechos Humanos y en la doctrina propiamente, son derechos que van surgiendo en la medida que va progresando la investigación y la defensa y protección de los derechos humanos y que son derechos humanos que toda persona tiene a su alcance de poder hacer uso de ellos. Estos derechos de la cuarta generación se encaminan al alcance que ha venido teniendo el uso de la tecnología y la informática a nivel mundial; para tener un conocimiento más amplio de los derechos de la cuarta generación encontramos lo siguiente referido a ellos:

La necesidad de continuar pensando en nuestra condición humana para que al ser reconocida como tal, pueda ser respetada, abre la oportunidad de un discurso ético sobre los derechos humanos en una era en la que la tecnología aparece como condición esencial de posibilidad y como característica definidora de nuestra sociedad. Como afirma Graciano González en su introducción a *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica* una consideración filosófica de los valores de razón, dignidad, libertad, igualdad, solidaridad y paz, que expresan dicha condición, debe realizarse a través de un discurso que considere los derechos humanos como exigencias morales de realización tanto en el nivel personal como en el comunitario. Introducir la tecnología en este contexto significa atender a la necesidad de traducir dicho discurso en términos que puedan también abarcar a la ciencia y a la tecnología como elementos que modifican el concepto de espacio o ámbito en el que se manifiestan, profundizan, y desarrollan los derechos humanos. Este nuevo ámbito está abriendo nuevas perspectivas para entender, de una forma sustancialmente más amplia, la declaración universal de los derechos humanos de 1948. Toda una serie de

problemas éticos y jurídicos que tienen que ver con dichos derechos, y que están pidiendo urgente respuesta, están a la espera de ser reformulados. De dicha reformulación, que nos encamina hacia una *cuarta generación* de los derechos humanos.⁵⁵

1.1.3.3.2- La necesidad de una Cuarta Generación de Derechos Humanos.⁵⁶

El desarrollo social y moral del ser humano no ha sido nunca opaco al desarrollo de las realidades técnicas científicas. Dichas realidades se constituyen en condición de posibilidad para el cambio social, la emergencia de nuevos valores, la aparición de nuevos paradigmas éticos y, en definitiva, el advenimiento de nuevas formas de organización social. Es por esa razón que resulta necesario reflexionar constantemente y sobre el sentido de la relación entre los desarrollos técnicos y el entorno humano. Resulta evidente constatar que la tecnociencia está presente como uno de los hechos configuradores de la realidad actual, y que el mundo ha cambiado de forma sustancial a partir de ese impulso. Pero también debemos entenderlo como un fenómeno multidimensional que proyecta su influencia de una manera directa sobre las realidades morales, psicológicas y sociales. Es por esta razón que según el profesor Manuel Maceiras es necesario considerar dos programas de acción distintos pero convergentes. El primero, de carácter teórico, estudia la forma en que la tecnociencia está modelando la identidad y la conciencia humanas. Los nuevos medios técnicos extienden el ámbito de la expresión y la comunicación a otros espacios hasta ahora vedados a los individuos. El segundo objetivo es de carácter político pragmático, y nos

⁵⁵ Dr. Bustamante Donas, Javier “Hacia la Cuarta Generación de los Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica. pág. 1-2.

⁵⁶ Dr. Bustamante Donas, Javier “Hacia la Cuarta Generación de los Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica pág. 5-6.

previene frente a la necesidad de elaborar políticas coherentes que reconozcan las nuevas necesidades humanas para aprovechar dichos medios, y los nuevos derechos que son inherentes al hecho mismo del vivir en una sociedad tecnológica, las llamadas *exigencias políticas de la tecnociencia*.

Analizar este nuevo marco social nos obliga a hacer algo de historia sobre la evolución de los derechos humanos. Los derechos civiles y políticos de primera generación, aquellos que inciden sobre la expresión de libertad de los individuos, proceden de la tradición constitucionalista liberal. Estos derechos están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966, a saber, el de los Derechos Civiles y Políticos, y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho a la dignidad de la persona, y a su autonomía y libertad frente al estado, su integridad física, las garantías procesales, son derechos que tienen como soporte la filosofía de la ilustración y las teorías del contrato social. Fue el constitucionalismo y el liberalismo progresista quienes impulsaron la inclusión de dichos derechos en las constituciones de los estados nacionales europeos durante siglo XIX, favoreciendo así la universalización de los derechos civiles y políticos básicos. Se limitan así el poder del estado frente los individuos, estableciendo un equilibrio entre institución y ciudadano. Los derechos de segunda generación se incorporan a partir de una tradición de pensamiento humanista y socialista; son de naturaleza económica y social, e inciden sobre la expresión de igualdad de los individuos. Los derechos de primera generación defendían a los ciudadanos frente al poder del estado, pero ahora se exige cierta intervención del estado para garantizar un acceso igualitario a los derechos anteriormente citados, es decir, para compensar las desigualdades naturales creadas por las ventajas y desventajas de clases, etnia y religión que caracterizan las diferencias sociales de los individuos desde su propio

nacimiento. Se pedía así que el estado que garantice el acceso a la educación, el trabajo, la salud, la protección social, etc., creando las condiciones sociales que posibiliten un ejercicio real de las libertades en una sociedad donde no todos los hombres nacen iguales. La universalización del sufragio y el reformismo social permitieron que las constituciones liberales del siglo XIX pudieran encajar estos derechos. El movimiento obrero y las ideologías de corte internacionalista impulsaron definitivamente la consciencia de la necesidad de extender a todos los ciudadanos, y de forma progresiva, el derecho de educación, al trabajo, a una salud garantizada por el estado, etc. Los llamados *derechos de la solidaridad* constituyen una tercera generación que se concretiza en la segunda mitad del siglo XX. Esta vez, su motor impulsor será la acción de determinados colectivos que reclaman legítimos derechos. Se comienzan a configurar en forma de declaraciones sectoriales que protegen los derechos de colectivos discriminados grupos de edad, minorías étnicas o religiosas, países del Tercer Mundo, que sean afectados por alguna de las múltiples manifestaciones que cobra la discriminación económico social⁵⁷. En las dos últimas décadas del siglo que ya hemos abandonado, estos derechos han ido cobrando un papel cada vez más importante, y gracias a ellos se ha desarrollado concepto de diálogo Norte Sur, el respeto y la conservación de la diversidad cultural, la protección del medio ambiente, la conservación del patrimonio cultural del humanidad, etc. Estas políticas radicales, en el sentido italiano del término *radical*, son el reconocimiento de un contexto en el que surgen nuevas necesidades humanas y donde estas exigencias obligan a desarrollar nuevos derechos que garanticen el acceso universal a formas más avanzadas de ciudadanía y civilidad, de libertad y de calidad de vida. La globalización económica, así como la ideológica y simbólica, la transición de

⁵⁷ Ibidem.

la *sociedad de información* a la *sociedad del conocimiento*, la integración del mundo a través de la extensión universal de los medios de comunicación de masas, así como los fenómenos de multiculturalismo provocado por los flujos migratorios, son claros síntomas de que algo sustancial está cambiando. Comienzan a reivindicarse con fuerza los derechos a la paz y a una justicia internacional, a poder intervenir desde instituciones de carácter supranacional en los conflictos armados locales, imponiendo a la paz desde una fuerza legítima; el derecho a un mundo multicultural en el que se respeten las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas; el derecho a la libre circulación de las personas, no sólo de capitales y bienes, que permita condiciones de vida dignas a los trabajadores inmigrantes. Estas nuevas condiciones permiten que vayan cristalizando nuevos derechos que aspiran a concretarse en Declaraciones como las anteriores de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales. Se reivindica el derecho a la paz y a la intervención desde un poder legítimo internacional en los conflictos armados; el derecho a crear un Tribunal Internacional que actúe en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad; el derecho a un desarrollo sostenible que permita preservar el medio ambiente natural y el patrimonio cultural de la humanidad;. Este conjunto de derechos va tomando forma en las últimas décadas, y abre el camino para un gran reto añadido en el siglo XXI⁵⁸: las nuevas formas que cobran los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio, es decir, la *cuarta generación* de los derechos humanos⁵⁹.

Este cambio cualitativo trae consigo nuevas oportunidades de autogestión social, control social horizontal y de participación ciudadana, en pro de una mayor transparencia social. La Red aparece así como uno de los escenarios

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

donde se dirime una de las más decisivas batallas por la libertad de expresión y, por ende, por los derechos humanos en general.

Las redes telemáticas tienen además una notable capacidad metafórica, una fuerza basada en su carácter sugerente, en su capacidad de actuar como modelo de formas y comportamientos sociales. Internet es, por una parte, un mosaico de oportunidades y riesgos para la ética civil y para los derechos humanos, una propuesta que reclama respuestas jurídicas y políticas. Por otro lado, establece también unas expectativas de calidad de vida y de disfrute de la existencia no contempladas por las generaciones anteriores. Dichas expectativas se convierten en parte de nuestro presente, en el patrón por el que juzgamos el carácter fructífero o estéril de nuestra existencia. Y esto que es cierto para una parte relativamente reducida del humanidad, reclama por su propia esencia una extensión a aquellas *bolsas de pobreza* que no gozan todavía de estos derechos. Las posibilidades que se abren a partir de esta omnipresencia de la tecnología en la vida social son tantas que una nueva ética reclama una protección más global e imaginativa de los derechos de los individuos. Dichos derechos se englobarían en lo que podría ser considerada una *cuarta generación* de derechos humanos, en los que la universalización del acceso a la tecnología, la libertad de expresión en la Red y la libre distribución de la información La libertad de expresión como derecho de cuarta generación. Quizá uno de los aspectos más relevantes de la tecnología telemática en relación a los derechos humanos hace referencia a la libertad de expresión. En este contexto no sería sólo uno de los derechos humanos fundamentales, sino también una condición de posibilidad para la defensa y el desarrollo de los demás derechos. En un nuevo orden en el que la información se convierte en el recurso estratégico por excelencia, la falta de libertad de expresión hace que la vida humana pierda una de sus características más sustantivas. También surgen otras libertades esencialmente relacionadas con la anterior, a saber, la libertad de

pensamiento en todas sus manifestaciones, y la libertad de buscar y recibir información. Esto ya aparece reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde cobra un papel fundamental el reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18), la libertad de investigar y de recibir información (art. 19), y la libertad de opinión y de difundirla sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (art. 19)⁶⁰.

Para que estos derechos sean admitidos y reconocidos se trataría, de presentar a la libertad de acción y expresión que caracteriza a Internet como un elemento que contribuye esencialmente a la eficacia y al equilibrio de una sociedad tecnológica. De esta forma el sistema no mirará con recelo a los vectores éticos que estos derechos vayan introduciendo, pues no se presentarán como enfrentados a él, sino como coadyuvantes a su desarrollo. Una vez aceptados inicialmente, comenzarían a funcionar y a producir efectos beneficiosos dentro del sistema desde el punto de vista ético. En otras palabras, se tratará de justificar la libertad de expresión en las redes telemáticas y la universalidad de acceso a las mismas porque es eficaz para el criterio social de eficacia operativa, porque va a aumentar el volumen de intercambios a través del comercio electrónico, porque va a abrir nuevos mercados de distribución de bienes y servicios, porque va a dar al ciudadano una mayor sensación de proximidad con respecto al Estado, y por tanto de participación democrática.⁶¹

Pero existen otras opiniones sobre estos derechos de la cuarta generación y tenemos las siguientes:

Autores como David Vallespín Pérez, Franz Macher, Antonio Pérez Luño, Augusto Mario Morello, Robert B. Gelman afirman que está surgiendo una

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Maceiras Manuel “Tecnociencia y Política de Derechos Humanos”, pág. 27.

cuarta generación de derechos humanos. No obstante, el contenido de la misma no es claro, y estos autores no presentan una propuesta única. Normalmente toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al medio ambiente o aspectos relacionados con la bioética. *Javier Bustamante* afirma que la cuarta generación viene dada por los derechos humanos en relación con las nuevas tecnologías otros, que el elemento diferenciador sería que, mientras las tres primeras generaciones se refieren al ser humano como miembro de la sociedad, los derechos de la cuarta harían referencia al ser humano en tanto que especie. *Helio Gallardo*, por su parte, defiende la existencia de cinco generaciones de derechos humanos, que identifica con las reivindicaciones de diferentes grupos sociales. Serían los derechos civiles y políticos, reclamados por la burguesía; los económicos, sociales y culturales, propios de los movimientos obreros y antiesclavistas; los derechos de los pueblos y sectores diferentes, incluyendo las luchas de descolonización y feministas; los ambientales, que define como derechos las generaciones futuras; y los relativos al control del cuerpo y la organización genética de uno mismo, enfrentados a la mercantilización del interior de la vida.⁶²

El tránsito de las formas económicas, sociales y políticas del siglo XVIII a las del nuestro ha redundado en una importante mutación del sentido y alcance de los derechos humanos, que puede observarse lo mismo en su fundamento filosófico que en sus implicaciones políticas, o en sus causas jurídicos de positivización. A inicios del siglo XXI, el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones han planteado una nueva problemática, han penetrado nuestras relaciones sociales de un modo acelerado, que han producido una

⁶² Derechoshumanos.org.mx.

auténtica revolución de la información, del mismo modo que en su momento fue la Revolución Industrial; amenazando con transformar por completo nuestra idea de sociedad y de las estructuras que la conforman. La existencia tanto de amenazas como de oportunidades en la transición a una sociedad de la información subraya la necesidad de crear garantías normativas y políticas públicas que guíen el proceso hacia el resultado deseado. Así como a lo largo de su desarrollo aparecieron nuevos derechos fundamentales como consecuencia de la aparición de otras formas de agresión al sistema de derechos humanos, las profundas transformaciones sociales, la expresión abrupta de conflicto de intereses entre los sectores involucrados y las riesgosas manipulaciones en áreas de lo público y de lo íntimo que provocaron las tecnologías de la información y las comunicaciones, abren camino para el gran desafío del derecho constitucional en el siglo XXI: el desarrollo y proceso de positivización de nuevas categorías de derechos fundamentales, así como la adecuación de las ya existentes de la primera, segunda y tercera generaciones, al entorno de la sociedad de la información y del conocimiento, es decir; el advenimiento de la cuarta generación de los derechos humanos, que garantizaran el nuevo status del individuo de la sociedad digital, y en los que la universalización del acceso a las telecomunicaciones, la libertad de expresión en la red, y la libre distribución de la información y conocimiento son elementos esenciales para su definición. Los derechos humanos de la *primera generación* se soportan axiológicamente a partir de la necesidad existencial del ser humano como ser racional en lo privado primero y en lo público después; los de *segunda generación* se basan en la necesidad del desenvolvimiento de este en los marcos sociales y económicos de una sociedad determinada; los de la *tercera generación* se explican en la inefable prioridad del mantenimiento y subsistencia de la raza humana como tal; mientras que los de la *cuarta generación*, se sustentan en la necesidad

inédita de asegurar a todos los individuos el acceso a las tecnologías de información y comunicación, fomentar el flujo e intercambio de información, alentando la transferencia de conocimientos y estimulando la innovación y formación del capital humano con el objetivo de que la sociedad de la información este orientada a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes, evitar la aparición de nuevas formas de exclusión y transformarse en una nueva fuerza positiva para todos los pueblos del mundo, reduciendo la disparidad entre los países en desarrollo y los desarrollados, así como en el interior de las naciones⁶³.

Las tecnologías de la información y las comunicaciones están engendrando un nuevo sistema económico y social donde la producción, procesamiento y distribución de conocimiento e información constituyen la fuente fundamental de productividad, bienestar y poder. Esto ha determinado que se califique a las sociedades modernas como “sociedades de la información”, caracterizada como un tipo de sociedad que esta surgiendo por el creciente papel de las telecomunicaciones como elemento fundamental de la vida cotidiana lo que ha llevado a afirmar que, como consecuencia de la profunda transformación operada en el sector de las comunicaciones y concretamente de las nuevas tecnologías de la información, estamos en presencia de una nueva revolución científica y tecnológica, la llamada “economía digital”⁶⁴.

En consecuencia, como idea final en espacio digital, la Cuarta Generación de los derechos humanos comprenderá el derecho a la plena y total integración de la familia humana; igualdad de derecho sin distinciones de nacionalidad y el derecho a formar un Estado. El fin ultimo de esta nueva generación de derechos fundamentales obedecerá a la necesidad de concebir a la humanidad como una sola familia, a la que todos sus miembros sumen

⁶³ Arteaga Martínez, Jesús “Sociedad de la Información y Derechos Humanos de la Cuarta Generación. Un desafío inmediato para el Derecho Constitucional”, pág. 663-665.

⁶⁴ Arteaga Martínez, Jesús “Sociedad de la Información y Derechos Humanos de la Cuarta Generación. Un desafío inmediato para el Derecho Constitucional”, pág. 675.

esfuerzos para el bienestar global, sería el resultado del inevitable desenvolvimiento de la organización política, social, hacia formas cada vez mayores y complejas y junto a ello, también el arribo hacia ordenamientos jurídicos correspondientes a esas nuevas formas⁶⁵.

Por lo que nos damos cuenta que estos derechos mas que todo van enfocados a que todo individuo tiene la facultad de poder expresarse y obtener información usando la tecnología y que en aquellos lugares que es difícil que una persona tenga acceso a la red, mejor dicho Internet o vía de la telecomunicación, los Estados busquen las formas de que se eduquen empezando por ejemplo en las escuelas pero siempre y cuando esta información no sea dañina para los niños sino que sea para un conocimiento productivo en base a lo que se les esta enseñando o creando lugares donde las personas puedan llegar y usar una computadora gratis y puedan hacer uso de los servicios de Internet que en cierta medida trae un beneficio según sea el interés con el que se utilice. Por eso como se dijo anteriormente deben crearse normas a nivel internacional como nacional que regulen este uso y se utilice para un bien común, y creemos nosotros que un avance de esto sería el sancionar severamente, los creadores de paginas Web de pornografías, como sabemos se conocen por medio de los diarios, de la televisión de los casos de abuso de los niños en pornografía que son continuos y hay muchos que no salen a luz, es una tarea difícil pero por eso se debe ir educando al individuo desde su niñez para que sepa lo que es correcto moralmente y no cause un daño a los demás.

1.1.3.4- Naturaleza de los Derechos Humanos.

⁶⁵ Ibidem.

Se puede sostener, que la persona esta por naturaleza dotada de prerrogativas; es decir, de facultades para actuar o abstenerse de actuar en forma consciente, rechazar, reclamar u obtener ciertos satisfactores y sobre todo, la protección aledaña correspondiente. Pero lo que hay que dejar en claro, es que en si por ellas mismas, estas prerrogativas no son derechos *stricto sensu*.

Para que puedan acceder a este plano legal, deben ser el objeto de un status particular, el status jurídico. Es necesario y suficiente, que la regla tenga su incidencia de alguna y otra manera, ya sea por la aceptación, la limitación, la organización, la regulación, la obligación o la prohibición.

Pero si bien las prerrogativas “abrigadas y encubiertas” por el derecho son constitutivas de derechos esto no quiere decir que todos ellos puedan calificarlos como “derechos humanos”⁶⁶.

En este punto de vista podemos decir nosotros que hay facultades o conductas del ser humano que no están reguladas por el ordenamiento jurídico, pero que en determinado caso son aceptadas por la sociedad o mejor dicho son aspectos de la costumbre que pueden ser aceptables o no según como cada quien opine al respecto de tal situación, podemos mencionar como base jurídica de este, el art. 8 de nuestra constitución que cita así “Nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”; dentro de la doctrina podemos encontrar lo que establece *Kelsen* en cuanto a esta realidad; al hacer una distinción del derecho como *norma* del derecho como *facultad*. Las explicaciones precedentes conducen a la conclusión de que los términos menos equívocos son los de derecho intrínsecamente valido (para el tradicionalmente llamado justo o natural); derecho formalmente valido (para el creado o reconocido por

⁶⁶ Fix-Zamudio Héctor, “Naturaleza de los Derechos Humanos y su validez en el Derecho Internacional Consuetudinario”, pág. 648-649.

la autoridad soberana) y positivo para el intrínseco, formal o socialmente valido cuando gozan de mayor o menor eficacia. La validez formal o intrínseca y la factibilidad, son atributos que pueden hallarse unidos o darse separadamente en las reglas del derecho. Casi se estima superfluo declarar que lo de acuerdo con una posición positivista es derecho, puede no serlo desde el punto de vista del derecho natural y viceversa. De aquí que la denominación común no corresponde siempre al mismo objeto. Quien pretenda entender a los demás y desee ser entendido, tendrá que empezar a definir su actitud y exigir de los otros una definición análoga. Si se combinan los tres elementos a los que se ha aludido que son lo intrínseco, lo formal valido y la positividad encontraríamos siete posibilidades diferentes:

a) Derecho formalmente valido, sin positividad ni valor intrínseco⁶⁷: Esta tesis es solo admisible en relación con preceptos jurídicos aislados. Un precepto legal expedido de acuerdo con todos los requisitos formales que la constitución establece, es derecho vigente aun cuando sea injusto y no sea cumplido ni aplicado. El punto de vista a que se alude se deriva de lo que podría llamarse criterio oficial o estatal acerca de lo jurídico. El Estado reconoce exclusivamente como derecho: los preceptos elaborados de acuerdo a los requisitos del proceso legislativo; las normas de la jurisprudencia obligatoria; las costumbre expresa o tácitamente admitidas por los órganos encargados de la formulación o aplicación de la ley; los tratados internacionales en vigor y en general todas las normas jurídicas individualizadas.

b) Derecho intrínsecamente valioso, dotado además de vigencia o validez formal, pero carente de positividad: Corresponde a preceptos que

⁶⁷ Eduardo García Maine "Introducción al estudio del Derecho" pág. 44-48.

poseyendo validez formal e intrínseca, carecen empero de eficacia. Es el caso de normas legales justas, que no son cumplidas por los particulares ni aplicadas por el poder público. Para ellas vale según el criterio oficial, la misma regla de que hicimos mención anteriormente, o sea, la de que su obligatoriedad no queda destruida por el hecho de su inobservancia, lo propio cabe decir de valor intrínseco. Este subsiste incólume a un cuando aquellas no se cumplan.

c) Derecho intrínsecamente válido, no reconocido por la autoridad política y desprovisto de eficacia: Es el de normas o principios jurídicos ideales, que el legislador no ha sancionado y que tampoco tienen positividad. Tales principios solo pueden ser considerados como derecho si los miramos desde el ángulo visual de la teoría de las dos ordenes. Para el Estado no tienen tal carácter, precisamente por no hallarse reconocidos. Según la teoría romano-canónica tampoco son derechos, pues no gozan de vigencia social. Siendo principios objetivamente válidos, no sancionados por el poder publico ni previstos de eficacia, resulta imposible clasificarlos como imperativos o mandatos. A la luz de la filosofía valorativa aparecen sin embargo, como expresión de un “deber ser ideal”, y pueden servir como criterios axiológicos para el enjuiciamiento de la ley o la costumbre. En cuanto expresión de un deber ser objetivo, fundado en el valor de la justicia, su existencia no depende del reconocimiento oficial, ni puede tampoco hacerse derivar de la observancia de los mismos por los miembros de una sociedad determinada, valen en si y por si, pese a su desconocimiento o inobservancia. Aun cuando no sean cumplidos conservan la dignidad de todo paradigma, y sirven como pautas para la valoración del derecho positivo.

d) Derecho formalmente válido, sin valor intrínseco, pero provisto de facticidad: Se presenta por ejemplo, cuando una ley o una costumbre

(oficialmente reconocida), son injustas. Aun cuando tal cosa ocurra, la ley o la costumbre subsisten como tales, al menos desde el punto de vista del Estado. Del mismo modo, la regla consuetudinaria que reúne los requisitos que señala la teoría romano-canónica es de acuerdo con esta, el derecho autentico, sea cual fuese el valor de su contenido.

e) Derecho positivo, formal e intrínsecamente valido: Representa el caso ideal: el de un derecho dotado de vigencia intrínsecamente justo y, además positivo. La realización de tal desiderátum no es solo perseguida por los partidarios del derecho natural sino que constituye normalmente, al menos una aspiración del autor de la ley. Este no puede, sin embargo hacer depender la fuerza obligatoria de sus mandatos de la concordancia de los mismos con la exigencia de la justicia, ni menos aun facultar a los particulares para que condicionen en tal sentido su obediencia. Por ello reclama un sometimiento incondicional y formula los preceptos legales de manera imperativa.

f) Derecho intrínsecamente valido, positivo, pero sin validez formal: Corresponde a reglas consuetudinarias no reconocidas por el Estado, cuyo contenido es intrínsecamente valioso. Esta posibilidad existe tanto desde el punto de vista de la doctrina del derecho natural como desde el que adopta la teoría romano-canónica⁶⁸.

g) Derecho positivo (consuetudinario), sin vigencia formal, ni validez intrínseca: Puede ocurrir, en efecto, que a una practica social injusta, reconocida por el poder publico se halle vinculada la opinio juris seu necessitatis. En tal supuesto, la teoría romano-canónica tiene que admitir, de

⁶⁸ Ibidem.

acuerdo con las premisas en que se funda que esa práctica es derecho, aun cuando no tenga el reconocimiento oficial ni sea objetivamente justa. En este caso habrá una discrepancia entre la convicción subjetiva de la obligatoriedad de la costumbre y el contenido de la práctica consuetudinaria. De acuerdo con la filosofía de valores, tal incongruencia debe explicarse en función de lo que Hatmann llama “estrechez de la conciencia estimativa”. La costumbre injusta carece de valor intrínseco aun cuando los que la practican abriguen la convicción de que realiza la justicia. Las reglas consuetudinarias que el Estado no admite, carecen desde el punto de vista oficial de significación jurídica; pero la teoría romano-canónica ha de considerarlas como verdadero derecho, supuesto, claro está que en ellas concurren la *inveterata consuetudo* y la *opio juris seu necessitatis*. Examinadas desde el mirador en que se coloca el poder público, no son normas, sino hechos desprovistos de obligatoriedad y el carácter normativo que aquella teoría les concede no tiene más explicación que la ofrecida por el publicista Jellinek, a saber, la de que la repetición de determinadas formas de comportamiento acaba por engendrar en la conciencia de quienes la practican, la idea de que son obligatorias. Tratase del fenómeno que el citado autor llama *fuerza normativa de los hechos* y que en su sentir, aclara la transformación paulatina de lo normal en lo normativo. La costumbre contraria a la ley no podía expresarse de otro modo, e independientemente del juicio que acerca de ella se tenga, esta fuera de duda que es un hecho real de la experiencia jurídica⁶⁹.

Entonces podemos decir que aquellas prerrogativas abrigadas y encubiertas por el derecho y que son derecho sin ser derechos humanos, lo podemos enmarcar en la opción tercera que establece Kelsen que es la de *Derecho*

⁶⁹ Eduardo García Maineiz “Introducción al estudio del Derecho” pág. 44-48.

intrínsecamente válido, no reconocido por la autoridad política y desprovisto de eficacia porque pueden ser facultades derivadas de valores o principios éticos o morales que pueden regir la conducta del ser humano en tanto de hacer o no hacer y que no están reguladas por un orden jurídico por lo tanto no están prohibidas como lo establece el art. 8 de la Constitución, ejemplo de ello podemos mencionar el que una persona decida o desee casarse con otra persona del mismo sexo, no esta previsto por la ley, por lo tanto tampoco lo prohíbe tal condición, aunque se puede decir que en el Código de Familia⁷⁰ claramente establece que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, en la realidad se dan estas situaciones que se discuten sobre los derechos de las minorías y dentro de estas encontramos la de los homosexuales y el deseo de ellos de poder casarse por lo tanto en un determinado momento puede servir como pauta de estudio para el derecho positivo, independientemente que para determinada parte de la sociedad, no este de acuerdo o no lo aprueben, son facultades que cada persona tiene y están en la voluntad de hacer lo que deseen y por ende subsisten sin importar si para unos es bueno o es malo; también la libertad de pensamiento, o bien del surgimientos de nuevos derechos que se dan debido a las violaciones constantes de los derechos humanos a causas de los crímenes de Guerra o de Lesa Humanidad podemos mencionar el derecho a la verdad o el derecho a no ser desaparecido; derechos que no están consignado en la Constitución y que no están calificados por el momento en derechos humanos. En base al art. 8 de la Constitución tenemos la opinión que da José Enrique Silva miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional⁷¹, en cuanto a la *Garantía Constitucional de Reserva Legal* y establece que “La garantía de reserva legal esta contenida en el art. 8 de la Constitución salvadoreña de

⁷⁰ Código de Familia art. 11

⁷¹ Diario el Mundo (memorias) José Enrique Silva “La Garantía Constitucional de Reserva Legal” Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (artículo de periódico) pág. 17, miércoles 08/02/2006.

1983 y que subsiste de la de 1950, de este principio como lo señala el constitucionalista argentino Humberto Quiroga Lavie, “se desprende que los derechos de las personas pueden ser indeterminados, todo lo que no esta prohibido por la ley, pero también que las prohibiciones y limitaciones con respecto a los mismos, solo pueden provenir de la ley”. En las Constituciones de otros países, la garantía de reserva legal no aparece en una disposición aislada, sino en el contexto de la regulación de valores constitucionales como el de intimidad, libertad, igualdad y seguridad. La Constitución argentina reformada en 1994, contiene el art.19, cuyo texto es “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. Con ello se reconoce el derecho a la intimidad originado en la Constitución argentina de 1826 y en el art. 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, cuyo tenor era “todo lo que no esta prohibido por la ley no puede serle impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena”. El constitucionalista argentino Néstor Pedro Sagues, en su obra “Elementos de Derecho Constitucional“, estudia en el tomo 2 lo que se refiere a la seguridad de las personas y al derecho constitucional a realizar lo no prohibido, señalando que las leyes deben ser claras, evitando confusiones, ambigüedades o de difícil intelección. Fundamenta que aunque el derecho no estuviera enunciado por la constitución, tiene asidero en tesis aceptables, como la de *Luís Recasens Siches* del “principio esencial de todo ordenamiento jurídico”, de Donati sobre “la norma inferida”, o de Carlos Cossio de “la norma fundamental y apodíctica”. Todo ello si se aplica el principio de la libertad o el de seguridad, según el cual existe el derecho a hacer lo permitido y también el de hacer o no hacer lo no prohibido. Por eso se advierte la existencia de dos tipos de

derechos: los permitidos y los no prohibidos merecedores ambos de la adecuada tutela jurídica. Destaca *Sagues*, que existe un derecho constitucional a no hacer lo permitido y no prohibido; pero no hacer lo obligatorio. De ahí que divida los actos en ilícitos, o sea, los prohibidos y que por ello no se deban realizar; y los lícitos, divididos así: los permitidos expresamente, que pueden o no ser realizados; los no prohibidos, esto es los permitidos tácitamente que se los puede o no realizar y los obligatorios, que deben ser realizados⁷².

Por lo que así podemos encontrar fundamentos de aquellos derechos que no están regulados en un ordenamiento jurídico y que no son catalogados como derechos humanos.

Las relaciones sociales comportan intrínsecamente el ejercicio de derechos que concretizan la sociabilidad. Muchos de ellos no son directamente relativos a las personas, sino a un acto jurídico como puede serlo un contrato de cualquier naturaleza u otros semejantes, como pueden ser los derechos del acreedor en contra de su deudor, o del derecho del propietario frente a su inquilino o inversamente.

Es por ello, como dice el profesor de Toulouse, *Jacques Mourgeon*, que se puede “excluir” el derecho de propiedad del ámbito de los derechos humanos, ya que, a pesar de afirmaciones contrarias, no está probado, ni demostrado, que la propiedad privada sea consubstancial a la persona, o esencial a su existencia.

⁷² Ibidem.

De esta suerte, los derechos humanos pueden definirse como aquellas prerrogativas, gobernadas por un conjunto de reglas, que la persona detenta para si misma, en sus relaciones con los gobernantes y con el poder⁷³.

Por lo que se puede concluir que los derechos humanos no pueden ser considerados producto de las convenciones entre particulares; es decir no tiene su origen en la voluntad misma de los sujetos consecuentemente su naturaleza no se encuentra dentro del Derecho Privado, ni tampoco dentro del Derecho Social por el hecho de que no va dirigidos solamente a aspectos colectivos, para beneficiar a un grupo determinado de la sociedad; mas bien poseen un carácter general o universal en el que sus beneficiarios son los individuos en su totalidad abarcando los diversos grupos constitutivos de la sociedad, paralelamente de forma individual, cada una de las personas detenta estos derechos, por lo que se dice que pertenecen al área del Derecho Publico, por ser los derechos humanos de interés para la colectividad, además de ser el Estado el principal obligado al respeto y cumplimiento de ellos, así como también por ser los Estados quienes dan reconocimiento y legitimidad a los derechos humanos.

Pero podemos también ver otra opinión acerca de la naturaleza de los derechos humanos que expresa lo siguiente:

Naturaleza jurídica:

En lo jurídico, y en la medida en que los derechos humanos se encuentran positivados, éstos tienen fuerza vinculante. Los derechos humanos se codifican en las Constituciones estatales, en leyes y en numerosos tratados

⁷³ Fix-Zamudio Héctor, “Naturaleza de los Derechos Humanos y su validez en el Derecho Internacional Consuetudinario”, pág. 648-649.

internacionales, tanto de carácter general como sectorial; universal y regional.

Debido a su aceptación, diversos derechos humanos se consideran parte del Derecho internacional consuetudinario y algunos incluso normas de *ius cogens*, tal y como han afirmado órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos, o la Corte Internacional de Justicia. Entre ellos se encuentran la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida o el acceso a unas mínimas garantías procesales y la prohibición de detención arbitraria. Derechos humanos y derechos constitucionales

Es importante diferenciar y no confundir los *derechos humanos* con los *derechos constitucionales*. Aunque generalmente los derechos fundamentales se suelen recoger dentro de los derechos constitucionales, no siempre coinciden. Para determinar qué derechos son "constitucionales" basta con recurrir al catálogo de derechos reconocidos por las constituciones políticas de los Estados; no obstante, para establecer qué derechos son "humanos", primero es necesario asumir una posición respecto qué es Derecho e implícita, o explícitamente sobre qué es lo "humano", una vez hecho esto, es necesario ubicarse en algún punto del debate contemporáneo de las teorías sobre los derechos humanos, estos: ¿son un conjunto específico de derechos (a la vida, al sufragio, etc.)? o ¿son un tipo de derechos desarrollo de otros conceptos (libertad, dignidad, seguridad, etc.)?. Además, los derechos constitucionales pueden abarcar más de lo que se entiende que son derechos humanos. La constitución de un país, por ejemplo, puede otorgar derechos a sus ciudadanos que no abarquen a los nacionales, por ejemplo, el derecho al voto. En ese caso se trataría de derechos constitucionales que se reconocen al ciudadano, pero no podrían

ser derechos humanos si no se reconoce a todas las personas sean de la condición que sean⁷⁴.

Consideramos mas aceptable como naturaleza de los derechos humanos, la que propone que pertenecen al derecho publico, ya que los derechos se enmarcan en las relaciones que tiene las personas entre si como del Estado para con las personas porque este punto de vista acerca a los derechos humanos en una área del derecho la constitucional específicamente, pero los derechos humanos son parte de todas las áreas del derecho por lo tanto consideramos la primera el derecho publico porque es mas amplio su contenido.

1.1.4- Historia de los Derechos Humanos en El Salvador.

Para iniciar a estudiar la historia de los derechos humanos y su reconocimiento en la Constitución de El Salvador, debemos enmarcarnos en la época de la Colonia española cuando El Salvador dependía de España, hasta llegar a su independendencia, y posteriormente al formar parte de la Federación Centroamericana; luego la disolución de esta, y las constituciones de ese periodo hasta la actualidad.

1.4.1 Regulación Constitucional

Es apropiado para continuar con el desarrollo histórico de los derecho humanos, el profundizar en las raíces de su reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, y debido a que la Constitución representa la normativa suprema, es en esta donde podemos observar las tendencias seguidas por

⁷⁴ De Wikipedia, la enciclopedia libre. Derechos humanos, Para el artículo referente a la declaración de la ONU sobre los derechos humanos.

las corrientes políticas de nuestro país; consecuentemente extrayéndose una perspectiva mas amplia de nuestro tema en estudio.

Para todo lo anterior es necesario formarnos una concepción del contexto histórico político por el cual ha pasado nuestro país.

1.1.4.1.1- El Triangulo España, America y Europa⁷⁵.

En el contexto de la época colonial en América se tenía una situación de explotación indiscriminada hacia los nativos de América, y no solo a éstos, tales condiciones se extendían a todos aquellos que no tuviesen ascendencia directa española. Fray Bartolomé de Las Casas fue uno de los principales críticos a la forma en que la Corona Española saqueaba las riquezas del continente, y el sometimiento a que eran obligados los más desposeídos, resaltando la falta de derecho de la Corona para efectuar las atrocidades contra los “indios”; al respecto el Rey Carlos V, y luego Felipe II, convocaron discusiones teológicas y jurídicas para determinar la veracidad de las aseveraciones de Fray Bartolomé de Las Casas, siendo inútiles los intentos de los conquistadores que pagaron teólogos y juristas, para que refutasen las ideas del Fray⁷⁶. Sin embargo; el interés de la Corona no era tan humanitario, sino; buscaban extraer a los “indios” del dominio de los

⁷⁵ Gallardo Ricardo, “Las Constituciones de El Salvador” Tomo 1, pág. 291-292-293.

⁷⁶ Uno de los argumentos esgrimidos por Fray Bartolomé de las Casas para disuadir a la Corona fue el siguiente: “...Si vuestra majestad no quitase los indios a los españoles, sin ninguna duda todos los indios perecerán en breves días; y aquellas tierras y pueblos quedaran, cuan grandes como ellas son, vacías y yermas de sus pobladores naturales; y no podrán de los mismos españoles quedar sino muy pocos y brevísimos pueblos, ni habrá casi población de ellos, porque los que tuvieren algo, viendo que ya no pueden haber mas, muertos los indios, luego se vendrán a Castilla, porque no esta hombre allá con voluntad de poblar la tierra, sino de disfrutarla mientras duran los indios..., pierde Vuestra Majestad y la real corona infinito numero de vasallos que le matan (...): pierde tesoros y riquezas grandes que justamente podría haber..., no conviene a la seguridad del estado de Vuestra Majestad que en la tierra firme de las Indias hayan ningún gran señor, ni tenga jurisdicción alguna sobre los indios, sino Lustra Majestad...”. Severo Martínez Peláez. La Patria del Criollo, pág. 71-72.

conquistadores, para transformarlos en tributarios directos del reinado español.

De esta manera nace un cuerpo normativo tendiente a mejorar el dominio de la corona española en las Indias Occidentales, y simultáneamente mejorar los ingresos a las arcas reales, al cual se le denominó “Las Nuevas Leyes”, promulgado en noviembre de 1542. En Guatemala previo a la adopción de Las Leyes Nuevas, se dio con mucha mayor intensidad la trata de esclavos, y se les explotaba con igual intensidad, previendo lo que se avecinaba. Los principales puntos que comprendía eran el de la esclavitud, ya que otorgaba la libertad a todos los esclavos, convirtiéndolos en “vasallos libres” y obligados a rendir tributo al rey; se extinguía la esclavitud en todas las formas, quedaban suprimidos los servicios personales, y la imposición de trabajo obligatorio. Estas leyes no se implementaron de manera completa, puesto que en algunos puntos por lo radical de su contenido y atentatorio contra los intereses de los conquistadores, se tuvieron que hacer concesiones o excepciones. Se llegaba al grado de asesinar a todo funcionario enviado a ver el cumplimiento de estas leyes. En Perú Gonzalo Pizarro se declaró abiertamente en rebeldía a estas leyes. Consecuentemente, al no aplicarse en su totalidad no se volvió a la esclavitud, pero tampoco se estableció el trabajo voluntario y remunerado. Tal fue el impacto de Las Leyes nuevas, pues la totalidad de la actividad económica y social en las Indias se centraba en la explotación de los “indios”.

Se envió a Guatemala, encomendado para la ejecución de las Leyes Nuevas, al Licenciado Alonso López de Cerrato, quien fue recomendado por Fray Bartolomé de Las Casas. De Cerrato cumplió efectivamente con su cometido pues erradicó de manera pronta la esclavitud en la región, constatándose tal hecho inclusive en los documentos indígenas de la época. Así concluyó la

esclavitud sobre los “indios”, que fue reemplazado con la importación de esclavos africanos que se mantuvo hasta los tiempos de la independencia⁷⁷. Otro elemento a que da importancia Martínez Peláez, es el conflicto existente entre españoles y criollos, que se disputaban las beneficios y tesoros encontrados en el nuevo mundo, y la importancia de este punto se encuentra en que tales intereses encontrados se impregnan hasta después de la independencia, donde se buscaba mas que crear Estados excluidos de la injerencia de la corona, crear mercados idóneos para el mayor enriquecimiento de los criollos⁷⁸.

La política agraria que implementaba la corona española en las Indias estaba dirigida principalmente al dominio absoluto sobre la totalidad de las tierras conquistadas (teoría del señorío), fundamentado en el derecho de conquista, sobre las tierras descubiertas y colonizadas en su nombre. Y de este primer elemento se desprende el principio de la tierra como aliciente, consistente en la potenciación o incentivo a las exploraciones con motivos colonizadores, prometiendo a los exploradores facilidades económicas y tierras en los sitios descubiertos (ejemplo de ello es la Real Cedula de Fernando el Católico de Valladolid, del dieciocho de junio de mil quinientos trece, en la que se garantizaba comodidades a los exploradores a manera de incentivo para la realización de expediciones). Como tercer elemento de la política agraria española tenemos el de tierra como fuente de ingresos para las cajas reales, surgido posteriormente el segundo elemento; es decir, luego de haberse dado la apropiación de las tierras conquistadas, la corona exigía a cambio de la concesión de tierras el pago de un precio fijado⁷⁹. El cuarto principio en materia agraria lo constituye el otorgamiento de tierras a los indios para los

⁷⁷ Severo Martínez Peláez. “La Patria del Criollo”, pág. 70-82.

⁷⁸ Severo Martínez Peláez. “La Patria del Criollo”, pág. 49-51.

⁷⁹ Ibidem, pág. 143-151.

usos de pastoreo y cultivo necesarios, apareciendo este principio con la reforma de las Leyes Nuevas que es con las que se contempla; además, la posibilidad de adquisición de tierras por parte los indios, ya que como se estableció anteriormente, bajo estas leyes se permitió a los indios formar pueblos y tributar al rey.

Este sistema de manejo de tierras sumando a las posteriores segmentaciones sociales basadas en la mezcla de las diversas razas llegadas al continente, dieron lugar a la posterior situación política y social que desembocó en la “independencia” de las colonias, nos referimos al escenario de culturas entremezcladas desde los criollos mulatos, ladinos, mestizos, zambos, y demás. La sociedad dividida en esta forma propició una serie de tratos y derechos diferenciados en atención al origen étnico de las personas. Esta fue la base de la sociedad “americana” que a principios del siglo XVIII inició movimientos tendientes a la “liberación” del yugo español⁸⁰.

Es exacto afirmar que en verdad de la Real Cedula de Barcelona de catorce de septiembre de mil quinientos diecinueve, el Emperador Carlos V imprimió en la historia de los pueblos americanos los principios de la unidad continental y de la no enajenación de las indias, al ordenar que los sucesores del Monarca no debían llegar nunca a enajenar o apartar en todo o en parte, las ciudades y las poblaciones de América, por ninguna causa o razón o a favor de ninguna persona. En esa forma el Monarca español confirió a los territorios americanos la “Intangibilidad”, reconociendo que aquellos reinos jamás dejarían de formar parte de la Corona española por ser algo constitutivo de ella o, como se diría después, por constituir parte del territorio nacional.

La declaración real de Carlos V constituía indiscutiblemente una verdadera auto limitación, encontrando su máxima consagración en el Tratado de

⁸⁰ Severo Martínez Peláez. “La Patria del Criollo”, pág. 190-230.

Madrid de 1750; allí se estableció la neutralización de América que tenía como finalidad evitar la disolución de su imperio en América, y el inconveniente de esta intención se evidenció hasta el inicio de los movimientos de independencia. Lejos de poder mantener en la práctica el principio teórico de intangibilidad de América, la Corona española no solo vio atacados sus Reinos de allende del Atlántico y tuvo que acudir en su defensa, sino que, ya a fines del siglo XVII, se declaraba impotente para defenderlos y pensaba que ellos mismos debían encargarse de su conservación, mediante sus propios recursos y fuerzas. Este traspaso en las fuerzas económicas produjo inexorablemente el monopolio del poder económico en manos de los americanos criollos; de ahí no faltó más que un paso para que los súbditos americanos de la Corona se enterasen de que se habían convertido en una potencia militar que les permitía mantenerse libres de toda injerencia extraña, aun si esta provenía de la Metrópoli. Así surgió la idea en la mente de los criollos americanos de adueñarse del poder político, para cuyo ejercicio la elite por lo menos, se consideraba suficientemente preparada. Ya hemos tenido ocasión de expresar con minuciosos detalles la nueva teoría en virtud de la cual, los postulados de las Cortes de Cádiz hubiesen evitado la catástrofe final de no haber sobrevenido demasiado tarde en la historia de España y de haber cristalizado sus teorías en principios aplicados y respetados por las autoridades españolas que en ese momento actuaban en América. Careciendo de estas premisas, la Constitución no pudo ser más que una simple panacea, que fácilmente sería derogada por los gestos revolucionarios de los precursores y de los próceres de la independencia en cada una de las antiguas provincias españolas. El concepto unitario de la Monarquía y su estrecha vinculación con América, se resquebrajó lenta pero seguramente cuando España intentó buscar la mediación de países extranjeros y optó por el apaciguamiento de Inglaterra, por considerar que esta era la única solución aceptable, a la par que España

cedía a las peticiones inglesas, creyendo así erradamente poder debelar el movimiento insurreccional que germinaba ya en toda América⁸¹.

Podemos decir que Centroamérica reunía ciertas condiciones para constituir una nación. Tuvo inicialmente extenso territorio; cuando se fundó la Audiencia de los Confines comprendía desde el istmo de Tehuantepec hasta el de Atrato, posteriormente al fundarse la Capitanía General de Guatemala, ya sin Chiapas y Soconusco, abarcaba únicamente Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, y Panamá separada ya de Colombia. Constituía una unidad geográfica que podía considerarse privilegiada por estar en medio de las dos Américas y equidistante de Europa, Asia, África y Oceanía⁸².

El pueblo centroamericano, aun cuando había vivido una historia común, no tenía conciencia de su nacionalidad, no porque fuera incapaz mentalmente, sino porque no tenía cultura suficiente. No puede aceptarse que el mestizo fuera física y mentalmente inferior al europeo, ni tampoco que el estado primitivo en que se encontró a ciertas tribus indígenas, es punto de partida para sostener esa inferioridad, sobre todo si se toma en cuenta que en el Continente Americano existían culturas que habían alcanzado alto nivel de desarrollo. En Centroamérica cuando llegaron los conquistadores, no encontraron un centro urbano de las dimensiones y desarrollo como Tenochtitlan; pero las noticias que tuvieron de grandes ciudades en el norte de Guatemala eran verdaderas, aun cuando tales ciudades habían desaparecido. “la arqueología nos presenta ya una civilización en pleno florecimiento; un sistema de escritura, una cronología perfecta y una arquitectura con techo de bóveda de piedra de salediza”. En cuanto a la posibilidad de que Centroamérica hubiese sido una nación, es necesario

⁸¹ Ibidem.

⁸² Dr. José María Méndez “Disolución de la República Federal y Primeras Constituciones de El Salvador” Tomo Séptimo.

tomar en cuenta que si bien tuvo un pasado común y se formó en ella un mestizaje étnico de especiales características, no tuvo posibilidades de superación por el complejo de inferioridad adquirido durante la Conquista y la Colonia, por su carencia de cultura política y las guerras internas que brotaron al constituirse la República Federal. La Capitanía General de Guatemala tuvo su capital en la Ciudad de Santiago de los Caballeros durante tres siglos, fue trasladada al Valle de Panchoy, muy cerca del Valle de Almolonga, donde se construyó la primitiva ciudad, que pocos años después de fundada fue destruida por la erupción del Volcán de Agua que provocó la muerte de doña Beatriz de la Cueva, esposa de don Pedro de Alvarado. En la segunda capital se construyó el Palacio de los Capitanes Generales, el del Ayuntamiento, la Catedral, Iglesias, Convento y residencias elegantes; era la cuarta ciudad de America, después de México, Lima y Puebla de los Ángeles. En 1733 fue abatida por un terremoto que la convirtió en ruinas, a raíz de ese desastre en 1776 se fundó la Nueva Guatemala de la Asunción, que es hoy la capital de la República de Guatemala y la ciudad anterior se conoce ahora como la antigua Guatemala. Cuando se constituyeron las Provincias Unidas de Centro America habían dos partidos perfectamente definidos que lucharon continuamente entre si, hasta terminar despedazando la nueva Republica; esos partidos eran el de los Conservadores, calificados de moderados y serviles; y el de los Liberales a quienes llamaban exaltados y fiebres. El primero lo componían gentes que se consideraban poseedoras de títulos de nobleza y fueron conocidos como “las familias”, eran adictas al sistema imperial y al sistema centralista de Gobierno; los segundos eran los que habían adversado la anexión a México y apoyaban el Sistema Federal⁸³.

⁸³ Ibidem.

Cuando se organizaron los poderes públicos, la Asamblea se reservó la facultad Legislativa, y el Poder Ejecutivo Provisional se confió a un triunvirato liberal compuesto por don Manuel José Arce, don Pedro Molina y don Juan Vicente Villacorta. Como Arce se encontraba ausente se nombró sustituto a don Antonio Rivera Cabezas. El Poder Ejecutivo pronto provocó descontento por la remoción que hizo de muchos empleados, casi de inmediato ocurrió la rebelión del Capitán de Granaderos del Cuartel del Fijo, Rafael Ariza y Torres, quien se proclamó Comandante, aunque no obtuvo mayor provecho de su rebelión, pues terminó trasladándose a Antigua Guatemala y fugándose, gracias a la hábil intervención de José Matías Delgado. Al ocurrir la asonada de Ariza y Torres el Ejecutivo pidió auxilio a Quezaltenango, Chiquimula y San Salvador. Este último envió tropas al mando del Coronel José de Rivas, de origen español, Rivas tenía ordenes de no obedecer al Gobierno Federal sino hasta saber que estaba en absoluta libertad; se rumoraba que además pretendía trasladar la sede del Gobierno y del Arzobispado a San Salvador y que habían intrigas del régimen salvadoreño ante Honduras, Nicaragua, y Costa Rica, para que votasen porque la Asamblea Nacional Constituyente se trasladara a San Salvador. Hubo discusión acerca del sistema que debería adoptarse para la nueva República de Centroamérica. El partido Liberal propugnaba por un sistema parecido al de los Estados Unidos y así se disponía en el proyecto sujeto a discusión; los Conservadores eran partidarios del centralismo, alegaban los centralistas, que el Régimen Federal solo convenía a los pueblos que tuvieran fáciles vías de comunicación, desarrollados en el aspecto industrial y comercial, y que contaran con ciudadanos ilustrados, capaces de dirigir el Gobierno; hacían hincapié en que la población del istmo era heterogénea e inculta.

Los Liberales replicaron que si bien en Centroamérica no estaba generalizada la instrucción y no eran expeditas las comunicaciones, esto se

compensaba o se acomodaba a las costumbres sociales, determinadas por su carácter dócil y a la abundancia de medios de subsistencia, además el pueblo proclamaba que estaba cansado de la tiranía y dispuesto a su regeneración política⁸⁴.

1.1.4.1.2- Acta de Independencia de San Salvador de 21 de Septiembre de 1821.

Nos referirémos ahora a la convulsionada época en la cual ya constituidas las provincias con un mayor desarrollo económico y político, buscaban influenciadas por las corrientes de pensamiento europeas, la declaración de independencia de la corona española. De esta manera fueron desarrollándose acontecimientos que tenían como finalidad el ya mencionado propósito. Mencionarémos algunos hechos históricos, que a nuestro parecer son de mayor relevancia en el proceso independentista.

El 17 de marzo de 1810, se constituye el Tribunal de Fidelidad, encargado del juzgamiento de todos aquellos que impulsaren el movimiento de independencia, encarcelando el 9 de junio del mismo año, en San Miguel a Justo Zaldívar, y Valentín Porras. Se publica días después de tal hecho el Manifiesto de Regencia que contenía los derechos políticos de los americanos, y le facultaba para elegir Diputados a Cortes. Al siguiente año se extingue el Tribunal de Fidelidad por sus nefastas actuaciones⁸⁵.

El 25 de junio de 1811, por instrucciones del “Capitán General del Reino, el Vicario Provincial, Dr. José Matías Delgado, dirige circular a los curas de los pueblos, ordenando se instruya a los indios. Se trasladaron a la Ciudad de Guatemala, las armas y fondos que había en San Salvador, debido a la inquietud política de la Provincia”. El 5 de noviembre de 1811, “en la Ciudad

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Francisco J. Monterrey. “Historia de El Salvador, Anotaciones Cronológicas”, pág. 13-15.

de San Salvador el Prócer Presbítero Cura Dr. José Matías Delgado, a las cuatro de la mañana de este memorable día, toca las campanas de la iglesia de la Merced, consagrada a Nuestra Señora de Cautivos, llamando a los conjurados para dar EL PRIMER GRITO DE INDEPENDENCIA DE CENTRO AMERICA. A las ocho de la mañana, el Prócer don Manuel José Arce, en la esquina del edificio del Ayuntamiento de San Salvador, proclama la INDEPENDENCIA NACIONAL, subido sobre un taburete grita: no hay Rey, ni Intendente, ni Capitán General, solo debemos obedecer a nuestros Alcaldes,... el tumulto aumentaba vociferan, gritan y amenazan a los españoles europeos. El Reverendo Cura Dr. José Matías Delgado y los españoles americanos, logran calmarlos. Los patriotas asaltan la Sala de Armas, se apoderan de los fusiles, toman las Cajas reales, deponen al Gobernador Intendente de la Provincia de San Salvador, don Antonio Gutiérrez y Ulloa; y nombran Alcaldes y Gobernador”. El 9 de noviembre del mismo año se nombra al Doctor Presbítero José Simeón Cañas y Villacorta, Rector de la Real Universidad de San Carlos de Guatemala. “El 18 de noviembre de 1811, el Corregidor Intendente don Antonio Gutiérrez y Ulloa, informa que los disturbios revolucionarios continuaron el siete hasta el diez y seis en que llego el correo de la Provincia, y se divulgó que el Alcalde Primero de San Vicente, con ciento cincuenta hombres, la Compañía de Usulután, el Escuadrón de San Miguel y el de Sonsonate, venia a atacar a San Salvador, por lo cual acuartelaron los insurrectos cuatrocientos hombres”. El 30 de noviembre de 1811, “San Miguel, Santa Ana, San Vicente, Sonsonate impugna el pronunciamiento de San Salvador, declarando que era una revolución sacrílega. Los patriotas de San Salvador al encontrarse aislados y encarnecidos por los que debían colaborar, tuvieron que abandonar su empresa, y en la Junta que los patriotas tuvieron en la Parroquia de Mejicanos, acordaron recibir pacíficamente a los enviados de Guatemala”. Tomando control de la Provincia el Intendente Coronel José de

Aycinena. Posteriormente en Sensuntepeque se da un movimiento en apoyo a San Salvador, el cual sin embargo, es aplacado rápidamente. El siguiente año por orden del Capitán General del Reino de Guatemala se indulta a los insurrectos de 1811. Como premio a la fidelidad hacia la corona española se otorga a la Villa de San Vicente el título de Ciudad, a la Ciudad de San Miguel, le acordó el título de MUY NOBLE Y MUY LEAL CIUDAD; y al pueblo de Santa Ana, el de Villa. Se recibe en San Salvador la Constitución de la Monarquía Española de 19 de marzo, la Real Cedula de 19 de marzo y 23 de mayo, que mandan la publicación de la Constitución⁸⁶.

El 11 de marzo de 1817, se notifica a Guatemala la sentencia pronunciada por el Juez Comisionado Lic. Isidro Marín, condenando a Manuel José Arce a presidio y destierro⁸⁷.

Ya en el año de la independencia se dieron hechos decisivos en la región, es así como el 24 de febrero de 1821, se declara en México la independencia de la corona española, por parte del General Agustín de Iturbide, e incentivados por esto, el 1 de agosto en El Salvador se solicita al Capitán General Gabino Gainza la proclamación de la República, y se le ofrece la presidencia, declinando la propuesta y procesando a los solicitantes⁸⁸. Existió también otro factor no menos decisivo, el 14 de septiembre, es decir un día antes que se proclamase la Independencia de Guatemala, se había reunido el pueblo en forma de Cabildo abierto en la ciudad de San Salvador pidiendo que se pronunciase la separación de España, sin que a decir verdad pueda estimarse este acontecimiento por sintomático y trascendental que pueda ser como una verdadera proclamación con trascendencias capitales para la vida institucional de la Nación. Al llegar la noticia de los acontecimientos que se habían desarrollado en Guatemala, no se comprendería la extraordinaria

⁸⁶ Francisco J. Monterrey. "Historia de El Salvador, Anotaciones Cronológicas", pág. 15-28.

⁸⁷ Ibidem, pág. 53-54.

⁸⁸ Ibidem, pág. 60-62.

rapidez con que San Salvador ratificó el Acta de Independencia, en que se proclamó separada en lo político de España, sino tenemos presente el papel descollante que habían desempeñado los próceres salvadoreños, en los acontecimientos que culminaron en la declaración inicial suscrita en Guatemala el 15 de septiembre de 1821⁸⁹; y no obstante ser las veinte horas del día 21 cuando el correo llegó a la ciudad, la población entera de San Salvador, en forma unánime, se agrupó alrededor de casa que ocupaba el señor jefe político “accidental”, que en la misma forma era intendente, Doctor don Pedro Barriere, quien convocó inmediatamente al Ayuntamiento, y esa misma noche se redactó y quedó firmada el Acta que es conocida como Acta de Independencia de San Salvador. Es este, en realidad, el primer documento en el tiempo y el más sagrado que posee El Salvador, al iniciar su vida política como Estado independiente, si bien luego debía formar parte de la Federación Centroamericana. Habiéndose impuesto del contenido de la circular expedida por el señor jefe político superior, don Gabina Gainza, residente en Guatemala, en que enuncian los fundamentos y razones que tuvieron las autoridades de la Capitanía para declararse separadas y para proclamar la independencia, del gobierno español, tanto el señor intendente Barriere como el alcalde primero, don Casimiro García Valdeavellano, dispusieron que concurriesen al Ayuntamiento todos los individuos y se convocase también a los jefes militares, al señor cura rector vicario, a los prebendados regulares, a los vecinos principales de todas las clases, y que se excitara a todo el vecindario, como se hizo por repique de campanas, música y fuegos artificiales. Concluido el acto se acordó que a las diez de la mañana del siguiente día prestasen juramento los individuos del Ayuntamiento, corporaciones, empleados, oficinistas, y que por medio de bando se diese a conocer la referida acta y el manifiesto que habían sido remitidos por el señor

⁸⁹ Dr. Méndez José María “Insurrecciones en El Salvador, Independencia de México y Centroamérica” Tomo Cuarto.

jefe político de Guatemala. En dicho bando se anunciaría que se fijaba el día 29 de ese mismo mes para proceder con toda solemnidad a la comunicación y proclamación correspondiente y que el pueblo en masa juraría la Independencia al siguiente día, es decir el 30 de septiembre. Se acordó que debía formarse el nuevo libro para extender las actas del ayuntamiento Nacional en papel común, mientras se reglamenta el uso del papel sellado, por contener el que entonces se usaba y que estaba disponible, el signo colonial español⁹⁰.

Respecto al Acta de Independencia de Guatemala⁹¹, consideramos que esta carece de una verdadera legitimidad, en cuanto que se proclamó sin un previo aviso al pueblo y menos aun sin la opinión de ellos, sobre la situación de querer separarse de la colonia española; es decir, que su contexto no fue claro y transparente, el pueblo de Guatemala según lo que se consigna en esta acta del 15 de septiembre deseaba indudablemente lograr la independencia del Gobierno Español, pero eran mas bien deseos de aquellos que en ese momento tenían el poder; lo planteamos así, porque en los artículos 1 y 2 de esta, manifiestan lo siguiente: “Que siendo la Independencia del Gobierno Español la voluntad general del pueblo de Guatemala, sin perjuicio de lo que determine sobre ella, el Congreso que debe formarse, el señor Jefe Político le mande publicar para prevenir las consecuencias, que serian temibles en el caso de que la proclamase de hecho el mismo pueblo”, “Que desde luego se circulen oficios a las mismas Provincias, por correos extraordinarios, para que sin demora alguna, se sirvan a proceder a elegir Diputados o Representantes suyos, estos concurrirán a esta capital a formar el Congreso que debe decidir el punto de independencia general absoluta, y fijar, en caso de acordarla, la forma de

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Acta de Independencia del 15 de septiembre de 1821.

Gobierno y Ley fundamental que debe regir”, la pregunta es ¿porque no querían que el pueblo en general fuese quien proclamase la Independencia? Según ellos porque habría consecuencias terribles, y para nosotros una de ellas era prevenir que los destituyeran de los cargos en que se encontraban y pudieran en ese momento decidir sobre como o quien debería gobernar. Lo anterior se confirma en los artículos 7 y 8 de la misma Acta que cita así “Que entre tanto, no haciéndose novedad entre las autoridades establecidas, sigan estas ejerciendo sus atribuciones respectivas, con arreglo a la Constitución, decretos y leyes, hasta que el Congreso indicado determine lo que sea mas justo y benéfico”, “que el Señor Jefe Político, Brigadier D. Gabino Gainza, continúe con el Gobierno superior político y militar; y para que este tenga el carácter que parece propio de las circunstancias, se forme una Junta Provisional Consultiva, compuesta de los señores individuos actuales de esta Diputación Provincial ...”

Claramente se puede ver que eso era lo que se buscaba, lo mas indicado era que el propio pueblo proclamase la independencia y eligiera quien debería estar en poder para gobernarlos, pues no tenía caso el declarar la independencia dejando en el poder a los representantes de la corona española, ya que ellos según esta Acta, se mantenían en los mismos cargos, porque así lo establecieron para mantener el control económico y gubernativo de Guatemala. Por lo que consideramos que no fue un proceso transparente de Independencia efectiva.

El Acta de San Salvador solo confirma la Independencia; es decir, lo que se establece en la primera⁹² lo declara el Ayuntamiento de San Salvador. Como sabemos San Salvador era una provincia que le pertenecía a Guatemala, y

⁹² Ibidem.

no es hasta tres años después que la Provincia de San Salvador se vuelve República con la creación de su propia Constitución.

1.1.4.1.3- La Guerra entre El Salvador, Guatemala, y México después de la Independencia.

Los acontecimientos vendrían, sin embargo, a precipitar la disconformidad en las opiniones, pues el mismo Gabino Gainza, probablemente para excusar su conducta, que podía ser tildada de traición, desde el punto de vista estrictamente de la metrópoli española, dirigió un mensaje confidencial al Emperador de México, Agustín Iturbide , fechado tan solo tres días después de haberse prestado a la separación de estas provincias de España, y en el que, con toda claridad, le manifestaba sus deseos de que permaneciesen incorporadas a México. Como sabemos, la Junta Consultiva de Guatemala acordó efectivamente la incorporación de Centro América el 5 de enero de 1822, sin más condición que la observancia del “Plan de Iguala⁹³” y del “Tratado de Córdoba”. Desde esa fecha El Salvador se aprestó para su defensa y los patriotas salvadoreños comprendieron rápidamente que no era posible hacer frente a las amenazas que provenían, cada día que pasaba con mayor insistencia, tanto de parte de los anexionistas guatemaltecos como del mismo imperio mexicano⁹⁴.

La idea fue aprobada por Iturbide con la invasión de tropas al territorio de El Salvador, única provincia que se opuso a la anexión, varios departamentos de San Salvador, no estuvieron de acuerdo con la negativa formulada por el

⁹³“Plan de Iguala” por medio de este documento se independizó México de España el 24 de febrero de 1821. este plan fue obra del General del ejército español don Agustín Iturbide. Esto es parte de su texto: “Plan o indicaciones para el gobierno que debe instalarse provisionalmente con el objeto de asegurar nuestra sagrada religión y establecer la independencia del imperio Mexicano.....”

⁹⁴ Gallardo Ricardo, “Las Constituciones de El Salvador” Tomo 1, pág.514-516-517.

Padre Delgado de rechazar la anexión a México, San Miguel era partidario de la anexión y en Santa Ana el mayor Abos Padilla se negó a acatar la orden y logro que en esa ciudad se levantara un acta que hacia constar que estaba de acuerdo con la anexión. Fue enviado ha arreglar tal problema el General Manuel José Arce, al saber Padilla que llegaría Arce a combatirlo partió hacia Sonsonate, hasta ahí fue a buscarlo Arce y como no lo encontrara lo persiguió hasta el Valle Espinal, en Ahuachapan en el lugar llamado después Llano de la Laguna; Arce venció a Padilla en el Espinal y después de vencerlo se apoderó del gran botín de guerra que consistía en fusiles y cañones.⁹⁵

El 11 de enero de 1822, la Junta Consultiva del Gobierno de El Salvador protestó por la resolución de la Junta de Gobierno de Guatemala que incorporaba Centroamérica al imperio Mexicano, se desconoció a la Junta de Guatemala, de cuya autoridad se separó El Salvador, que constituyó una Junta Provisional Gubernativa, de la cual quedó como presidente José Matías Delgado. Se constituyó en Guatemala una Junta Provisional del Gobierno de Centroamérica, para ejercer el mando de acuerdo con el Capitán General Gabino Gainza, a quien se confirió también provisionalmente el Poder Supremo. La Junta estuvo formada por el Doctor y Presbítero José Simeón Cañas, el señor Manuel Antonio Molina y el Presbítero y Doctor José Matías Delgado. Esa Junta convocó a un Congreso Nacional Constituyente, que debería reunirse el día primero de marzo de 1822. se agregaron después a dicha Junta el Licenciado José Cecilio del Valle por Honduras, el Licenciado Magistrado Miguel Larreinaga por Nicaragua, el Presbítero José Antonio Alvarado por Costa Rica, el Marques de Aycinena, don Juan José Valdez, el Doctor Ángel Maria Candina y el

⁹⁵ Dr. José Maria Méndez “Disolución de la República Federal y Primeras Constituciones de El Salvador” Tomo Séptimo.

Licenciado Antonio Robles por Quezaltenango. Esa Junta nombro Intendente y Gobernador de la Provincia de San Salvador al Presbítero Doctor José Matías Delgado.

Pero en mayo de 1823 un año antes el Ayuntamiento y el pueblo se amotinan, obligan al Intendente Gobernador de la Provincia, el imperialista Coronel Felipe Codillo, a evacuar la ciudad juntamente con sus tropas de soldados mexicanos y guatemaltecos. En esa ocasión se nombra Jefe Supremo Político a don Mariano Prado Intendente y Gobernador al Coronel José Justo Milla y Comandante al Coronel José de Rivas. El Brigadier Vicente Filisola, que entonces ejercía el poder, lo siguió ejerciendo con ciertas restricciones y convocó a una asamblea General que se instaló el día 1 de julio de 1823; una vez instalada se declaró Asamblea Constituyente y dicto varios decretos de gran importancia, como el de la supresión de los títulos de nobleza y el de la abolición de la esclavitud, y la Declaración de Independencia. En ese mismo año la Asamblea dicto las bases para una Constitución Federal, proyecto que seria sometido a consideración de los pueblos centroamericanos.

1.1.4.1.4- Primera Constitución de El Salvador.

El primer Congreso Constituyente de El Salvador se instalo el 14 de marzo de 1824 en San Salvador; asistieron el jefe político, don Mariano Prado, el Comandante Militar el Coronel Ruperto Trigueros, el Padre José Matías Delgado, y los diputados que la conformaban etc. El mismo día de la instalación se nombro Presidente de la Asamblea al Licenciado José Maria Calderón. El 18 de abril de ese año la Asamblea ofreció una recepción a Manuel José Arce, a la que asistió el jefe político don Mariano Prado. El día

21 de abril, la Asamblea Constituyente nombro Jefe de Estado por mayoría de votos, a don Manuel Rodríguez, y el día 27 del mismo mes el Gobierno de El Salvador decreto la elección del Obispado de San Salvador y nombro Obispo al Doctor José Matías Delgado.

La Asamblea Constituyente de El Salvador pronuncio un Decreto: 1) ratificando la elección del Doctor Delgado; 2) autorizando al Obispo electo a tomar el gobierno de la nueva Diócesis; 3) ordenando se extendiera informe documentado y preciso de estilo al sumo pontífice; 4) que el Obispo se presentara al Congreso a presentar el juramento correspondiente⁹⁶.

La Asamblea Constituyente Centroamericana, al saber que San Salvador había instalado su congreso Constituyente, expidió el 5 de mayo de ese año, un decreto facultando a las Provincias para que con arreglo a las bases de la Constitución Federal, eligiesen a sus gobernantes y dictasen su Constitución. De esa manera los Estados constituyeron sus gobiernos antes de que se decretase la Constitución Federal, a excepción de Nicaragua que estaba enfrascada en una guerra civil que logró terminar don Manuel José Arce pacificando la Provincia. La Provincia de San Salvador se adelantó y promulgó su propia Constitución el 12 de junio de 1824. Esta Constitución de 1824 que es la primera de El Salvador, fue a la vez también primera de Centroamérica, pues fue decretada cinco meses y diez días antes de que se dictara la Federal de Centro America. Firmaron esa Constitución don Manuel Romero, Presidente, don José Damián Villacorta y don León Quinteros, Diputados secretarios. La sancionó el Jefe de Estado don Juan Manuel Rodríguez, quien la comunicó para que la hiciera “jurar, publicar y circular al secretario de Estado ciudadano Alejandro Escalante. El Congreso mando a publicar y jurar la Constitución el 30 de junio de 1824 y fue jurada el 4 de julio

⁹⁶ Ibidem.

de ese año. La Constitución de 1824 consta de doce capítulos, cada uno tiene un objeto específico. Esta compuesta de ochenta y dos artículos⁹⁷.

El **Capítulo I** se refiere a la Constitución del Estado y comprende siete artículos

El **Capítulo II** trataba de la condición de salvadoreños tanto en el Estado de El Salvador como en los otros de Centroamérica

El **Capítulo III** trataba del Gobierno

El **Capítulo IV** trataba del Congreso, órgano al que estaba asignada la función legislativa

El **Capítulo V** trataba del Consejo Representativo

El **Capítulo VI** trataba del Poder Ejecutivo que ejercía el Jefe de Estado y sus Ministros y Secretarios

El **Capítulo VII** se refería al Poder Judicial

El **Capítulo VIII** trataba de la administración de la justicia en los departamentos

El **Capítulo IX** trataba del Crimen. Con ese título se esperaba algo relativo al crimen; pero ese capítulo, debido a que la Constitución no tenía uno especial para establecer los Derechos y Garantías, se refería a las garantías que tenía el imputado dentro del proceso penal

El **Capítulo X** trataba del Gobierno Interior de los Departamentos

El **Capítulo XI** trataba de la Hacienda Pública

El **Capítulo XII** trataba de la Observancia de las Leyes, la interpretación de ella y de la reforma de la Constitución.

Llama la atención que habiéndose dictado en el siglo XVIII declaraciones de derechos humanos en Estados Unidos y Francia, no se recogieron sus ideas

⁹⁷ Asamblea Legislativa Constituciones de El Salvador”.

en la Constitución de 1824, estableciendo un capítulo especial sobre derechos y garantías, y que en el título del Crimen solo se estableciera el procedimiento para que una persona pudiera ser detenida en forma legal, y se legislara además, únicamente, sobre la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, y sobre la prohibición de confiscar bienes. Sobre las formalidades de la captura se legisló con verdadero cuidado, exigiendo que antes de la captura hubiera una instrucción y una orden judicial. Para esa captura se dispuso que la instrucción debería contener pruebas de haberse consumado el hecho que aparenta el cuerpo del delito y prueba sobre la participación de los imputados. Sin embargo es bueno observar que esta garantía era solo para los salvadoreños y no para todos los habitantes. La Constitución de 1824, se dicta antes de que se estableciera la Constitución federal, tiene el merito de que en una serie de artículos, se somete a las disposiciones de la futura Constitución Federal; que fue dictada en noviembre de 1824; sin embargo, es una Constitución insipiente no tiene capítulos sobre los Derechos Humanos; no tiene disposición sobre la Fuerza Armada. Tiene también el merito de que reconoció su falta de perfección y ella misma propuso sus reformas y dio lugar a la Constitución de 1841. Sin embargo pasaremos a hacer un breve análisis del articulado de la Constitución, para identificar algún contenido referente a derecho humanos, lo cual es el objeto de nuestro estudio.

A pesar de lo anteriormente plasmado, el documento encuentra en su esencia inspiración en los ideales de la Carta de Filadelfia (1776), de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francés (1789), de la Constitución de los Estados Unidos (1787), y de la Constitución de España (1812)⁹⁸.

⁹⁸ www.asamblea.gov.sv.

Dentro de los primeros derechos humanos que contemplaba la Constitución de 1824, tenemos el derecho a la libertad, reconocido en el artículo 8, consagrando la libertad de todos los hombres y a la vez les concede la calidad de ciudadanos salvadoreños. Resalta que se refiere únicamente a “hombres”, esto a pesar que en el artículo 9 regula la igualdad entre los salvadoreños, y es en razón a la concepción de la época; por otro lado condiciona la calidad de ciudadano a las estipulaciones que la Constitución de la República requiera para tal efecto. Llama la atención lo regulado en el artículo 13, cuando se refiere a que “tienen los salvadoreños el derecho de petición, y la libertad de imprenta para proponer medidas útiles, y censurar la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo”; puede entenderse esto como una garantía de fiscalización de las actividades de los funcionarios, y facultad de posible remoción de estos al contravenir las finalidades para las cuales fueron electos.

Otro derecho que creemos se encuentra implícito, es el derecho al debido proceso, en un primer plano en el artículo art. 29, que contiene las atribuciones del Congreso, entre las cuales considera la de dictar leyes, y formar un Código Civil y Criminal, de lo que se comprende el derecho a la protección jurisdiccional, y obviamente a que se siga todo un procedimiento debidamente enmarcado en la ley, lo anterior puede relacionarse con el artículo 58 de la Constitución en estudio, el cual confiere el derecho a toda persona, a dirimir sus diferencias ante Juez nombrado para tal efecto. Ahora bien, en el artículo 62 ya se regula el derecho de toda persona a no ser detenida sin justa causa y por funcionario legalmente competente, concatenándose con lo anteriormente descrito. Luego en el artículo 66, se encuentra la inviolabilidad de la morada y del haber personal de los individuos, no pudiéndose “registrar” (según el termino de la Constitución), sino bajo la forma establecida por la ley.

El control constitucional por parte de los ciudadanos puede observarse en el artículo 79, que concede la facultad de todo ciudadano, para exigir ante el Congreso, el Jefe Supremo, y el Consejo el cumplimiento de la Constitución. Se observa el derecho de autodeterminación en los artículos 1, 3, 13; y el ejercicio de tal autodeterminación se evidencia en el artículo 2, en el cual se opta por la incorporación a la República Federal de Centro América, ya que de manera libre se incorporó a la Federación. Por lo demás se regulan derechos de carácter civil y político como el derecho al sufragio, la libertad de expresión contenidos en los artículos 13, 35; el derecho a optar a cargos públicos en los artículos 14, 15, 17, 30.

Resalta que el derecho a la libre religión no se concibe, puesto que en el artículo 5 establece como religión del Estado, la de la República que era de religión católica, y se excluye el ejercicio público de cualquiera otra religión, en este aspecto aun no se vislumbra un total desapego de la religión y el Estado.

1.1.4.1.5- Sucesos Históricos ocurridos en el Periodo 1824-1841.

En 1827, cuando gobernaba, en funciones de Jefe de Estado, el Vice jefe don Mariano Prado, por renuncia del Jefe Supremo don Juan Vicente Villacorta, el Ejército de El Salvador invadió Guatemala con el propósito de derrocar al Presidente Federal don Manuel José Arce. Este a su vez, invadió a El Salvador para derrocar a Prado. En 1828 aparece en escena Francisco Malespín, caudillo militar que posteriormente llega al poder en El Salvador como Presidente de la República y cuya elección posteriormente declaró nula la Asamblea Legislativa por abusos de poder. Malespín después de una accidentada, y borrascosa vida política, murió asesinado en el pueblo de San

Fernando, departamento de Chalatenango, y a su cadáver se le cortó la cabeza, la cual fue exhibida dentro de una jaula en el camino de San Salvador a Mejicanos, en un lugar conocido después por la calavera. Surge en el panorama de la historia el General Francisco Morazán, quien en ese mismo año entro triunfante a San Salvador. Y el 3 de julio del mismo año, Gerardo Barrios se alisto como voluntario a las fuerzas de Morazán, en Lolotique. Barrios llegaría después apoyado por la Fuerza Armada y protegido por su suegro Eufrasio Guzmán, a la Presidencia de la República, y ya en el poder cometió tropelías que los historiadores han olvidado, pues lo consideran héroe nacional por haber peleado en el ejercito de Morazán, por haber sido liberal y haber introducido según se dice, en discursos conmemorativos, el cultivo de café en El Salvador, lo cual no es cierto.

El 29 de marzo de 1832 ocupo dicha ciudad, capturó al Jefe de Estado don José María Cornejo, a sus Ministros, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a la mayoría de los Diputados de la Asamblea Legislativa y asumió el cargo de Jefe Supremo. Nicaragua rompió el lazo con la Republica Federal con un decreto de fecha de 4 de diciembre de 1837, la Asamblea Legislativa nicaragüense declaro al Estado de Nicaragua, Libre Soberano e Independiente. Al año siguiente el 30 de abril de 1838 la Asamblea de Nicaragua ratificó el acuerdo anterior y dispuso que el Estado de Nicaragua se arrogaba en propiedad las rentas de sus puertos. El Congreso Federal dictó el 30 de mayo de 1838 un Decreto por el cual se disolvía la República Federal, asimismo la Constitución que en ese momento estaba vigente,⁹⁹ de manera que la primer República Centroamericana duró nada más trece años y meses. Ciertó que hubo después intentos de reconstrucción por parte de algunos Estados de la antigua Federación; pero esto no quita que la primera

⁹⁹ Constitución de 1824.

haya durado menguado tiempo. Pero hay que tomar en cuenta otros elementos que justificaron el decreto de disolución. Entre ellos cabe citar como punto fundamental el odio enconado entre los partidos Conservador y Liberal que provocaba conflictos a veces innecesarios, pues cuando uno de esos partidos estaba en el poder, el otro contradecía y se revelaba contra sus enemigos. También estaba el hecho de que, los Estados organizaban sus ejércitos propios pero no creaban la reserva que debían destinar para que conformaran el ejército federal, además no hacían partícipes a esta última República de las rentas que cada Estado recogía de modo que tenían prácticamente paralizado al Gobierno Federal. Esto hizo que Morazán en mayo de 1838, debido a que los Estados de Nicaragua, Costa Rica y Honduras no habían querido dar ninguna clase de ayuda al Gobierno Federal, contrató un empréstito por valor de dieciséis mil pesos que negoció con los señores Aycinena, Juan Matheu y Carlos Klee, esto para que se siguiera manteniendo la República Federal. En el año de 1841 gobernaba el Presidente don Juan Nepomuceno Lindo, conocido por Juan Lindo, nacido en Honduras; pero que conforme a las reglas constitucionales vigentes podía legalmente ocupar la silla presidencial de este país. A él correspondió promulgar los decretos relativos a fundación de la Universidad de El Salvador. Por ser este un hecho sobresaliente en la Historia de la Cultura Patria¹⁰⁰.

1.1.4.1.6- Constitución de 1841.

La Asamblea Constituyente, antes de proceder a redactar la Constitución dictó las bases para promulgarla¹⁰¹.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Decreto que contenía estas bases es de 24 de julio de 1840.

La Constitución de 1841¹⁰² consta de 16 títulos, y conformada por un total de noventa y cinco artículos; fue decretada en virtud de que la anterior de 1824, en su propio texto había reconocido que podía ser un tanto improvisada e incompleta y había decretado su propia reforma, fue dictada el 18 de febrero de 1841 y consta así:

Título I se refería al Territorio de El Salvador, a su Gobierno y su religión.

Título II trataba de la calidad de salvadoreños y de la calidad de Ciudadanos

Título III trataba de la división del territorio y de las elecciones

Título IV trataba de las cualidades necesarias para obtener destinos de los Poderes Supremos

Título V se refería a las Facultades comunes a las dos Cámaras

Título VI trataba de las atribuciones del Poder Legislativo

Título VII trataba de la Formación de la Ley

Título VIII trataba del Poder Ejecutivo

Título IX trataba de las atribuciones del Poder Ejecutivo

Título X trataba del Poder Judicial

Título XI trataba de los Jueces Inferiores

Título XII se refería a la Responsabilidad de los Empleados

Título XIII trataba del Tesoro Público

Título XIV trataba del Régimen Municipal

Título XV trataba de los Gobernadores

Título XVI trataba de la Declaración de los Derechos, Deberes y Garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular.

La Constitución de 1841 no logró superar la incipiente Constitucional de 1824. Si bien incluyó Derechos Humanos o Garantías lo cual era una deficiencia de nuestra primera Constitución, mezcló en el capítulo

¹⁰² Asamblea Legislativa “Constituciones de El Salvador”.

correspondiente los deberes de los ciudadanos, que es tema distinto del de las garantías individuales y debió tratarse por separado. Además en esa parte no comprendió todos los derechos que se derivan de la declaración de Francia de 1789, ni de los que se reconocen en los Tratados Internacionales vigentes. Es encomiable en esa Constitución las rigurosas formalidades que se exigían para garantizar el buen manejo de los Fondos Públicos. Nos referimos al informe documentado que debía presentarse al inicio de las sesiones de la Asamblea y a las publicaciones del estado de la Administración Pública que debían hacerse periódicamente y las cuales permitían el conocimiento popular de la forma en que se manejaban los impuestos y las contribuciones. Es loable la disposición relativa a la forma que se trataba a los Poderes Legislativo y Ejecutivo que transgredían las garantías constitucionales y las sanciones a que se veían sometidos como eran la destitución y la prohibición de nombrar al culpable en otro puesto de confianza, así como la de calificarlo de usurpador. Estos son los aspectos que cubría esta Constitución.

1.1.4.1.7- Aspectos Históricos durante los años siguientes a la Constitución de 1841.

En febrero de 1841¹⁰³, la Asamblea Constituyente aprobó un decreto que establecía la separación formal de El Salvador de la Federación Centroamericana, y declaraba al país, Estado independiente y soberano. Durante las tres décadas siguientes a la desintegración de la República Federal, El Salvador vivió un período de gran inestabilidad política, debido a la rivalidad entre liberales y conservadores, a los conflictos con los Estados vecinos, y a la falta de consolidación de la identidad nacional. La lucha por el

¹⁰³ Cyberamerica “Historia de El Salvador”.

gobierno entre las dos facciones, llegó al extremo que estando uno de los dos grupos en el poder, el otro partido no dudaba en pedir ayuda a los países vecinos para derrocar al gobierno contrario, por lo que en este período hubo frecuentes insurrecciones y revueltas, manteniéndose un clima constante de guerra civil.

En Centroamérica, los Liberales apoyaban el reconocimiento legal de las libertades individuales, la liberalización del comercio, la separación entre Iglesia y Estado, además de defender el unionismo centroamericano; mientras, los Conservadores, por el contrario apoyaban mantener muchas de las instituciones coloniales, la colaboración entre autoridades civiles y eclesiásticas, y preferían la independencia de cada país de la antigua Federación. Hay que considerar que tanto la fracción liberal como la fracción conservadora estaban organizadas en torno a liderazgos personalistas (caudillistas). Este fenómeno hacía que no hubiera ejércitos institucionales y que cada caudillo reclutara su propia milicia. En Centroamérica, el máximo caudillo liberal fue el hondureño Francisco Morazán, y el principal caudillo conservador fue el guatemalteco Rafael Carrera y Turcios, ambos tenían seguidores en El Salvador. Los caudillos salvadoreños como Gerardo Barrios (liberal), Francisco Malespín y Francisco Dueñas (conservadores); representaron estas posiciones antagónicas. El primero de los caudillos locales de El Salvador fue Francisco Malespín quien gobernó primero indirectamente, a través de los presidentes Norberto Ramírez, Juan Lindo y Juan José Guzmán, y a partir de 1844 directamente como presidente, sin embargo a los pocos días de asumir el poder, Malespín decide invadir Nicaragua, y dejó al mando al General Joaquín Eufasio Guzmán¹⁰⁴.

Gerardo Barrios, seguidor de Morazán, que había intentado derrocar a Malespín anteriormente, aprovechó su ausencia y convenció a Guzmán para

¹⁰⁴ Ibidem.

que asumiera como presidente 1845; Francisco Malespín ayudado por Rafael Carrera intenta inútilmente recuperar el poder hasta que es asesinado en 1846, le sucedieron Eugenio Aguilar (1846-48), y Doroteo Vasconcelos 1848; el Presidente Doroteo Vasconcelos, cometió el error de enemistarse con Rafael Carrera, desconociendo a su gobierno, apoyando a los liberales guatemaltecos, y repatriando desde Costa Rica, con honores, los restos de Morazán. Vasconcelos invadió Guatemala y fue derrotado en la Batalla de la Arada en febrero de 1851, concluyendo así, el primer período de gobierno de los liberales.

Los conservadores salvadoreños eligieron como presidente a Francisco Dueñas, quien gobernó entre 1851 y 1854, y bajo su influencia se sucedieron José María de San Martín 1854. En 1856 los países centroamericanos se unieron para atacar a William Walker, que se había apoderado del gobierno de Nicaragua. El presidente Rafael Campo nombró a Gerardo Barrios como jefe de las fuerzas salvadoreñas destinadas a Nicaragua. En 1858 es Presidente Miguel Santín del Castillo. Durante este período se produjo el decaimiento de la producción añilera a causa por la invención de los colorantes sintéticos en Europa. El cultivo de la planta de jiquilite de la que se extrae el colorante azul índigo o añil había sido la base de la economía del país, desde el período colonial. Pero a su regreso victorioso, Barrios derrocó a Miguel Santín y en 1859 se proclamó presidente. Durante su gobierno, el presidente Barrios introdujo masivamente el cultivo del café en el país, y fomentó la instrucción pública. A pesar de que Barrios trató de no enemistarse con Rafael Carrera, finalmente llegaron a la confrontación bélica, y las fuerzas salvadoreñas son nuevamente derrotadas. De nuevo es Francisco Dueñas nombrado Presidente en octubre de 1863, manteniéndose hasta 1871 con el apoyo de Guatemala. En abril de 1871, el liberal Santiago González derrocó a Dueñas, lo que marca el triunfo de los liberales. En su gobierno que se prolongó hasta 1876, se proclamó la libertad de cultos, se

secularizaron los cementerios, se legalizó el matrimonio civil, se introdujo la educación laica y se suprimieron las órdenes religiosas¹⁰⁵

El presidente Rafael Zaldívar, que había sustituido a González en 1876, decretó en 1881 y 1882, varias leyes que anularon el sistema de tierras comunales y ejidos, prevalente en el país, desde la época colonial. Esta legislación virtualmente permitió que unas pocas familias se adueñaran de grandes extensiones de tierras. Zaldívar fue derrocado en 1885, sucediéndolo el General Francisco Menéndez, quién promulgó la Constitución de 1886, de principios liberales. Durante este período, familias europeas llegaron al país y rápidamente se colocaron en una situación económica poderosa debido a su conocimiento del mercado internacional. Estas familias se desarrollaron en el área del comercio, y en la producción e industrialización del café.

La Constitución de 1886 ha sido la de más prolongada vigencia, fue promulgada el 2 de julio de 1886. Consta de 15 Títulos, e integrada por un total de ciento cincuenta y dos artículos:

Título I se refiere a la Nación y Forma de Gobierno

Título II se refiere a los Derechos y Garantías

Título III se refiere a los salvadoreños

Título IV nos habla de los Extranjeros

Título V nos habla de la Ciudadanía

Título VI nos habla del Poder Legislativo

Título VII se refiere al Poder Ejecutivo

Título VIII nos habla del Poder Judicial

Título IX se refiere al Gobierno Departamental y Local

Título X nos habla de las Elecciones

Título XI se refiere al Tesoro Nacional

¹⁰⁵ Ibidem.

Título XII se refiere a la Fuerza Armada

Título XIII nos habla de la Responsabilidad de los Funcionarios

Título XIV se refiere a la Reforma de la Constitución y Leyes Constitutivas

Título XV se refiere a las Disposiciones Generales.

La Constitución de 1886 reconocía, derechos y garantías que talvez no estaban consignados en las constituciones anteriores, pero que asimismo iba a reconocer aquellos que surgieran posteriormente de leyes positivas, teniendo como principios esta Constitución, los que se establecieron después de la Revolución Francesa en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que son la Libertad, la Igualdad y la Fraternidad, cuestión que en otras constituciones anteriores no hemos observado este aspecto, y se basaba en la Familia, el Trabajo, la Propiedad y el Orden Público, al igual que en otras esta Constitución no hacia una clasificación de los derechos humanos en civiles, políticos, sociales o económicos, no había un capítulo dirigido a cada uno de estos, sino que estaban en un solo titulo sin orden de prioridad. Un aspecto que llamaba la atención de esta Constitución es el referente al estado civil de las personas más concretamente al estado civil de casado, en el artículo 12 dice "...ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas" de lo que podemos entender, que este iba a ser legalizado por medio de una ley que lo estableciera y no le daba valor al aspecto religioso. Otro derecho que dejaba relativamente sin limite o mejor dicho era más amplio es el de libertad de transito, porque permitía el emigrar del país y volver cuando uno quisiere sin pasaporte con la única excepción que era en los casos donde hubiera una sentencia ejecutoriada, lo que no era necesario hacer ningún tramite para poder salir del país. Garantizaba los derechos por medio de la garantía de amparo (artículo 36). También dejaba la puerta abierta para otros derechos que no estuvieren previstos en ella y lo establece en el artículo 39 el cual dice lo siguiente: "Los derechos y garantías

que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la Soberanía del Pueblo y de la forma republicana de gobierno”. Era una Constitución que no restringía derechos, y que permitía una mayor libertad de las personas de cierta manera. También es importante mencionar que se abstuvieron de reglamentar el derecho de insurrección, porque pensaban que toda reglamentación, difícil de aplicarse á los casos que pudieran ocurrir, embarazaría el ejercicio de este primordial derecho, de que puedan usar los pueblos contra sus malos mandatarios, para conseguir el alto fin á que aspiran; sin embargo, reconociendo el principio, ha tratado de atenuar los efectos de la conmoción que produce el ejercicio de tan legítimo derecho en la sociedad. Con tal objeto, se consignó que la insurrección no produce la abrogación de las leyes, limitando sus efectos á deponer en cuanto sea necesario á los funcionarios del Gobierno. Este son puntos que nosotros consideramos importantes de mencionar con respecto a esta Constitución en materia de derechos humanos.

Siguiendo con los hechos históricos a partir de 1898, con la llegada al poder del General Tomás Regalado, y hasta 1931, se sucedieron una serie de gobiernos estables. La presidencia quedó en manos de los grandes terratenientes cafetaleros. La élite económica gobernó el país pasándose la presidencia en forma directa. A este período histórico se le conoce como la "República Cafetalera"¹⁰⁶.

El Dr. Manuel Enrique Araujo, presidente en 1911, creó la Guardia Nacional y tomó una serie de medidas para aumentar la presencia del Estado en el interior del país. La actual bandera del país fue adoptada en 1912 durante la presidencia de Araujo, quién fue asesinado en febrero de 1913. Después del

¹⁰⁶ Turcios Roberto “El Salvador una Transición Histórica y Fundacional”.

asesinato de Araujo, la poderosa familia de los Meléndez-Quiñónez gobernó el país hasta 1927; Ellos eran miembros de la élite económica conocida como las 14 Familias (número que es evidentemente simbólico, por los catorce departamentos), u Oligarquía Criolla, por ser descendientes directos de españoles nacidos en el país. Además de estas familias estaban también los Dueñas, los Araujo, los Orellana, los Álvarez, y los Meza-Ayau¹⁰. Al final del período, asignaron a Pío Romero Bosque a la presidencia, pero éste organizó elecciones consideradas libres, que fueron ganadas por el Partido Laborista del Dr. Arturo Araujo. El Partido Laborista recibió el apoyo de estudiantes, obreros y del Partido Comunista Salvadoreño (PCS), que había sido fundado en 1930 por un grupo de militantes entre los que se encontraba Agustín Farabundo Martí. El Dr. Araujo instauró un régimen de libertades civiles y permitió la inscripción del PCS como partido político legal. Ante la grave situación económica que vivía el país por la caída de los precios del café, el gobierno de Araujo entró en crisis y fue derrocado por un grupo de militares, el 2 de diciembre de 1931. Éstos entregaron el poder al vicepresidente de Araujo, General Maximiliano Hernández Martínez, dando inicio a un período de gobiernos autoritarios controlados por la Fuerza Armada y apoyados por los terratenientes cafetaleros.

Apenas había asumido el poder el General Maximiliano Hernández Martínez¹⁰⁷, cuando en enero de 1932, el PCS participó en una insurrección popular junto a grupos indígenas y campesinos del occidente del país. Los planes de dicha insurrección fueron conocidos por el gobierno, Farabundo Martí y otros líderes del PCS fueron arrestados antes de la misma. Los alzados lograron apoderarse de las ciudades de Juayúa, Nahuizalco, Izalco, Sonzacate, Tacuba y Salcoatitan, en donde atacaron a las familias terratenientes. Posteriormente, la insurrección, fue aplastada

¹⁰⁷ La Prensa Gráfica “General Maximiliano Hernández Martínez”.

sangrientamente por la dictadura de Martínez. El número de víctimas civiles de la represión militar ha sido debatido por los historiadores; algunos hablan de 10,000 muertos; otros elevan la cifra a entre 20,000 y 30,000 muertos. Farabundo Martí y los otros líderes del PCS fueron fusilados el 1 de febrero. También fue ejecutado Feliciano Ama, cacique de los indígenas Izalcos, y Francisco Sánchez, líder campesino de Juayúa. Aunque el PCS se inspiró en el triunfo de la Revolución Bolchevique en 1917 para organizar la insurrección de 1932, en realidad el Partido estaba conformado por un núcleo pequeño de intelectuales y estudiantes universitarios; y tuvo un rol muy limitado en la insurrección. Las masas que participaron en la insurrección fueron mayoritariamente indígenas. Esto es muy importante indicarlo, ya que la insurrección de 1932 es reconocida por varios sociólogos e historiadores salvadoreños como la continuidad de la lucha de resistencia indígena iniciada por el indígena Anastasio Aquino, cacique de los Nonualcos. Entonces ocurrió que varios procesos históricos confluyeron y chocaron en El Salvador de 1932: la dictadura oligarca de las grandes familias cafetaleras, la resistencia indígena salvadoreña, y la Guerra Fría, en el cual la oligarquía y el Ejército se alinearon con Estados Unidos para seguir ostentando el poder. Luego de la sangrienta represión considerada por muchos historiadores como un genocidio, se produjo una progresiva desaparición de las costumbres indígenas. Vencida la insurrección, el General Martínez consolidó su gobierno e inauguró lo que más tarde sería conocido como la Dictadura Militar de corte fascista. Martínez aprobó una serie de medidas económicas para afrontar la crisis que vivía el país ante la caída de los precios del café, entre ellas la condonación de las deudas a los hacendados cafetaleros y la creación del Banco Hipotecario, entidad financiera estatal que concedió créditos a los terratenientes. Martínez fue derrocado en 1944 luego de una paralización social en todo el país conocida como la "Huelga de Brazos Caídos", pero el Ejército y la oligarquía retomaron el poder. Después

del derrocamiento del dictador, ocupó el gobierno el general Andrés Ignacio Menéndez, el cual al intentar hacer elecciones libres, fue derrocado el 21 de octubre de 1944. Asumió la presidencia el Coronel Osmín Aguirre y Salinas, que convocó elecciones presidenciales en 1945. La oposición afirmó la victoria de su candidato que Miguel Tomás Molina, pero los militares proclamaron el triunfo del General Salvador Castaneda Castro. Entre 1945 y 1948, el breve gobierno de Castaneda Castro, continuó muchas de las políticas del gobierno dictatorial de Martínez.¹⁰⁸ El 14 de diciembre de 1948, Castaneda Castro fue derrocado por un golpe de Estado promovido por sectores renovadores del Ejército que llevó al poder al llamado Consejo de Gobierno Revolucionario.

En 1950 se redactó una nueva Constitución de carácter social-progresista y se creó un nuevo partido oficial, el Partido Revolucionario de Unificación Democrática (PRUD) que se proponía imitar muchos aspectos del PRI mexicano.

1.1.4.1.8- Constitución de 1950.

La Constitución de 1950¹⁰⁹ consta de 14 títulos, y contiene un número total de doscientos veintiséis artículos, siendo los siguientes:

Título I se refiere al Estado y su forma de Gobierno

Título II se refiere a los Salvadoreños y Extranjeros

Título III trata de los Ciudadanos y el Cuerpo Electoral

Título IV se refiere a los Poderes Públicos

Título V nos habla del Ministerio de Hacienda

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Asamblea Legislativa “Constituciones de El Salvador”.

Título VI se refiere al Régimen Administrativo

Título VII trata sobre la Fuerza Armada

Título VIII nos habla de la Hacienda Pública

Título IX se refiere al Régimen Económico

Título X se refiere al Régimen de los Derechos Individuales

Título XI nos habla del Régimen de los Derechos Sociales

Título XII nos habla de la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos

Título XIII se refiere al Alcance, Aplicación y Reforma

Título XIV Disposiciones Transitorias

Fue elaborada en San Salvador, el día siete de septiembre de mil novecientos cincuenta. Y dicha Constitución entro en vigor el día catorce de septiembre de mil novecientos cincuenta. Ya en esta constitución se pudieron ver claramente la importancia que se necesitaba darle a la familia, la cultura, el trabajo en un sentido mas amplio y desarrollado que en las constituciones pasadas, en las cuales no hacían distinción cuales eran derechos individuales o las garantías y dentro de estas mencionaban derechos valga la redundancia que pertenecían a los derechos sociales, pero uno de los aportes mas significativos fue en cuanto al derecho de salud y asistencia social, como se mencionó anteriormente impulsaron una serie de reformas de corte socialdemócrata como la creación del Seguro Social (ISSS) y el Instituto de Vivienda Urbana (IVU), ya esta Constitución tenía un tendencia social y de avance para el desarrollo integral de las personas porque desarrollaba mas este aspecto de bienestar social de los individuos.

Siguiendo con los hechos que acontecieron, el PRUD gobernó con el teniente Coronel Óscar Osorio (1950-1956), y el teniente Coronel José María Lemus (1956-1960) impulsaron un proceso limitado de industrialización, dentro del modelo de sustitución de importaciones que promovía en ese momento la CEPAL. También se impulsó un programa de construcción de

mega proyectos de infraestructura como la Carretera del Litoral y la Presa Hidroeléctrica "5 de Noviembre". Los gobiernos de Osorio y Lemus pudieron llevar a cabo sus planes sociales y obras de infraestructura gracias a un período de bonanza en los precios del café y a la introducción de un nuevo cultivo bastante rentable: el algodón. Cuando al final de la década de 1950 el precio del café decayó, el gobierno de Lemus entró en crisis y fue derrocado el 26 de octubre de 1960¹¹⁰.

Luego del derrocamiento de Lemus, hubo dos breves gobiernos provisionales: la Junta de Gobierno (octubre de 1960-enero de 1961), controlada por oficiales militares próximos a Óscar Osorio, al que se incorporaron civiles progresistas. La Junta fue derrocada y sustituida por el Directorio Cívico Militar (enero de 1961-enero de 1962), formado por oficiales y civiles conservadores. En 1962 se redactó una nueva Constitución.

1.1.4.1.9- Constitución de 1962.

La Constitución de 1962 consta de 15 títulos, y un total de doscientos veintinueve artículos. A continuación veremos la denominación de cada título:

Título I se refiere al Estado y su Forma de Gobierno

Título II se refiere a los salvadoreños y los Extranjeros

Título III nos habla de los Ciudadanos y el Cuerpo Electoral

Título IV nos habla de los Poderes Públicos

Título V se refiere al Ministerio Público

Título VI trata del Régimen Administrativo

Título VII se refiere a la Fuerza Armada

Título VIII nos habla de la Hacienda Pública

¹¹⁰ Cyberamerica "Historia de El Salvador".

Título IX trata del Régimen Económico

Título X trata del Régimen de los Derechos Individuales

Título XI nos habla del régimen de los Derechos Sociales

Título XII se refiere a la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos

Título XIII nos habla de los Alcances, Aplicación y Reforma de la Constitución

Título XIV se refiere a las Disposiciones Transitorias

Título XV nos habla de la Vigencia

Esta Constitución se promulgó el 8 de enero de 1962 y en esta se le daba seguimiento a lo que se había logrado con la Constitución de 1950 en cuanto a derechos sociales, un punto que nos llamó la atención es que esta Constitución hablaba de la Expatriación cuestión que nuestra Constitución no es regulada; el artículo 154 de la de 1962 cita así: “ Que no se puede expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación”, mas bien la Constitución vigente a lo que hace referencia es a la Extradición figuras bien diferentes. Esta Constitución prohibía "las doctrinas anárquicas y contrarias a la democracia", prohibición que los gobiernos militares aplicaron en contra del Partido Comunista Salvadoreño y de los movimientos de izquierda. Y esto lo decían porque para ese entonces se estaba dando mucho, el apogeo de los grupos revolucionarios y ellos creían que por ser un movimiento socialista o revolucionario estaba revestido de la tendencia anarquista situación que no es así, el pertenecer a un movimiento social no relativamente se atiende a la doctrina del anarquismo, por eso los gobiernos militares perseguían a los que pertenecían a los grupos revolucionarios.

En abril de 1962, se convocaron elecciones presidenciales. Se fundó un nuevo partido oficial del régimen militar, el Partido de Conciliación Nacional (PCN) que llevó al gobierno al Coronel Julio Adalberto Rivera (1962-1967). Bajo Rivera, El Salvador se adhirió al programa de la Alianza para el Progreso, impulsado por la administración de John F. Kennedy para contrarrestar la oleada de movimientos guerrilleros y fuerzas de izquierda inspiradas en la revolución cubana¹¹¹.

Mediante lo que se constituyó como una política de desarrollo, Estados Unidos aprobó préstamos para la construcción de infraestructuras económicas para modernizar la base atrasada del Estado salvadoreño. Durante éste período se planificaron y construyeron obras de infraestructura: el muelle de Acajutla, el aeropuerto internacional de El Salvador, el Hospital Bloom, la autopista a Comalapa, nuevas instalaciones del Instituto Francisco Menéndez, etc. El tipo de cambio permaneció estable, así como los índices de precios; la emigración hacia el exterior (particularmente los Estados Unidos) y las migraciones internas hacia los centros urbanos no fueron particularmente significativas. El Coronel Fidel Sánchez Hernández fue electo presidente para el período 1967 -1972. En este período, Estados Unidos también envió un grupo de asesores militares para organizar lo que más tarde se conoció como la Organización Democrática Nacionalista (ORDEN), siglas bajo las cuales se organizaron a grupos paramilitares. La introducción de ORDEN intensificó la represión hacia la población civil, involucrando a miembros activos del PCN, los cuales fueron denominados "orejas" por la gente común, por su labor de informantes del régimen militar. En este contexto, Estados Unidos enfocó su política a la neutralización de los posibles focos de comunismo. Así fue como Estados Unidos envió a un

¹¹¹ Ibidem.

grupo de asesores técnicos del Instituto Americano del Desarrollo del Sindicalismo Libre, IADSL, para crear dos organizaciones populares que, según sus cálculos, se "encargarían" de hacer su trabajo: la Unión Comunal Salvadoreña, UCS, y la Asociación Nacional de Indígenas Salvadoreños, ANIS. A estos dos grupos, Estados Unidos les facilitó créditos para la compra de tierras e insumos para la producción agropecuaria, y luego bajo la dictadura del Coronel Arturo Armando Molina los convirtieron en los principales beneficiarios de la Reforma Agraria. Pero la dimensión de este proyecto no fue significativa, ya que el número de cooperativas formadas fue insignificante, además de no haber tenido cobertura nacional, debido a que la naturaleza de proyecto respondía a la política de Estados Unidos en el área. Luego de establecidas, estas dos organizaciones fueron afiliadas a la AFL-CIO estadounidense. El 15 de octubre de 1979, un grupo de militares liderados por el Coronel Adolfo Majano expulsó al General Carlos Humberto Romero y formó una Junta Revolucionaria de Gobierno tras anunciar la Proclama de la Fuerza Armada. La Junta cayó tres meses después que el Coronel Jaime Abdul Gutiérrez, y el Coronel Guillermo García, Ministro de Defensa, controlarán la transición política¹¹².

El año 1980 fue muy determinante para el inicio de la guerra civil en El Salvador, dada la serie de eventos represivos por parte del Estado y organizaciones paramilitares, replicados por acciones violentas de las organizaciones guerrilleras. En febrero, el Mayor Roberto D'Aubuisson, ex Jefe de la sección política del Departamento de Inteligencia (G-2) de la Guardia Nacional y director de la ANSESAL, una agencia de inteligencia del Ejército, apareció en la televisión vinculando a un grupo de demócratacristianos con las organizaciones revolucionarias. Como resultado

¹¹² Ibidem.

de esta acción, según fuentes del PDC, fue asesinado el Procurador General de la República, el Dr. Mario Zamora Rivas. En marzo el Partido Comunista Salvadoreño funda las Fuerzas Armadas de Liberación, FAL. Se recomponen dos juntas más y a la tercera se integra Napoleón Duarte en marzo de 1980. Inmediatamente, Duarte puso en práctica un programa de gobierno diseñado por asesores de Estados Unidos con las siguientes reformas políticas: se implementó una reforma agraria, la nacionalización de la banca, del comercio exterior, y del procesamiento del café y el azúcar. Asimismo, Duarte decretó el Estado de sitio y la suspensión de las garantías constitucionales, que sería prorrogada sucesivamente hasta la firma de los acuerdos de paz¹¹³. El 24 de marzo fue asesinado el Arzobispo de San Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero, después de haberle exigido a Estados Unidos retirar su apoyo militar al régimen salvadoreño y ordenar a la misma Junta el cese de la represión. El Mayor Roberto D'Aubuisson fue posteriormente imputado como organizador del crimen, pese a que nunca se le llevó a juicio. Las fuerzas de las FPL, el Partido Comunista Salvadoreño y la FARN se unificaron en la Dirección Revolucionaria Unificada, DRU, formada en mayo. Las corrientes de izquierda conformaron la Coordinadora Revolucionaria de Masas (CRM), para luego formar el 18 de abril un abanico todavía más amplio de fuerzas sociales y políticas bajo el nombre de Frente Democrático Revolucionario (FDR), cuyo directorio fue secuestrado y posteriormente asesinado en noviembre por un escuadrón de la muerte vinculado a la Policía de Hacienda. En mayo, el mundo fue estremecido por la violenta masacre de más de 600 personas en el Río Sumpul ubicado en la frontera con Honduras. Este crimen fue llevado a cabo por fuerzas militares combinadas de El Salvador y Honduras. En el mismo mes de mayo, las fuerzas guerrilleras fundaron la Dirección Revolucionaria Unificada – Político Militar (DRU-PM), y el 10 de

¹¹³ Ibidem.

octubre, las mismas se organizaron bajo el nombre de Frente “Farabundo Martí” para la Liberación Nacional (FMLN); posteriormente en diciembre se une el Partido Revolucionario de los Trabajadores Centroamericanos (PRTC). En el mes de diciembre, cuatro monjas estadounidenses fueron violadas y asesinadas por efectivos de la Guardia Nacional. Duarte es elegido presidente de la junta y el Coronel Gutiérrez su vicepresidente. Al final de 1980, la iglesia contabilizó 28 miembros asesinados (incluyendo al Arzobispo) y 21 detenidos, además de acciones terroristas como 14 bombas, 41 ataques con ráfagas de ametralladora, 15 robos, y 33 tomas de iglesias. El 10 de enero de 1981, el FMLN lanzó una ofensiva general y llamó a una insurrección a nivel nacional, la cual no tuvo éxito en la toma del poder, pero fue la acción de la guerra civil propiamente dicha. En mayo el mayor D’aubuisson es capturado (y luego liberado) por intentar organizar un golpe de Estado contra Duarte. En septiembre de 1981, la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador (CDHES), informó que un total de 32,000 civiles fueron asesinados por fuerzas gubernamentales o por escuadrones de la muerte vinculados al Ejército, desde que la primera junta asumió el poder en el país. Ese mismo mes, D’aubuisson anuncia la fundación del partido Alianza Republicana Nacionalista, ARENA, y posteriormente, su postulación como candidato presidencial. Las Fuerzas Armadas salvadoreñas también se involucraron directamente en la represión indiscriminada, siendo el más notorio de estos incidentes la denominada Masacre de El Mozote entre el 10 y el 13 de diciembre de 1981²⁶. Durante una incursión del Batallón Atlacatl a esta localidad del departamento de Morazán fueron asesinados varios cientos de civiles, probablemente más de un millar, y muchos más huyeron a refugiarse a Honduras²⁷. Se calcula que la junta militar recibió 1.000 millones

de dólares de Estados Unidos en concepto de ayuda militar para combatir la insurgencia.¹¹⁴

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que la guerrilla iniciaría hostilidades tales como secuestro y asesinato de empresarios y alcaldes, destrucción de infraestructura pública, enfrentamientos armados y destrucción de objetivos militares, repartición de propaganda y extorsión a empresarios. Dichas acciones se darían repetidamente durante toda la guerra, dando paso a casos muy sonados tales como la masacre de la Zona Rosa, y el secuestro y posterior asesinato en los Planes de Renderos, del empresario Roberto Poma. Dada la gravedad de la guerra, la guerrilla cometió diversos crímenes, que si bien no se equipararon en volumen con los cometidos por las Fuerzas Armadas, no pueden dejarse de tener en cuenta . El FDR se alió al FMLN, esta vez liderado por el Dr. Guillermo Manuel Ungo, y plantearon el diálogo y la negociación para resolver el conflicto en forma pacífica. La alianza FMLN-FDR logró el reconocimiento como fuerza política representativa del país por parte de la comunidad internacional con la Declaración Franco-Mexicana en julio de 1981. El 28 de marzo de 1982 fue elegida una nueva Asamblea Constituyente. Durante los 20 meses siguientes, la Asamblea desarrolló intensos debates en el proceso de redacción de la nueva Constitución de la República, que fue finalmente promulgada el 15 de diciembre de 1983¹¹⁵.

1.1.4.1.10- Constitución de 1983.

Luego de todo el proceso evolutivo en que se ha visto envuelto el país, y consecuentemente, nuestro ordenamiento jurídico; llegamos al momento en que se emite una nueva constitución, con la cual se pretendía superar las deficiencias contenidas en las anteriores, pero a la vez retomar los elementos

¹¹⁴ Ibidem

¹¹⁵ Ibidem.

valiosos de éstas. Es importante mencionar las circunstancias en las cual se redacta, puesto que luego de años de regímenes militares, ante la ausencia de una real democracia, y en medio de la guerra civil, a la cual se llevo producto de los factores anteriormente citados. Por ser la constitución en vigencia procederemos a un estudio mas detallado de esta, abarcando los principales derechos plasmados en ella, y parte de la historia de tales derechos, y el marco social en el cual se emitió.

Sobre ésta podemos decir que sigue vigente y que es una constitución más completa, en el sentido que tiene bien diferenciada la prioridad del Estado, en este caso es la persona humana desde el momento de su concepción y los derechos que el Estado esta en toda la obligación de protegerlos y velar porque cada individuo goce de ellos así como de forma colectiva, de no ser así, también la misma constitución establece las garantías o recursos de los que puede hacer uso la persona en caso de infracción a sus derechos humanos, aunque le faltaría agregar determinados aspectos mas enfocados a los derechos humanos en cuanto a su protección en la medida que estos tengan un mayor avance progresivo en la creación de mecanismos que surgen en base desgraciadamente de las violaciones masivas a los derechos humanos no solo acá en el país sino en todo el mundo. El Salvador como miembro de la comunidad internacional, y en el desarrollo de sus relaciones con los demás Estados, ha contraído obligaciones que a su vez se han incorporado al ordenamiento jurídico interno, enriqueciendo nuestro sistema jurídico, volviéndolo más humanitario, de acuerdo con las posturas internacionales; y esto se relaciona con una de las innovaciones que contiene la Constitución de 1983, que en el artículo 144 regula lo referente a los tratados suscritos por nuestro país y el procedimiento para su ratificación, este punto será tratado en los numerales 4.2, y 4.7 de este capítulo.

En la Constitución de la República de El Salvador vigente desde 1983, en su preámbulo establece que “animados del ferviente deseo de establecer los

fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad mas justa, esencia de la democracia y al espíritu de la libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista”, claramente parte de la dignidad humana que es considerada como la base para la exigencia de respeto, tolerancia, de la razón y la moral en el accionar del ser humano para su convivencia en una sociedad.

En la parte dogmática de la Constitución¹¹⁶, se encuentra todo lo relacionado a los derechos que posee toda persona desde el momento de su concepción y que el Estado esta en la obligación de velar por su protección y de los cuales todos tienen la facultad de exigir su ejercicio y no ser privado de ellos. Expresado el Derecho de justicia, en al artículo 1, que se reza de la manera siguiente: “El Salvador reconoce a la persona human como el origen y el fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la de justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”. La justicia entendida como la situación de darle a cada uno lo que le corresponde, de lo que podemos extraer el poder acudir a la ley cuando se ha menoscabo un derecho propio o de un familiar relacionado con el derecho de igualdad pero esta igualdad es ante la ley; es decir, igualdad jurídica, reconocida en el artículo 3 de nuestra constitución vigente y con el Derecho a la Seguridad jurídica¹¹⁷, se establece la obligación mas importante del Estado salvadoreño: asegurarles a quienes habitan en su territorio la satisfacción de sus necesidades físicas, espirituales y culturales, para que tengan una existencia digna. En otras palabras, lo hace responsable de garantizar a los habitantes de la República sus Derechos Humanos, derecho este que se consigno en la Constitución federal de 1824 en su artículo 2, en las Constituciones de 1898 y 1921 en sus artículos 15 y 32 respectivamente. Es

¹¹⁶ Constitución de El Salvador artículos del 1 al 120.

¹¹⁷ Bertránd Galindo, Francisco y otros, “Manual de Derecho Constitucional” pág. 848-851.

así que hace una clasificación dentro de esta parte dogmática, la Constitución de 1950 los dividió en individuales y sociales; los primeros “son los que obtuvieron universalidad a partir de la Revolución Francesa. Los derechos con los que se quiso aminorar las injusticias de la libre empresa y del desamparo del individuo, forman el grupo de los derechos sociales”. Nuestra Constitución vigente, por su parte los divide en: a) derechos individuales, b) derechos sociales: familia, trabajo, y seguridad social, educación, ciencia, cultura, salud pública y asistencia social; y c) derechos políticos o de los ciudadanos. Aun cuando explícitamente no lo diga bajo un acápite, también incluye derechos económicos, pero no como su nombre lo dice sino más bien lo cita como Orden Económico.

Siguiendo con el período de la guerra, donde se dio paso a esta Constitución, hemos podido constatar innumerables casos de violaciones graves, a los derechos humanos fundamentales de la persona humana, por causas relacionada directa o indirectamente con el conflicto armado, atribuibles tales violaciones tanto al ejército, a los cuerpos de seguridad, a la defensa civil, a las patrullas cantonales, a los escuadrones de la muerte, como al FMLN, con sus unidades militares en el campo y sus comandos urbanos.

Decenas de miles de salvadoreños civiles han sido asesinados impunemente, tanto de manera individual como colectiva. Miles de personas, también civiles, han desaparecido después de haber sido capturadas por autoridades gubernamentales. Se han practicado de manera sistemática innumerables casos de detenciones arbitrarias e ilegales por efectivos militares, cuerpos de seguridad, escuadrones de la muerte etc. En la gran mayoría de los casos se ha recurrido a la práctica de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes en los detenidos.

La Fuerza Armada acostumbraba tomar medidas arbitrarias en contraposición de su competencia institucional, y contrarias a la Constitución, que afectaban los derechos fundamentales de los salvadoreños.

Los ataques del FMLN contra la infraestructura, y los paros del transporte público; además de las víctimas humanas, han tenido consecuencias negativas en los derechos económicos y sociales de los salvadoreños.

Podemos seguir mencionando más casos de infracciones que se dieron durante la guerra; pero también importante es lo ocurrido con la negociación de los acuerdos de paz, entre el gobierno y el FMLN, para la existencia de una democracia, el respeto a los derechos humanos, y una administración de justicia efectiva.

La negociación aparece entonces no solo como vía para satisfacer la necesidad de terminar la guerra, sino como oportunidad única en nuestra historia para tocar a fondo la crisis social que agobiaba en ese momento. Los derechos humanos y la administración de justicia fueron puntos importantes de la negociación. La vigencia de los derechos humanos solo es posible en un régimen democrático y uno de los pilares de este lo constituye una sana administración de justicia, esto es así porque los derechos humanos comprenden los derechos políticos y civiles, individuales y colectivos, tanto como los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de los pueblos y de la humanidad. En pocas palabras, porque un régimen de vigencia de los derechos humanos es un régimen de realización plena de la sociedad sobre la base del reconocimiento, y respeto de la dignidad humana. Resulta importante señalar que el 26 de julio de 1990, en el marco de las negociaciones, se celebró un acuerdo sobre derechos humanos que si bien era parcial no agotaba la consideración del tema, sentó las bases tanto de los derechos y libertades objeto del acuerdo como del mecanismo operativo que estaría a cargo de una misión de verificación en materia de derechos humanos. Este acuerdo por cierto, viene a sumarse a los compromisos

asumidos por El Salvador al suscribir los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto en el ámbito de las Naciones Unidas, como de la Organización de los Estados Americanos e incorpora básicamente los derechos reconocidos por los instrumentos respectivos y la Constitución salvadoreña¹¹⁸. Pero algo que hay que enmarcar o mejor dicho reconocer que antes de que surgiera este acuerdo formal en materia de derechos humanos surgieron en el periodo propio de la guerra organizaciones no gubernamentales de informar a la población civil de los derechos humanos que estos poseían y de cómo podían hacerlos valer frente a las autoridades militares que no eran respetuosos de estos derechos y de si sufrían violaciones estaban las organizaciones como las Naciones Unidas para respaldarlos en cuanto a la protección de sus derechos, un ejemplo de estas organizaciones tenemos ANAES (Asociación Nuevo Amanecer de El Salvador), la cual se fundo o se creo para salvaguardar a aquellos niños que habían quedado huérfanos por la muerte de sus padres en la guerra o los habían separado de sus padres y no sabían de ellos. Esta organización nace en 1886 y es reconocida legalmente por el Ministerio del Interior el 13 de julio de 1990. Surge de las comunidades eclesiales de base de El Salvador, motivada a partir de la palabra del evangelio con el fin de ayudar al más necesitado, con una clara opción preferencial por los pobres, siguiendo los pasos que heredaron Monseñor Romero y los mártires. ANAES surge con el propósito de ser un respaldo legal y jurídico para el proyecto “Casa hogar para niños huérfanos”, actualmente conocido como “Centro hogar de Proyección Comunitaria Alfonso Acevedo”. Este nació del corazón de un movimiento de mujeres provenientes de las comunidades cristianas de Zacamil y sus alrededores, quienes comprometidas con su fe, y el dolor de la muerte de sus hijos asesinados durante la guerra, quisieron asumir el reto

¹¹⁸ Instituto de Derechos Humanos, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas “Los Derechos Humanos en El Salvador en 1990”.

histórico de convertir su dolor y tristeza en fuerza y esperanza para trabajar a favor del derecho mas sagrado: la vida, en este caso la vida de las personas mas vulnerables del país, los niños, los huérfanos¹¹⁹. Este es un ejemplo pero hay muchas mas organizaciones no gubernamentales que podríamos mencionar, que velaban en ese periodo de guerra por la salvaguarda de los derechos humanos, pero aun así no hubo respetos por ellos relativamente.

Por lo que así empieza de manera teórica a verse un avance en los derechos humanos que ya estaban bien definidos en la Constitución de 1983 en El Salvador, en cuanto ya mas a velar por su protección, solo que para este periodo de guerra que duro hasta el 16 de enero de 1992, con los Acuerdos de Paz, no se respetaron, y asimismo se hizo imposible que se respetaran Convenios Internacional referidos a estos, pero desgraciadamente en la practica todavía se siguen violando derechos y siguen quedando impunes muchos casos de violaciones a los derechos humanos, cometidos en niños, adultos, como los homicidios y desapariciones forzadas que se dieron sistemáticamente en la guerra y que hoy en la actualidad para el Estado solo es un acontecimiento que ya quedo en el pasado y que no vale la pena recordar ni mucho menos buscar hacer justicia y condenar a los responsables de tales violaciones.

Mencionarémos algunos derechos humanos que se relacionan con nuestro tema de la Exigibilidad del Derecho a Conocer la Verdad en los casos de Desaparición Forzada de Niños durante la guerra civil que ocurrió en nuestro país y que son violentados por este crimen considerado como de Lesa Humanidad y por la aplicación de la Ley de Amnistía General para dejar

¹¹⁹ Entrevista realizada a María Isabel Figueroa miembro fundadora, y Directora de ANAES, el 28 de febrero de 2008.

impune estos casos y otros mas en cuanto a la infracción de derechos humanos.

Los derechos humanos que haremos alusión son. El Derecho a la Vida¹²⁰: este derecho fue consagrado por primera vez, en la Constitución Federal de 1898, en cuyo artículo 25 expresaba que: “La vida humana es inviolable...”. Posteriormente en la de 1921, la cual establecía en su artículo 32 que: “La Constitución garantiza a los habitantes de la República la vida...”. En las Constituciones de El Salvador fue a partir de 1841, cuando se reconoció el derecho que toda persona tiene a la vida y se consignó, en orden a la protección a la misma, la garantía de audiencia, la cual en lo pertinente determina “que ninguna persona puede ser privada de su vida”... sin previo juicio. La Constitución vigente en el artículo 2 de la sección primera, capítulo 1, sobre los “Derechos Individuales y su Régimen”, consagra, entre otros, el derecho de toda persona a la vida desde su concepción, y a ser protegida en su conservación y defensa¹²¹. El derecho a la vida tiene por sujeto activo o de pretensión a cada individuo y por sujeto de obligación o pasivo de manera inmediata a los titulares del poder y la autoridad pública, y de manera mediata al Estado. El más inmediato derecho vinculado a este es el Derecho a la Integridad Física y Moral: es decir el derecho que tiene todo individuo a que no se ocasione un daño en su persona, el cual tiene como objetivo evitar atentados parciales a la vida de las personas asimismo que no se dañe su integridad psíquica. La protección a la integridad física la encontramos reconocida en todos los ordenamientos constitucionales, tanto los federales como los nacionales. La Constitución Federal de 1824 lo contempló en el Título X, relativo a las disposiciones generales estableciendo en su artículo 175 que no podían ni el Congreso, ni las asambleas, ni las demás

¹²⁰ Bertránd Galindo, Francisco y otros, “Manual de Derecho Constitucional” pág. 715-717.

¹²¹ Interpretación que se hace relacionándolo con el con el artículo 1 de las misma constitución, que reconoce como inicio de la existencia de la persona desde el instante de la concepción.

autoridades: 6) “permitir el uso de tormentos y los apremios; imponer confiscaciones de bienes, azotes y penas crueles”.

Las demás Constituciones Federales; es decir, las de 1898 y 1921 lo consignaron en el régimen de derechos y garantías en sus artículos, 15, 26, 32, y 57 respectivamente. En las constituciones nacionales no se contempló en la de 1824, pues lo estaba en la federal. Apareció por primera vez, en la de 1841 en su artículo 79 que establecía “todas las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito: su verdadero objeto, es corregir y no exterminar a los hombres. Por tanto todo apremio o torturas que no sean necesarios para mantener en seguridad a la persona, es atroz y cruel y no debe consentirse”. Esta misma disposición con pequeñas variantes de redacción fue reproducida en las constituciones de 1864, 1872, 1880, 1883, en sus artículos 84, 30, 26, 22 respectivamente. Nuestra constitución vigente consagró por primera vez, de manera expresa, en su artículo 2 el derecho que tiene toda persona a la integridad física y moral...y a ser protegida en la conservación y defensa de las mismas. Siguiendo con los derechos tenemos el derecho a la libertad¹²²: la libertad es intrínseca a la persona humana. Consiste en la potestad que ésta tiene de escoger los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad y de elegir los medios respectivos más apropiados para su obtención. La libertad en su sentido más amplio de tránsito, de asociación, de culto, de pensamiento, etc., todas las constituciones federales y nacionales la consagraron; a partir de la Constitución de 1841 aparece un título, el XVI, dedicado a la “declaración de los derechos, deberes y garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular”, en su articulado se reconoce en una forma más amplia las libertades. Cabe destacar la garantía de la libertad personal, o sea el habeas corpus, la cual fue introducida en el artículo 83.

¹²² Bertránd Galindo, Francisco y otros, “Manual de Derecho Constitucional” pág. 728-730-732.

Las sucesivas constituciones tienen pocas innovaciones, haciendo notar que: en la de 1864 se reconoció en el artículo 76, “derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas”, los cuales tenían por principio entre otros, la libertad. Este precepto, dice Gallardo, “calcado como todos sabemos, de los principios del Contrato Social de Rousseau, estaba destinado a desempeñar un papel de primer orden en el desarrollo de la ciencia constitucional salvadoreña, aunque, a decir verdad, no siempre fue invocado a favor de las nobles causas y transgrediendo la intención del legislador sirvió de fundamento jurídico muchas veces para destruir el orden constitucional y para derribar, por medio de motines y de sediciones a algunos gobiernos cuyos derroteros se cifraban en la normalidad constitucional”.

Al parecer el maestro Galindo erró en cuanto a la referencia del artículo, ya que no es el artículo 76 el que reconoce el derecho de insurrección; sino, el artículo 78. Sin embargo, para comprender el comentario hecho por el maestro Gallardo, creemos necesario interpretarlo en el contexto del título en el cual se encuentra el artículo en mención, dicho título se denomina “Derechos y Deberes Garantizados por la constitución”, y como ya se estableció el artículo 76 reconoce la validez de las normas extra jurídicas, es decir; se tiene la idea de validez de normas de derecho natural, entre las cuales se encuentra la libertad. Esta libertad bajo los postulados de la doctrina de Rousseau se ve limitada en la medida que se confiere al Estado la protección de la persona humana, la cual recibe una contraprestación de parte del obligado a otorgar condiciones óptimas para el desarrollo de las personas. Al darse una situación en la cual el gobierno legítimamente electo, u otro impuesto de manera autoritaria, transgrede derechos a las personas, el pueblo se ve facultado para derrocar a los detentadores del poder, por hacer uso del Estado para fines contrarios al bienestar común. Es debido

pues, a que la soberanía es dada al Estado por libre decisión del pueblo, que se la otorga a éste como parte de su libertad, el derecho de revocar del poder a los gobiernos corruptos. Comprende otro aspecto de la libertad, la de elegir a los gobernantes, y el sistema de gobierno a establecerse, expresándose mediante la emisión del sufragio, lo que de igual manera se violenta con los regimenes autoritarios. El artículo 78 de la misma Constitución de 1864, expresa:

“Solo por los medios constitucionales se asciende al Poder Supremo: si alguno lo usurpare por medio de la fuerza ó de la sedición popular es reo de crimen de usurpación: todo lo que obrare será nulo y las cosas volverán al estado que antes tenían luego que se restablezca el orden constitucional.”

Es evidente la sanción contra quien toma posesión del control del Estado en manera inconstitucional, este artículo tiene su similar en la Constitución vigente en el artículo 87.

Como aplicación de este derecho menciona Gallardo, se le ha empleado en forma indebida, pues se han valido de él en ocasiones para destituir a gobernantes contrarios a las ideas de sectores pudientes del país, siendo ello completamente contradictorio a la finalidad con la cual se reconoció tal facultad.

Al hacer referencia a que se aplicaría como principio rector, significa el reconocimiento de derechos y obligaciones supra positivas (de derecho natural), dentro de las que se encuentra la libertad, y ésta en sus diferentes manifestaciones puede ser ejercida incluso en defensa de otro tipo de libertades. A nuestro parecer se emplea erróneamente el termino ciencia constitucional, puesto que en éste apartado no se esta haciendo referencia al conjunto de doctrinas encargadas del estudio sistemático del derecho; sino mas bien, a una rama del derecho como lo es el Derecho Constitucional,

siendo éste el conjunto de normas supremas desarrollados en un cuerpo normativo llamado constitución.

La Constitución vigente consagra el derecho a la libertad, su protección y conservación, en los artículos 1 y 2; declara que toda persona es libre en la República en el artículo 4, y desarrolla la protección de la libertad y dignidad humana en los artículos 5, 6, 7, 9, 20, 22, 23, y 25. La libertad personal, la cual se manifiesta como el derecho o la pretensión a que el administrado le venga respetada una cierta esfera de valores individuales, tanto por el poder público como por sus semejantes. Por otra parte, la libertad personal se manifiesta como el conjunto de barreras o defensas que tiene los administrados contra las trabas e impedimentos, y de manera especial contra las injerencias ilegítimas de terceras personas o de los poderes públicos en su esfera propia de autonomía. En otros términos, la situación jurídica se deriva de la libertad personal, implica la existencia de medios adecuados de tutela a favor del gobernado, a fin de salvaguardarle incólume una esfera de autonomía propia; la libertad personal comprende la defensa del administrado por el ordenamiento jurídico frente al Estado, lo que incluye todas las garantías procesales para su detención, determinación de los plazos máximos de incomunicación, garantías adecuadas de defensa, recurso de habeas corpus, etc.

En cuanto a las Constituciones nacionales, el constituyente no hizo alusión a la seguridad jurídica en forma precisa y expresa, es hasta la constitución vigente que la contempla en el artículo 1 dentro de los fines del Estado, como uno de los tres grandes valores: “no puede haber justicia sin seguridad jurídica y el bien común no puede garantizarse sin el concurso de aquellos otros dos valores. La libertad individual de disponer conforme a la ley, es una norma de justicia, pero sin la seguridad de que esa ley se aplicará, la justicia se desnaturaliza”. Todos estos derechos están relacionados; el derecho de justicia en sí no está expresamente tampoco; es decir, no hay un artículo

propriadamente específico a su contenido y que lo podamos encontrar en otras Constituciones pero si se puede extraer de los derechos anteriores.

Los derechos humanos como hemos visto, se han consignado en todas las Constituciones de nuestro país, con el detalle que podía variar los capítulos dedicados a ellos, como en los artículos, hasta la modificación del texto ampliándolo o restándole su contenido dependiendo de la realidad que en ese momento se estaba viviendo, pero sabemos que estaban ahí plasmados en ellas. Nos hemos enfocado a estos derechos por que los consideramos importantes, no queremos decir que los otros que están manifestados en nuestra Constitución, no son importantes porque si lo son, a los que se ha aludido, es porque son de cierta manera los que fácilmente pueden violentarse cuando se cometen crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada.

1.1.4.2- Regulación Internacional.

El Salvador ha ratificado convenios relativos a derechos humanos desde los años de 1978 hasta la fecha, los cuales forman parte del ordenamiento jurídico interno; y que son de obligatorio cumplimiento, y de no ser así el Estado de El Salvador es responsable de cualquier violación en cuanto a los derechos reconocidos en ellos. Decimos esto en cuanto al obligatorio cumplimiento por parte del Estado, porque él es responsable de velar por el cuidado y protección de las personas y esto en la salvaguarda de sus derechos, como se dijo anteriormente los Convenios Internacionales son parte del ordenamiento jurídico interno de nuestro país, por lo tanto generan obligaciones. Para dar mayor fundamento acerca de estos y de donde viene esta obligación, es necesario saber la naturaleza jurídica de los convenios internacionales, para darnos cuenta de que el Estado debe estar apegado

también a los convenios internacionales; porque una vez ratificados por la Asamblea Legislativa pasan a ser leyes de la República, por eso es preciso que veamos la relación que existe entre el Derecho Internacional con el Derecho Interno en cuanto a los tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos.

En el estudio del ámbito de aplicación y el problema de las relaciones existentes entre el derecho internacional y el derecho interno, hay que tomar en cuenta que ambos constituyen órdenes coercitivos. En un mismo Estado pueden coexistir normas jurídicas de derecho interno y de derecho internacional, y a ellas harémos referencia a continuación¹²³. En atención de lo anterior plantearémos algunas cuestiones generales de Derecho Internacional Público, con la intención de tener un mejor entendimiento del origen de las obligaciones de nuestro Estado, entre las cuales se encuentra nuestro tema principal de estudio (el derecho a la verdad).

1.1.4.2.1- Positivización de Derechos humanos en el Derecho Internacional.

Las relaciones entre los sujetos originales del derecho internacional (los Estados), como ya se vió se remonta a la época antigua, y tuvieron como razones en un principio la guerra, el comercio, y raramente la cooperación. Con el transcurso del tiempo las razones de tales relaciones fue variando, y de igual manera las modalidades que adoptaban sus acuerdos, siendo en un primer estadio de carácter verbal y bilateral, pasando luego a ser escritos y multilaterales. La transición a la escrituración de los pactos se encuentra en la exigibilidad de cumplimiento, ya que se hace mas eficaz demandar una

¹²³ Monografias.com “Noción y Fundamento del Derecho Internacional Público”.

obligación contraída que conste en un instrumento tangible. Llegamos a un punto insolventado por la doctrina, pues dentro de los convenios entre los Estados se encuentra la concesión de ciertas calidades a los individuos; esas calidades devienen posteriormente en derechos, y no hay determinación sobre si los Estados, reconocen derechos, o por el contrario los constituyen. Volvemos al conflicto entre el derecho natural, y el derecho positivo¹²⁴.

Dejarémos de lado esta discusión para centrarnos en la positivización de derechos humanos, en el derecho internacional mediante tratados.

La positivización de los derechos humanos puede resumirse en tres etapas, la *primera* que comprende un intento por proclamar condiciones mínimas de vida que propiciaren el desempeño armónico de su vida, para potenciar una posterior evolución integral de los individuos, siendo protegidos de arbitrariedades por parte de sus gobernantes, siendo ejemplos de este proceso la *Carta Magna* de 1215, el *Bill of Right* de 1689, con los que se somete al monarca a la supremacía del parlamento. La *segunda* etapa consiste en incorporar los derechos ya reconocidos a un cuerpo normativo superior a la legislación ordinaria, y al cual se sometieran incluso los gobernantes, siendo constantes tales derechos a pesar del cambio parlamentario, encomendándose al juez la vigilancia del respeto a tales normas; se toman como fundamento para la creación de las constituciones la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, y la *Declaración de los Derechos de la Constitución Estadounidense* de 1791. La *tercera* etapa aun se encuentra en desarrollo, consistente en incorporar los derechos del hombre al ordenamiento jurídico internacional para un cumplimiento universal, siendo garantes del cumplimiento por parte de los Estados y los particulares, las entidades internacionales creadas por la

¹²⁴ German J. Bidart Campos. “Teoría General de los Derechos Humanos”, pág. 162.

comunidad internacional. En ésta tercera etapa se ha dado origen a una nueva rama del derecho el cual se denomina *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

No tocarémos los antecedentes remotos de los derechos humanos por ser tratados en otro capítulo, centrarémos nuestra atención en los antecedentes próximos.

Producto del triunfo de las ideas liberalistas plasmadas en los instrumentos mencionados anteriormente se crea la idea generalizada de dignificación del hombre, luego de haber atravesado períodos de completa decadencia y esclavitud espiritual e intelectual. Los postulados de las revoluciones estadounidense y francesa se materializaron en declaraciones que inspiraron una nueva perspectiva de la realidad global, que posteriormente debido a acontecimientos atroces como las guerras dieron mayor realce a tal condición humana.

Durante el desenvolvimiento de conflictos se pudo evidenciar las graves consecuencias que aparejaban, y sus efectos no solo en los combatientes sino en las sociedades en general, y por tal razón en 1864 se inician a celebrar convenios destinados a regular los medios utilizados en las hostilidades, siempre con el propósito de atenuar los daños a los combatientes, limitando el uso de cierto armamento y tácticas de guerra, a este conjunto de normas se le dio el nombre de *Derecho de la Haya*, a pesar de su nombre algunos sostiene que su origen se encuentra en Washington, puesto que en 1863 se emitió una orden a las fuerzas militares regulando el trato a los civiles, a los prisioneros, y los medios utilizados en los ataques, al cual se le llamó *Código Liebre*, el cual sirvió de apoyo a las intenciones de codificaciones de las costumbres de guerra. Se tienen además, San Petersburgo, con la Declaración en que se acordó el no empleo de proyectiles con peso superior a 400 gramos. A iniciativa de *Henry Dunant* y sus colegas en el Comité Internacional de Socorro a los Militares Heridos, el

futuro Comité Internacional de la Cruz Roja; propusieron que se prestara protección a los heridos y al personal sanitario de los ejércitos en el campo de batalla y propició la aprobación, el 22 de agosto de 1864, del primer Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña. En 1868 se extendió la protección a los heridos y a los enfermos de las fuerzas armadas en el mar mediante artículos adicionales, y el Convenio de La Haya para la adaptación de los principios del Convenio de Ginebra a la guerra marítima (Convenio III de La Haya, de 1899)

Estos son los antecedentes de la Primera Conferencia Internacional de la Paz, celebrada en la Haya, en 1899, en la que se acordó como medida de solución a los conflictos entre Estados el sometimiento al arbitraje internacional, lo que no era del todo aceptado por algunos países.

Posteriormente en 1907 se celebró la Segunda Conferencia Internacional de la Paz, en la que tampoco se alcanzó un acuerdo general de paz; la Tercera Conferencia no llegó a efectuarse, a causa del estallido de la Primera Guerra Mundial.

La otra fuente de reconocimiento de derechos humanos es el *Derecho Humanitario de Ginebra*, que inició su desarrollo paralelamente al Derecho de la Haya. El Derecho de Ginebra, se aplica como protección a las personas afectadas por los enfrentamientos armados internacionales y nacionales¹²⁵, como militares heridos, náufragos, prisioneros, y civiles.

En resumen el Derecho de la Haya se aplica a cuestiones de métodos, y medios empleado en los conflictos bélicos, mientras que por otro lado el Derecho de Ginebra, se aplica a los sujetos que interviene en tales conflictos, sean o no militares son vistos como susceptibles de ser victimizados por la

¹²⁵ Ver artículo 3, común a todos los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

guerra. Ambas ramas se unificaron en gran medida con la redacción en 1977, de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, pues actualizan las medidas de atención a los víctimas de conflictos armados, y además los medios empleados en los enfrentamientos.

Pasarémos ahora a Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, emitida por la Organización de Naciones Unidas, y producto de la Segunda Guerra Mundial, se plasma en un documento por primera vez una serie de principios rectores de la actividad global de los sujetos del derecho internacional, y en completa contradicción del ordenamiento jurídico del Tercer Reich, ésta reconoce a la condición humana el nivel de dignidad correspondiente a la persona por el hecho de serlo¹²⁶; por tal razón el derecho internacional se adjudica la competencia de protección de los derechos humanos. A pesar de que la Carta de la ONU no hace una enumeración taxativa de los derechos humanos, impone las pautas a seguir para su respeto¹²⁷, y se complementa con la Declaración Universal y ello es conveniente pues con la interpretación se da lugar a la incorporación de nuevos derechos que por la evolución del Derecho, y de las situaciones sociales sean declarados.

En el hemisferio americano, como expresión de ese proceso de positivización tenemos la Declaración América de los Derechos y Deberes del Hombre, que contiene una enumeración un poco más explícita de los derechos humanos a reconocer y respetar por los Estados e individuos, y que de la misma manera se ha ido incorporando al ordenamiento jurídico interno de los Estados.

¹²⁶ Rodolfo E. Piza R. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la Convención Americana”, pág. 31.

¹²⁷ Este es criticado pues le resta coercibilidad ante incumplimiento por parte de los Estados.

De manera general es así como se ha dado la positivización de los derechos humanos en el ámbito internacional, está por demás decir que se han suscrito innumerables convenios relativos a esta materia, no continuaremos desarrollándolos por ser estudiados en otro punto de nuestra investigación. El propósito de éste numeral era el de establecer una noción de cómo se han reconocido en instrumentos internacionales los derechos humanos que como hemos visto se inició a causa de los enfrentamiento armados, y posteriormente se fue introduciendo la costumbre internacional, a tratados que ya pretendían proteger a los sujetos intervinientes en las guerras, y ampliándose tal protección a la generalidad de personas por reconocerles toda esa serie de derechos innatos al ser humano.

1.1.4.2.2- Positivización de Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Salvadoreño.

Veamos como se ha dado la introducción del concepto de derechos humanos en nuestra normativa constitucional, cabe tener en cuenta que la adopción de esta idea de derechos inherentes a las personas, se da dentro del contexto mismo de la evolución de éstos (con la Carta de Derechos Inglesa (Bill of Rights) de 1689, que sirvió como antecedente a la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789), es decir; que al igual que se iban desarrollando los derechos humanos, se comenzaba a implementar sus preceptos en las normativas de los diversos Estados. Tenemos por tanto que, iniciar con la Constitución de 1824, que contiene derechos de tipo civil como el derecho al sufragio, a la libertad de asociarse, a expresarse.

En las Constituciones de 1824 a la de 1886, podemos apreciar el reconocimiento de los derechos que en atención al bien jurídico a proteger fueron denominados como derechos civiles y políticos

Es hasta la emisión de la Constitución de 1939 que se comienza a reconocer derechos de los llamados de segunda generación¹²⁸, se incorpora en el Título V, Derechos y Garantías, el Capítulo II Familia y Trabajo, disposiciones referentes a la protección especial que debe proporcionársele a la familia como núcleo de la sociedad, estableciendo el “bien de familia”, así como también a la actividad laboral. Vemos una evolución en los aspectos contemplados por las Constituciones. Estableciéndose el fundamento de la legislación penal juvenil.

La Constitución de 1950 desarrolla principios de derecho social e incorpora derechos de segunda generación de manera más expresa y clara, tenemos así el artículo 156, en el cual se expresa la imposibilidad de validar contratos en los que se ponga en peligro la integridad moral de los personas, esto puede considerarse como protección a los trabajadores, continuando con la protección otorgada por la Constitución previa.

El artículo 160, inciso segundo de la Constitución en comento, debido a la evolución de las relaciones de los sujetos del Derecho Internacional Público, y más concretamente por la Creación de la Organización de las Naciones Unidas, y la Organización de Estados Americanos; permite el establecimiento de organizaciones políticas con propósitos de incentivar la cooperación. Apreciamos como ya a estas alturas se acelera la positivización de los

¹²⁸ Cabe mencionar que en la Constitución de 1872, en su artículo 42, se establece el derecho a la educación primaria; sin embargo, es hasta la Constitución de 1939 que se incorpora un capítulo específico en el que se expresan derechos de este tipo.

derechos humanos a nivel internacional y consecuentemente en nuestro derecho interno.

Garantiza derechos de segunda generación más claramente, en el Título XI, Régimen de Derechos Sociales, el cual contiene el Capítulo I Familia, Capítulo II Trabajo y Seguridad Social, Capítulo III Cultura, Capítulo IV Salud Pública y Asistencia Social.

En el Capítulo relativo a la familia se agrega como novedad, la igualdad respecto a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, y la no referencia de tal calidad en el Registro del Estado Civil. Así también se incluye lo referente a la investigación de la paternidad (art. 181).

El Capítulo referente al trabajo y seguridad social, inicia reconociendo la función social que reviste tal actividad humana, y es por tal causa que se reconoce la protección por parte del Estado, se da pie a la creación del Código de Trabajo¹²⁹. Mencionaremos de manera somera los derechos otorgados a los trabajadores: derecho a indemnización por razón de despido, derecho de la trabajadora a descanso remunerado pre y post natal, derecho a descanso remunerado en días de asueto, derecho a un día de descanso remunerado a la semana, establecimiento de horario laboral, etc..

Contiene lo referente a la seguridad social como servicio público. Sobre este punto no se desarrolla de manera específica en la constitución, ya que se le dedica solamente un artículo (art. 187)

El Capítulo referente a la cultura, se establece la obligación de parte del Estado de promulgar tal actividad, para lo cual deberá crear todo un aparato

¹²⁹ D. L. N° 15 del 23 de Junio de 1972, publicada en el D.O. N° 142, Tomo 236 del 31 de julio de 1972.

destinado a tal efecto, siendo una de sus finalidades la difusión del respeto y cumplimiento de los mismos derechos humanos. Siendo también de interés social la alfabetización.

Finalmente la parte relativa a la salud pública y asistencia social, tiene regulaciones sobre la prestación de servicios de salud indistintamente del estrato económico, estableciendo la creación del Consejo Superior de Salud Pública.

En 1962 se redacta una nueva Constitución en la que podemos apreciar pocos cambios en materia de derechos humanos, pues se transcribe casi íntegramente lo concerniente al Régimen de Derechos Individuales, y Derechos Sociales.

Es así como llegamos a la Constitución de 1983, que aún se encuentra vigente, en la que de entrada vemos un cambio en cuanto a la estructuración de su contenido, incorporando en sus primeros títulos derechos individuales y sociales, manteniendo la línea de protección a los derechos sociales e individuales seguida por las anteriores constituciones. Se aprecia igualmente una valoración más sustancial de la persona, al dedicarle el Título I Capítulo Único la Persona Humana y los Fines del Estado, donde en el artículo uno se consagra a la persona como origen y fin de la actividad del Estado. Título II, Capítulo I, Sección Segunda, en razón de los acontecimientos constante de suspensión del orden democrático y constitucional, se regula más explícitamente la manera en que se podrá suspender los derechos y garantías de las persona, pretendiendo con ello evitar más actos arbitrarios de transgresión a los derechos. Resulta interesante el cambio de denominación de Poderes Públicos, a Órganos de Gobierno.

Finalmente nuestra Constitución vigente, mantiene el desarrollo de los derechos de primera y segunda generación, e incorpora de manera más evidente derechos de la tercera generación, como lo referente al medio

ambiente. En el artículo 117 se expresa que el medio ambiente es de interés social, y se procurará su explotación racional, ésto se critica por algunos sectores ya que no se busca la protección del medio ambiente por el solo hecho de representar un entorno alterado por el accionar humano; sino al contrario se protege únicamente por la utilidad económica que representa. Desde la perspectiva de los derechos humanos, se considera como un derecho de toda persona a tener un medio ambiente exento de contaminación, y a la vez se relaciona con el derecho a la salud. Todo ese pensamiento se vincula con las políticas de *desarrollo sostenible* de los pueblos¹³⁰, y el desarrollo integral de la persona misma.

Su contenido comprende además regulaciones más específicas en materia de familia, define a la persona humana como origen y fin de la actividad estatal, por consiguiente en su articulado todas las demás normas tienden a maximizar (al menos en teoría), la protección por parte del Estado hacia todos sus ciudadanos. No ahondaremos en su estudio debido a que la manera en que regula lo concerniente a los tratados es tocado en otro numeral. Queda evidenciado que nuestro trabajo no se aparta de la visión constitucional, pues entorno a ésta se desarrolla nuestra investigación; es decir, en como se han violentado los derechos y garantías que estipula.

Hemos visto brevemente como a raíz de la evolución de las relaciones Derecho Internacional Público, se ha ido incorporando en nuestro Derecho Constitucional la protección a la persona humana, y en ésta última se afirman derechos que de manera insipiente se habían venido desarrollando en Constituciones anteriores, como el derecho a la paz, a la autodeterminación de los pueblos, a la cooperación entre Estados, independencia económica y

¹³⁰ Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático art. 2, 12, Num. 2.

política, derecho a medio ambiente sano, y demás derechos pertenecientes a la llamada tercera generación.

1.1.4.3- Noción de Derecho Internacional.

Carlos Arellano García, luego de retomar conceptos sobre el derecho internacional emitidos por escritores como *Andrés Bello*, *Hildebrando Accioly*, *Daniel Antokoletz*, *José Ramón de Orué*, y *Hans Kelsen*, emite la siguiente definición: “*Derecho Internacional Público*, es el conjunto de norma jurídicas que regulan las relaciones de estados entre sí, las relaciones de organismos internacionales entre sí, las relaciones de los Estados con los organismos internacionales, las relaciones de los órganos de los organismos internacionales entre sí y con los organismos internacionales, las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesan a la comunidad internacional.¹³¹”

Charles Rousseau, sostiene que el *derecho de gentes* o *derecho internacional público* se ocupa, esencialmente, de regular las relaciones entre los Estados o mejor entre los sujetos de derecho internacional, puesto que ambos términos no son sinónimos¹³². De esta definición podemos observar que ya es más contemporánea, puesto que se acepta la existencia de sujetos de Derecho Internacional diferentes de los Estados, contrario a lo que en el surgimiento del Derecho Internacional se consideraba.

El Derecho Internacional Público es definido por *Eduardo Augusto García* como, “la rama de las ciencias jurídicas que estudia y desarrollo

¹³¹ Carlos Arellano García. “Primer Curso Derecho Internacional Público”, pág. 101-106.

¹³² Charles Rousseau. “Derecho Internacional Público”, pág. 1.

especialmente las normas que regulan las relaciones de los Estados entre sí y de éstos con personas físicas que tienen personalidad internacional”¹³³.

Luego de exponer acepciones propuestas por diversos escritores harémos el intento por establecer lo que entenderémos como Derecho Internacional Público, con la aclaración que es simplemente para efectos didácticos, es decir; no pretendemos que sea una definición en estricto sentido. El *Derecho Internacional Público* es el conjunto de normas jurídicas y costumbres internacionales que operan en las relaciones entre los Estados, organismos con personería internacional, y entre estos con las personas naturales, con la finalidad de alcanzar una convivencia pacífica en la comunidad internacional.

Respecto al fundamento en que encuentra sustento el Derecho Internacional Público, el ya mencionado autor hace la siguiente enumeración de escuelas, entre las cuales tenemos:

“1. La escuela teológica. Basa su argumentación en el respeto por los textos sagrados de la religión de sus promotores, delimitando la esfera de acción del poder temporal y del poder espiritual y supeditando la vida y las relaciones de los pueblos a la interpretación de aquellos textos por parte de los sacerdotes que, debido a su formación mental, han dado prevalencia al poder espiritual sobre el temporal, con lo que han provocado, en muchos casos, verdaderos conflictos, agravados hasta el extremo por el fanatismo de los más ignorantes..., lejos de servir de fundamento al derecho internacional publico, la escuela teológica, lleva en si mismo principios inmutables que conducen a la destrucción de ese mismo derecho, porque contiene y exhiben

¹³³ Eduardo Augusto García. “Manual de Derecho Internacional Público”, pág. 1.

una intransigencia contraria a la convivencia pacífica y tolerante de Estados y de pueblos con diferentes creencias religiosas...”¹³⁴

“2. La escuela romana. Reposa en el *ius gentium* de los romanos, que era la expresión de un derecho nacional dentro del imperio romano para regir las relaciones de derecho privado con los extranjeros. Roma no les reconocía igualdad civil, ni mucho menos política, y les aplicaba sus propias normas de dominación imperialistas para tenerlos sometidos y explotados, todo lo cual resulta ahora contrario a los principios fundamentales del derecho internacional público. La escuela romana no aporta, entonces, ningún fundamento serio al derecho internacional público, por lo que solo debe estudiarse para conocer a fondo el grado de atraso moral del imperio romano...”¹³⁵”

“3. Escuela de la fuerza. Toma origen de la locución latina “homo homini lupus (el hombre es un lobo para el hombre), que niega todo derecho a los débiles para asignárselos a los fuertes y aparece como una doctrina militarista, totalitaria, repugnante a la conciencia universal. El derecho no es la fuerza humana, aun que se apoye en ella para hacerse respetar. Aun en la guerra, acto de fuerza por excelencia, hay reglas de derecho que deben respetarse y que se respetan por razones de interés común... Por otra parte, resulta también falsa o, por lo menos equivocada, la teoría de la fuerza como fundamento del derecho internacional, por que ningún pueblo o Estado o nación tiene eternamente fuerza predominante para imponer su voluntad o su política...”¹³⁶”

“4. Escuela del derecho natural. Esta escuela niega carácter obligatorio a las convenciones y declara que el derecho natural está por encima de los compromisos contraídos, lo que ahora resulta inaceptable, porque, de lo

¹³⁴ Ibidem, pág. 7-8.

¹³⁵ Ibidem, pág. 8.

¹³⁶ Ibidem, pág. 8.

contrario, si las convenciones no tuvieran fuerza obligatoria, se volvería al antiguo régimen de la arbitrariedad en las relaciones internacionales, es decir, al régimen de la prepotencia de los Estados o naciones mas poderosas¹³⁷.”

“5. Escuela utilitaria. Sostiene que el interés de los Estados es el fundamento del derecho internacional público, conclusión evidentemente equivocada porque si bien el interés puede ser la medida de las acciones, no es por sí mismo el derecho; de lo contrario, si hubiera que tomarlo como base del derecho, se justificarían las mayores injusticias de la historia, ya que el interés de los pueblos o naciones fuertes serviría para justificar el despojo de los débiles, su avasallamiento y su explotación, lo que resulta absolutamente inaceptable en la actualidad, cuando el derecho internacional público proclama a la faz del mundo la igualdad jurídica de los estados y el respeto de la persona humana y de los compromisos contraídos libremente.¹³⁸”

“6. Escuela positiva. Sostiene que el derecho internacional público, antes que los hechos y el sentimiento, expresa o decide lo que resulta de los tratados y de la costumbre. Los principios que le sirven de base son reglas que valen para cada Estado en tanto y cuanto las acepta y rigen para cada uno por la suposición de que las aceptan del mismo modo los demás. El derecho internacional público es el producto de la voluntad colectiva de los Estados y obliga en tanto emana de esa voluntad¹³⁹.”

“7. Escuela filosófica. Funda el derecho internacional público en la razón, subordinando los hechos a la teoría, es decir, subordinando la realidad de la vida a lo que debe ser, circunstancia que la define y la coloca fuera de toda razonable posibilidad de aceptarla¹⁴⁰.”

¹³⁷ Ibidem, pág. 9.

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Ibidem, pág. 10.

“8. Escuela ecléctica. Contiene los principios de la escuela positiva y de la escuela filosófica, y según sus sostenedores e intérpretes, el derecho internacional público tiene sus raíces en la naturaleza misma del hombre, en los instintos y en las necesidades sociales. Su causa generatriz reside en la comunidad de intereses de los Estados organizados; sus causas ocasionales, en los grandes hechos históricos y en el desenvolvimiento progresivo de la civilización, a través de la familia, la tribu, la secta, la nación y el Estado¹⁴¹.”

“Esta escuela funda el derecho internacional público, en parte, en el consentimiento, en las ideas de humanidad y sociabilidad, limitando y condenando el egoísmo y la confabulación malsanos, en parte en la necesidad del comercio y de una ley común para todos los Estado y, por último, en la existencia misma de la comunidad internacional¹⁴².”

“Montesquieu ha dicho que el derecho de gentes esta naturalmente fundado sobre el principio de que las naciones deben hacerse el mayor bien posible en la paz y e menor mal posible en la guerra, sin perjudicar sus verdaderos intereses, enunciado que, según Dupuis, es solo una admirable máxima de moral política, pero jamás el fundamento del derecho internacional público¹⁴³.”

Respecto de las anteriores escuelas consideramos que las más adaptada a la realidad es la escuela ecléctica, puesto que efectivamente en las relaciones de los Estados inciden diversos factores en el afán de lograr un mayor bien para sus ciudadanos, por lo tanto, existe efectivamente un interés por los Estados, y en el alcance de tales intereses se debe observar un respeto y tolerancia por el aspecto cultural de cada nación, dentro del cual se

¹⁴¹ Ibidem pág. 10-11.

¹⁴² Ibidem pág. 11.

¹⁴³ Ibidem pág. 12.

puede mencionar la religión que profesan. Si bien el derecho internacional público se vuelve vinculante a mayor medida que se plasme en compromisos escritos y en la legislación, no siempre se atenderá a ello, puesto que debe valorarse además, la adecuación que tales compromisos y normas tengan a la realidad y al respeto directamente a las personas y su calidad como tales. Rechazamos rotundamente la escuela de la fuerza, y la escuela romana. La primera por atentar contra los principios de igualdad y autodeterminación de los pueblos, no puede someterse autoritariamente a los Estados con menor capacidad económica o militar, a las políticas de los actualmente predominantes. En cuanto a la escuela romana, no se puede pasar por alto su importancia en el desarrollo del derecho en general, y consecuentemente, su aporte al derecho internacional público, sin embargo; lo esencial de la manera en que se trataba a los extranjeros, es incompatible con la concepción actual del derecho internacional público, que procura por la armonía entre las Estados, la cooperación entre éstos, y su igualdad, fines que no son susceptibles de alcanzarse con los postulados de la escuela romana.

1.1.4.4- Evolución del Derecho Internacional.

El derecho internacional ha atravesado diversos estadios, en atención de la perspectiva histórica. Las diversas formas de relacionarse entre los sujetos han estado determinadas por la influencia de aspectos económicos, religiosos, políticos, y por otros, infiriendo consecuentemente en las relaciones entre los conglomerados. Así tenemos los siguientes períodos evolutivos del derecho internacional.

Antigüedad. En la cual los Estados como entes ostentantes de derechos y obligaciones se regían por convenios recíprocos, que se remontan a muchos siglos antes de Cristo, aun que en forma primitiva. Probablemente el principal

motivo de celebrar convenios entre los Estados era la guerra, debido a la idea expansionista de los imperios en busca de riquezas y recursos. En este ámbito se daban relaciones esporádicas de comercio, en el cual apareció la figura de los agentes diplomáticos con el objetivo de entablar relaciones comerciales y otras, no reconociéndose en ningún momento igualdad entre los imperios¹⁴⁴.

a) Roma y los bárbaros. El imperio romano en su ambición de conquista, extendió su dominio en diversas regiones del globo, llamando bárbaros a todos los pueblos que no eran romanos, asimismo negando en todo momento la igualdad en los sujetos. A pesar de ello Roma celebró acuerdos con el propósito de garantizar el dominio sobre otras naciones. Con la conquista de los bárbaros sobre Roma, y la posterior adopción del cristianismo como religión, cobrando gran preponderancia el papado sobre los príncipes, al grado de resolver cuestiones que escapaban las facultades del emperador, sucediendo esto a principios del siglo IX. Hacen aparición las primeras normas de costumbre entre los príncipes. Con el desarrollo económico de la península itálica, y sus relaciones con los holandeses, crean las primeras normas jurídicas de usos común entre principados y ciudades-estado como las leyes amalfitanas y las rodias, a las que se agregaron después las del Consulado del Mar¹⁴⁵. A finales del siglo XV con la caída del feudalismo, España experimenta un auge bajo el reinado de los Reyes Católicos, mientras tanto Inglaterra se une a la Casa de los Tudor, Francia de une a los Plantegenets, Europa Central se une a los Habsburgo. Se tiene en forma primigenia los Estados modernos, todos oponiéndose al dominio del papado. Durante la Reforma Calvino y Lutero, causan gran daño a los intereses papales, cuyo poderío se había extendido grandemente. Aparecen

¹⁴⁴ Eduardo Augusto García. “Manual de Derecho Internacional Público”, pág. 45-46.

¹⁴⁵ Ididem, pág. 47-48.

las primeras publicaciones sobre las relaciones entre los Estados, entre ellos Hugo Grocio quien publicó en 1625 su obra “El Derecho de la Guerra y la Paz”.

Se da la Guerra de los Treinta Años (1618), con lo cual se consolidan los Estados modernos, que luego terminarían con el dominio político papal.

b) Tratados de Westfalia. La guerra de los treinta años finaliza en 1648, celebrándose tratados que desmantelan el imperio papal. Se da personalidad a más de 300 condados, electorados, y ducados de Europa Germánica, surgiendo como grandes potencias Inglaterra, Francia, Suecia, España, además de la aparición de Rusia y Prusia. Lo relevante de la Paz de Westfalia es que se pone en evidencia la existencia de una comunidad internacional en la cual los sujetos tienen conciencia de la existencia de principios regentes en las relaciones entre las naciones, la igualdad entre los mismos, y la necesidad de dotar de territorio a los Estados para su adecuada existencia. Se consagró además el *principio de equilibrio político*, que procura la paz mediante el equilibrio de fuerzas de ataque y defensa¹⁴⁶.

Con los posteriores acontecimientos el ámbito internacional se desarrolló de manera más compleja, la función de los Estados de igual manera se iba transformando, entre los elementos incidentes tenemos las conquistas y colonizaciones en América, África y Oceanía.

c) La Santa Alianza. A iniciativa de Alejandro I de Rusia, el 26 de septiembre de 1815, Austria, Rusia y Prusia celebraron un tratado eminentemente político, con principios fundamentalmente religiosos pues además se comprometían a aplicar en situaciones nacionales e internacionales

¹⁴⁶ Ibidem, pág. 47-48.

preceptos como la paz, el amor, y justicia. Con la cual muchos no estaban de acuerdo, por ser de carácter únicamente caudillista. Por lo cual el 20 de septiembre de ese mismo año a iniciativa del Conde Metternich, Austria, Rusia, Prusia, Inglaterra, Francia, España, Portugal, y Suecia, acordaban aspectos de navegación de ríos, el rechazo y abolición del tráfico de esclavos, acreditación de agentes diplomáticos, y la declaración de Suiza como Estado neutral.¹⁴⁷ Esta alianza constituye el primer intento de conformación de una comunidad excluyendo intereses hegemónicos. Se incorporó la facultad consultiva, y paralelamente la facultad de intervención militar para el restablecimiento de la paz¹⁴⁸. Esta facultad de intervención atentaba contra los logros de las colonias independizadas en América, por lo que las Provincias Unidas del Río de la Plata redactaron la solemne Declaración de Independencia el 9 de julio de 1816.

La Santa Alianza tuvo como debilidad el tratar de regir la actividad del resto de naciones con el poderío de las grandes potencias. A finales del siglo XIX, con la unificación de Italia y Alemania en 1870, se perdió la visión integradora de naciones, y tomaron fuerza intereses individualistas de las grandes potencias, predominando este ambiente hasta la Primera Guerra Mundial en 1914. Otro punto débil que tuvo la Santa Alianza fue la falta de coercibilidad de sus decisiones, y la no existencia de un organismo preexistente de carácter estable en el cual tuviese apoyo para continuar su labor¹⁴⁹.

d) Doctrina Monroe. Ante las intenciones proteccionistas e intervencionista de la Santa Alianza, que para los Estados Unidos de América, constituían una amenaza para la seguridad de las nuevas repúblicas, el presidente

¹⁴⁷ Ibidem, pág. 49.

¹⁴⁸ Lo cual ha sido retomado por la Carta de la ONU en los artículos 39-42; así también por la Carta de la OEA en los artículos 28-29.

¹⁴⁹ Eduardo Augusto García. “Manual de Derecho Internacional Público”, pág. 51-52.

James Monroe el 2 de diciembre de 1823 envió al Congreso de su país un mensaje, del que se extraería lo que actualmente se conoce como la Doctrina Monroe¹⁵⁰. Los puntos importantes de éste mensaje son que en primer lugar, Monroe hacía referencia al peligro que acechaba los intereses norteamericanos con las intenciones expansionistas de Rusia sobre Alaska, y por otro lado las intenciones intervencionistas de la Santa Alianza para someter nuevamente a las colonias americanas independizadas de España, y que el gobierno español intentase recuperar el dominio de las colonias españolas que se anexaron al territorio estadounidense¹⁵¹. De la Doctrina Monroe pueden extraerse tres principios, a saber: *Principio de no colonización*, bajo el cual los Estados del nuevo mundo no son susceptibles de colonización por fuerzas europeas, debido a la condición de independencia adquirida. A éste principio se hace la interpretación siguiente, se limita la posibilidad de colonización europea, mas queda vigente la colonización por parte de Estados americanos, no teniendo además efecto retroactivo sobre las colonias ya establecidas, es decir; se reserva el derecho de colonización a los Estados americanos, sobre el mismo territorio americano, posteriormente se hizo una transformación a este principio agregando que no puede haber colonización inclusive mediante acuerdo entre Europa y un Estado americano; se agregó además la prohibición de colonización por particulares, y la transferencia de colonias existentes. El segundo principio es el de *no intervención*, respondiendo a las intenciones de la Santa Alianza de intervenir en las políticas de los países de América, no intervención que implica, a) no imponer el sistema político de pentarquía (por los cinco países que conformaban la Santa Alianza); b) atentar contra la independencia de los Estados americanos; c) atentar contra las libertades establecidas sobre los países de América; éste principio ha sido ejercido

¹⁵⁰ Ibidem, pág. 50.

¹⁵¹ Charles Rousseau. “Derecho Internacional Público”, pág. 324.

respecto de la intervención europea con intereses de dominación , y por otro lado se ha aplicado flexiblemente en todos los casos en que se excluye tal finalidad; sin embargo, por parte de los estados Unidos se ha observado una tendencia a irrespetar este principio, bajo la *doctrina del destino manifiesto*¹⁵². El tercer principio es el de *aislamiento*, excluyendo los Estados Unidos de toda ingerencia de los asuntos políticos de Europa, lo que puede explicarse por la falta de desarrollo militar y político de los Estados Unidos en esa época, y también por las constantes guerras suscitadas en Europa.

e) Doctrina Drago. Se originó debido al bloqueo efectuado por Gran Bretaña, Alemania, e Italia en 1902, a Venezuela por el cobro de deudas contraídas. Venezuela en ese momento se encontraba bajo un guerra civil, por tal razón el ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Luís Maria Drago envió una nota a Washington, el 29 de diciembre de 1902, y de ésta se extrae tal doctrina, basándose en la Doctrina Monroe, la respuesta de Washington fue que la Doctrina Monroe no es aplicable al incumplimiento de obligaciones, y siempre y cuando no se produjera ocupación o dominio completo del territorio del Estado americano. La doctrina Drago, consiste en declarar inaceptable el empleo de la fuerza para obligar a un Estado al pago de deudas contraídas puesto que ello contraría los principios del D.I.P.¹⁵³

f) Doctrina Calvo. Se aplica en situaciones referentes al cobro de deudas, u obligaciones, con la cual se descarta la intervención armada contra el Estado deudor, ya sea que se trate de reclamos privados, o por otro Estado, enfocándose a la responsabilidad estatal por perdidas causadas; esto no fue aceptado por los Estados Unidos y Europa, quines la aplicaron en el sentido

¹⁵² Formulada en 1912, ante el senado norteamericano, por el Ex Secretario de Estado Elihu Root: “Es un hecho inevitable y lógico que nuestro destino manifiesto es controlar el destino de toda América”. Charles Rousseau, Ob. Cit. pág. 27.

¹⁵³ Carlos Arellano García. “Primer Curso de Derecho Internacional Público”, pág. 246-249.

que existiría responsabilidad de parte del Estado si los daños fuesen causados por revolucionarios, no ejerciendo el Estado los mecanismos apropiados para evitar el perjuicio. Se extiende además a los daños inferidos a extranjeros tanto dentro como fuera del país afectado. Se hace la aclaración de que la *doctrina Calvo*, consiste en el conjunto de escritos que recogen el pensamiento de Carlos Calvo, y la *cláusula Calvo*, que es un instrumento de defensa aplicado en las convenciones entre Estados y particulares, pretendiendo proteger a Estados débiles contra las ingerencias diplomáticas de países poderosos. La *cláusula Calvo* tiene su fundamento en parte de la *doctrina Calvo*, en lo referente a la imposibilidad de reclamar mediante el empleo de la fuerza, el pago de obligaciones a los Estados, cuando éstos no se encuentren en la posibilidad de hacerlo por una u otra razón, y es entonces que surge la *cláusula Calvo*, que se utiliza en los contratos celebrados entre Estados y particulares, como manera de salvaguarda a favor del Estado por situaciones fuera de su control que pudiesen afectar los intereses de particular en cuestión, quien renuncia a la protección diplomática de su gobierno en cualquier causa relacionada al contrato. Y esto se debe a la excesiva intervención diplomática de Estados fuertes, en las relaciones de sus nacionales (especialmente en negocios de gran magnitud, es decir; se protege a los representantes de sectores con gran capital económico)¹⁵⁴.

g) Liga de Naciones. Posteriormente a la Primera Guerra Mundial en 1918, surgió nuevamente la voluntad de integración de la comunidad internacional, con el apoyo del presidente estadounidense Woodrow Wilson. Por tal motivo se celebró en 1919 el Tratado de Paz de Versalles, al cual se incorporó el pacto de la Sociedad o Liga de la Naciones, que constituye el primer

¹⁵⁴ Caros Arellano García. “Primer Curso de Derecho Internacional Público”, pág. 249-265. Véase al respecto, Charles Rousseau, “Derecho Internacional Público”, pág. 368-372.

organismo mundial creado para el mantenimiento de la paz y la solventación de conflictos internacionales mediante la vía jurídica¹⁵⁵. La Sociedad de Naciones no pudo cumplir a cabalidad sus cometidos debido a que se atribuía funciones coincidentes a la Asamblea y al Consejo, en cuanto a lo referente a la solución de conflictos; además, el sometimiento de controversias a la Corte Permanente que creó, y simultáneamente al arbitramento. Sin embargo, resolvió conflictos entre pequeños Estados y potencias secundarias, podemos mencionar como ejemplo el conflicto entre Polonia y Lituania de 1920, el litigio entre Colombia y Perú de 1933-1935. Por el contrario no solventó conflictos suscitados entre grandes potencias, como el conflicto entre Italia y Grecia de 1923, el conflicto entre China y Japón de 1931-1932¹⁵⁶. El más grande defecto era que el Consejo no podía hacer recomendaciones en cuestiones de carácter interno, limitaba sus observaciones a tales situaciones al voto unánime de los miembros quedando el cumplimiento de tal observación a la buena voluntad de los Estados.

h) Organización de Naciones Unidas. Teniendo como antecedente la Sociedad de Naciones, se creó la Organización de Naciones Unidas, al final de la Segunda Guerra Mundial. Se pueden identificar en su procesos de creación tres etapas, las cuales son: La Declaración de la Naciones Unidas de 1942, firmada el 1 de enero de 1942, por los Estados aliados en la Segunda Guerra Mundial, que se remitía a la construcción de una coalición basada en los principios de la Carta del Atlántico de 14 de agosto de 1941. Dos años más tarde en Moscú Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, y China, declararon la necesidad de crear posteriormente a la finalización de la guerra una organización sustentada en

¹⁵⁵ Eduardo Augusto García. “Manual de Derecho Internacional Público”, pág. 52.

¹⁵⁶ Charles Rousseau. “Derecho Internacional Público”, pág. 188-189.

el principio de igualdad de los Estados, este compromiso se materializó el 1 de diciembre de 1943 en la Conferencia de Teherán. La segunda etapa comprende el Proyecto de Dumbarton Oaks de 1944, donde en una primera fase se dieron conversaciones entre Estados Unidos, Gran Bretaña y la U.R.S.S. (del 21 de agosto al 28 septiembre de 1944), y las posteriores conversaciones entre Estados Unidos, Gran Bretaña y China (del 29 de septiembre al 7 de octubre). En estas reuniones se elaboró un proyecto bajo el cual se asociarían los Estados, quedando pendiente lo referente al voto dentro del Consejo de Seguridad, lo que se superó en la Conferencia de Yalta del 3 al 11 de febrero de 1945. La etapa final es la Conferencia de San Francisco de 1945, llamada también Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional, cuya asistencia se dejó abierta para los países contra quienes se estaba en guerra. Esta conferencia duró 6 meses y concluyó con la firma de la Carta de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 1945. Nació así la ONU, que tiene como fines primordiales la protección de la paz y el desarrollo de los Estados, basándose en principios de igualdad soberana, rechazo al uso de la fuerza, y en la asistencia mutua¹⁵⁷.

1.1.4.5- Sujetos del Derecho Internacional Público.

El determinar a quienes van destinadas las normas de derecho internacional público, plantea en cierto grado una problemática, pues con la evolución que ha experimentado la materia en estudio, se han ido incorporando nuevos sujetos que actúan dentro del ámbito internacional, no limitándose solamente a los Estados como anteriormente se hacía. La *teoría clásica*, consideraba como únicos sujetos del derecho internacional a los Estados, de tal manera

¹⁵⁷ Charles Rousseau. “Derecho Internacional Público”, pág. 191-192.

que el derecho interno regula exclusivamente relaciones entre individuos, el derecho internacional regula relaciones entre Estados. Por otro lado tenemos la *escuela realista*, que aparece en contraposición a la anterior, se apega a las ideas de *Duguit*, sostiene que los únicos sujetos de derecho son los individuos (gobernantes y gobernados), ya que el derecho rige voluntades libres y concientes. En cuanto a la primera podemos afirmar que ya no se apega a la realidad social, ya que existen sujetos que no siendo Estados se ven afectados por los normas del derecho internacional; y en cuanto a la segunda, a pesar que las personas al final son las afectadas por la normativa de derecho internacional, ello no implica que las personas puedan ejercer o aplicárseles directamente éstas normas, debido a que generalmente se aplican mediante procedimientos internos; es decir, aplicadas por los Estados¹⁵⁸.

Podemos definir a los *sujetos del derecho internacional público* como “todo ente físico o jurídico que tenga derechos u obligaciones derivados de una norma jurídica internacional”¹⁵⁹. La anterior definición nos parece acertada, porque comprende lo que anteriormente se comprendía como sujetos del derecho internacional público, así como a los que en la actualidad se les confiere tal calidad, y como lo explica el autor para ser considerado sujetos del D.I.P., basta con ser acreedor de un derecho u obligación deviniente de una norma del D.I.P.

De lo anterior podemos enumerar los sujetos del D.I.P., no extendiéndonos en demasía. Entre los cuales tenemos:

¹⁵⁸ Charles Rousseau. “Derecho Internacional Público”, pág. 83-82.

¹⁵⁹ Carlos Arellano García. “Primer Curso de Derecho Internacional Público”, pág. 284.

a) Los Estados. El D.I.P., como ya hemos visto tuvo sus orígenes en las relaciones establecidas entre los grupos colectivos de personas, organizados en naciones, imperios, o Estados los cuales bajo la teoría clásica son los verdaderos destinatarios de las normas internacionales. Arellano García define al Estado como “la estructuración jurídica de una comunidad humana con un territorio y gobierno propio, dentro del conglomerado de países”. Esta definición es muy apropiada dado que comprende los elementos reconocidos por la doctrina como constitutivos de un Estado (población, territorio, gobierno, y soberanía). En el elemento población quedan considerados los nacionales y extranjeros del Estado, siendo esenciales para el Estado los nacionales. La soberanía tiene una connotación jurídica debido a que en la medida que un Estado es dotado de soberanía, puede auto regularse, y organizar su propio gobierno, es pues, un elemento coordinante de los demás¹⁶⁰.

Los Estados en su génesis pueden surgir de diversas formas, y en el desenvolvimiento de sus relaciones pueden organizarse igualmente en diversas maneras. Como formas de organización de Estados tenemos:

i) Unión Personal. Que es la unión de dos o más estados independientes, con una finalidad transitoria y dura mientras tal finalidad común exista, asignando el poder aun jefe de estados, y continuando en el poder los jefes de cada Estado miembro, así como también conservando cada Estado su carácter de sujeto internacional con soberanía (como ejemplo tenemos la unión personal creada en 1386 por Lituania y Polonia, con el matrimonio de la Reina Eduviges de Polonia con el Gran Duque de Lituania Jagelao)¹⁶¹.

ii) Unión Real. Unión de dos o más Estados independientes, encomendándose la autoridad de tal unión a un jefe de estado, teniendo su

¹⁶⁰ Ibidem, pág. 287.

¹⁶¹ Ibidem, pág. 289.

origen en un acuerdo entre los Estados, teniendo se un a unión más estrecha que la unión personal ya que en lo internacional se representa únicamente por un apersona aun que en el aspecto interno cada estado se regula jurídicamente de forma independiente, pierden la soberanía internacional pero conservan la soberanía interna (como ejemplo tenemos la Unión Personal de Polonia y Lituania, y que en 1569 con el Tratado de Lublín, se transformó en Unión Real , la cual se mantuvo hasta la partición de Polonia en el siglo XVIII)¹⁶².

iii) Confederación de Estados. Asociación permanente de Estados soberanos con fundamento en acuerdo formal para lo consecución de fines comunes, cada Estado continua poseyendo su personalidad internacional. Se crea una asamblea permanente con poder supranacional para crear normas jurídicas a las cuales se someten todos los miembros, no poseyendo tal organismo facultades ejecutivas. Su existencia en generalmente temporal pues se posa aun vinculación mas estrecha como lo es la federación (como ejemplo tenemos la Confederación Helvética (Suiza), creada en 1291, con la unión perpetua de los cantones de Uri, Schwytz y Unterwald, lo cual con los Tratados de Westfalia se le considero como Estado independiente.

iv) Federación de Estados. Unión de grado mas estrecho que lo confederación, perdiendo los miembros la representación internacional pero conservando soberanía en algunos aspectos internos. Tiene su origen en documento formal conocido como pacto federal, tiene existencia permanente no temporal o transitoria, dándose una distribución de facultades entre la federación y los miembros de ésta. Se tiene así mismo una subordinación de

¹⁶² Ibidem, pág. 290.

las normas jurídicas de los miembros, respecto de las normas federales, y una subordinación de la federación y de los miembros al pacto federal.

Protectorados. Bajo el cual un Estado con cierta debilidad respecto a otro cede el manejo de ciertos asuntos internacionales, lo cual se establece en un tratado internacional. Los ciudadanos del estado protegido no adquieren la nacionalidad el Estado Protector, pero debe éste último defenderlos ante violaciones a sus derechos por un tercer Estado. En resumen el Estado Protegido cede al Estado Protector todo lo referente a su representación internacional, pudiendo por lo tanto celebrar tratados en representación del Estado Protegido (ejemplo de protectorado es el de San Marino, que bajo el tratado del 28 de junio de 1897, y del 31 de marzo de 1935, se puso bajo el protectorado de Italia, manteniéndose neutral durante la Segunda Guerra Mundial¹⁶³.

b) Organismos Internacionales. Al igual que en el derecho interno, los personas naturales avienen sus voluntades para dar origen a personas jurídicas, en el ámbito internacional sucede lo mismo, los Estados como sujetos principales del D.I.P., crean organismos poseedores de personalidad jurídica, teniendo personalidad internacional con competencias reguladas por el D.I.P., y cedidas por los Estados para una mejor efectividad¹⁶⁴. Los organismos internacionales son entidades de carácter supranacional cuyo campo de acción trasciende fronteras estatales y tienen su origen en pactos celebrados entre diversos Estados, con mira a la consecución de determinados objetivos. Como anteriormente lo planteamos en la evolución del D.I.P., han existido en las diferentes regiones del planeta tendencias a la cooperación de los Estados, para lo cual se han ido creando organismos de

¹⁶³ Ibidem, pág. 301-302.

¹⁶⁴ Ibidem, pág. 374-376.

la naturaleza ya señalada (a nivel universal tenemos la Santa Alianza, Sociedad Naciones, Organización de Naciones Unidas). Sobre éste punto existen dos tendencias, la *concepción continental*, que sostiene como modelo de la organización internacional, la estructura interna del Estado, con órganos titulares de amplias facultades (entre sus representantes podemos mencionar a Pierre Dubois, Emerico Crucé, Sully, entre otros). La *concepción anglosajona*, con fuerte tendencia moralizadora, con indicios de represión, y sancionatoria, refuerza los llamamientos a la opinión pública (sus representantes son Tomas Moro, Robert Barclay, y Bentham). Estos organismos pueden ser de tipo continentales, y regionales, en la actualidad existen dos organizaciones continentales, como lo son la Unión Panamericana, que luego se transformó en Organización de Estados Americanos; y la otra es la Unión Europea¹⁶⁵.

c) Santa Sede. Por su importancia moral y naturaleza se le concede la categoría de sujetos del D.I.P., por la intervención que ha tenido en gran parte de la historia de la cultura occidental. Teniendo mayor relevancia a partir de la concesión de poder por Carlomagno al Papado, y la adquisición de tierras producto de compras, donaciones, herencias y legados, así se le fue considerando como un real Estado, ya que contaba con los requisitos como tal (territorio, y fines sociales y políticos)¹⁶⁶. Extendiendo su dominio durante la Edad Media. Cuando las tropas italianas conquistaron Roma el poder papal desapareció, perdiendo su calificación como Estado, a pesar de lo cual el 13 de mayo de 1871 con la Ley de Garantías, se otorgó al Vaticano, San Juan de Letrán, y el Castillo Gandolfo, la supresión de pago de tributos al gobierno italiano, reservándose la propiedad y soberanía, se reconocía al

¹⁶⁵ Charles Rousseau. “Derecho Internacional Publico”, pág. 180-212.

¹⁶⁶ Véase al respecto Carlos Arellano García. “Primer Curso de Derecho Internacional Publico”, pág. 353.

Papa el derecho de legación, libertad para emisión de moneda. En 1929 celebra el Papa con Benito Mussolini los Tratados de Letrán, cuyos aspectos principales fueron: a) Soberanía del Papado en cuanto a las relaciones internacionales; b) Posesión plena y soberanía jurisdiccional sobre el Vaticano; c) Establecimientos de la Ciudad Vaticana dentro de Roma; d) Reconocimiento del derecho de legación por el Papado ; e) El Papado debe permanecer excluido de los congresos internacionales excepto si participa en misión de paz; f) Concesión de ciudadanía vaticana a los residentes del Vaticano. No debe considerarse a la Santa Sede como un Estado; sino, como una entidad u organismo internacional¹⁶⁷.

d) Soberana Orden de Malta. Sus orígenes se remontan hasta 1042, con la fundación del Hospital de San Juan de Jerusalén, posteriormente con la ocupación de la Isla de Rodas, donde posteriormente se reconoció al Gran Maestro de la Orden como príncipe soberano de la Isla. En 1530 se traslada a la Isla de Malta, hasta 1798 con la ocupación por Napoleón, expulsándola y cediendo la Isla de Malta a Inglaterra. Con la sentencia cardenalicia del 24 de enero de 1953 se estableció que la Orden debe estar bajo el control de la Santa Sede, y regulada por el Derecho Canónico. Por lo anterior goza de gran libertad en el ámbito internacional pudiendo asumir obligaciones ante Estados, y siendo por lo tanto un sujeto del D.I.P..Se le reconoce además, el derecho de legación. El termino “soberana”, ya lo le debe ser aplicado, ya que no tiene más territorios sobre los cuales ejercer su poder; sin embargo, se le aplica como resabio de la trascendencia histórico de la entidad¹⁶⁸.

e) Comité Internacional de la Cruz Roja. La batalla de Solferino en 1859, conmovió a *Henri Dunant* para la creación de un organismo internacional de

¹⁶⁷ Eduardo Augusto García. “Manual de Derecho Internacional Público”, pág. 118-122.

¹⁶⁸ Caros Arellano García. “Primer Curso de Derecho Internacional Público”, pág. 365.

atención a las personas víctimas los estragos de los conflictos armados. En dicha época la mayoría de muertos en batalla se debían a la falta de medidas sanitarias al ser heridos, en el caso de Solferino en el que se enfrentaron fuerzas italianas y francesas contra las fuerzas austriacas, el número de fallecidos y heridos sobrepasó los 40,000, a los cuales no se les proporcionó atención médica, ni alimentación durante más de tres días. Basado en los hechos de Solferino, *Dunant* escribió su famoso libro “Recuerdos de Solferino”, con el cual se creó conciencia de los estragos de la guerra. Por las gestiones de *Dunant* en 1863 se constituyó en Ginebra el Comité Internacional y Permanente de Socorro a los Militares Heridos, cambiando su nombre en 1880 a Comité Internacional de la Cruz Roja¹⁶⁹. En 1864, a iniciativa del Consejo Federal Suizo, se celebró una conferencia internacional en la que se suscribió la Primera Convención de Ginebra sobre Tratamiento a los Prisioneros de Guerra y a los Enfermos y Heridos en el Campo de Batalla, ésta convención y sus sucesoras (Convención para el Mejoramiento de la Suerte de Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña 1906, Convención para el Mejoramiento de las Condiciones de los Heridos y de los Enfermos en Campaña 1929), gozaron de gran apoyo en la comunidad internacional, y formaron parte de lo que posteriormente se dio en llamar Derecho Internacional Humanitario¹⁷⁰. En el Pacto de la Sociedad de Naciones, se establecía la cooperación de los Estados Partes con la Cruz Roja¹⁷¹

¹⁶⁹ La Convención para el Mejoramiento de la Condición de los Heridos y de los Enfermos en Campaña, de 1929, en su artículo 19 dice: “Como homenaje a Suiza, se mantendrá como emblema y signo distintivo del servicio sanitario de los ejércitos, el signo heráldico de la cruz roja sobre fondo blanco, formado con los colores federales invertidos... Sin embargo, para los países que ya empleen en lugar de la cruz roja, la media luna o el león y el sol rojos sobre fondo blanco como signo distintivo, dichos signos serán igualmente admitidos en los términos de esta Convención.”

¹⁷⁰ Caros Arellano García. “Primer Curso de Derecho Internacional Público”, pág. 366-369.

¹⁷¹ Pacto de la Sociedad de Naciones, artículo 25.

f) Los individuos. No existe acuerdo sobre si los individuos son sujetos del D.I.P., al respecto los doctrinarios poseen posiciones contrapuestas, existen así dos posturas. La concepción positivista, sostiene que los individuos no son sujetos del D.I.P., pues éste solamente se dirige a los Estados, y los individuos son afectados por tales normas al ser aplicadas por los Estados mediante el derecho interno. Por otro lado la doctrina realista, concede a los individuos la calidad de sujetos del D.I.P., poniéndolos al nivel de los Estados, e incluso hasta excluyendo a éstos últimos, puesto que el derecho nacional e internacional se destina principalmente a las personas, las cuales se ven afectadas o beneficiadas por las normas jurídicas, desapareciendo los Estados que solo sirven como mecanismos para su funcionalidad¹⁷². Como ya lo indicamos en un apartado anterior somos de la opinión ecléctica, en la cual el D.I.P., tiene a los Estados, tanto como a los individuos, como sujetos de sus normas.

La irrupción o nacimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, transformó la idea clásica del Derecho Internacional en la que únicamente los Estados eran considerados susceptibles de subjetividad jurídica internacional. Al respecto se han establecido requisitos para ser considerado sujeto del Derecho Internacional, los cuales son¹⁷³:

- 1- Titularidad de un derecho, y facultad para exigirlo internacionalmente
- 2- Titularidad de un deber jurídico, y capacidad de transgresión de éste cometándose un delito internacional.

De lo anterior se colige que los sujetos, evidentemente gozan de la subjetividad internacional, puesto que con la evolución del derecho internacional se les ha dotado de normativas internacionales que les

¹⁷² Charles Rousseau. “Derecho Internacional Público”, pág. 215-216.

¹⁷³ Rodolfo E. Piza R. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la Convención Americana”, pág. 45-50.

conceden derechos, y dentro de las mismas se establecen mecanismos para hacerlos valer, asimismo pueden llegar a ser procesados por el irrespeto de los deberes impuestos.

Tomaremos como ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, teniendo la segunda entre facultades la de conocer de denuncias presentadas por particulares sobre hechos atentatorios a derechos humanos, principalmente cometidos por los Estados, y complementándose el proceso con la posible intervención de la Corte. Conformándose así el Sistema Americano de Protección a los Derechos Humanos¹⁷⁴.

Tal calidad se extrae además del reconocimiento explícito que se les ha otorgado en compromisos internacionales, y de resoluciones emitidas por los organismos internacionales, como la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de promover y proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales universalmente reconocidos¹⁷⁵.

1.1.4.6- Codificación del Derecho Internacional Público.

Iniciemos como primer punto definiendo lo que entenderemos por codificación, lo cual según *Eduardo Augusto García*, significa “reunir en un código o cuerpo de leyes escritas, principios y normas dispersas sobre una materia, actividad o negocio, para formar de eso modo un sistema completo

¹⁷⁴Véase al respecto el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Art.23, 24; artículos 34 y siguientes de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.

¹⁷⁵ Resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas 53/144, del 8 de marzo de 1999.

de legislación sobre esa materia”¹⁷⁶. Esto aplicado en el plano internacional, sería la reunión en un articulado las normas y costumbre que rigen total o parcialmente las relaciones entre los sujetos de derecho internacional público.

La codificación, reviste ventajas y desventajas en el desarrollo de las relaciones de los sujetos de derecho internacional, veamos pues como enumera éstas *Eduardo Augusto García*, quien a su vez retoma a *Ruiz Moreno*¹⁷⁷:

“1) La falta de un idioma universal dificulta la aplicación de un código, porque cada idioma tiene expresiones intraducibles y a veces las traducciones no son coincidentes.”

“2) Es imposible -por ahora- obtener el consentimiento universal para la aplicación de un código de D.I.P.”

“5) La codificación cristaliza el derecho y atenta contra su evolución.”

“7) La codificación puede debilitar al D.I.P., porque si una convención es violada por uno de los signatarios, los demás podrían dejarla sin efecto”.

Pasamos ahora a las ventajas planteadas por el mismo autor:

“1) acelera el D.I.P. porque llama la atención de los gobiernos sobre sus principios”.

“3) Da certeza a la interpretación de D.I.P. por la existencia de normas y principios escritos que los tribunales y los gobiernos deben aplicar, con lo que se limita considerablemente la esfera de los conflictos políticos hasta hacerlos desaparecer”.

“4) Las numerosas uniones internacionales (como la Unión Postal Universal, la Unión de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, etc.)

¹⁷⁶ Eduardo Augusto García. “Manual de Derecho Internacional Público”, pág. 37.

¹⁷⁷ Ibidem, Eduardo Augusto García. pág. 37-38. Dr. Isidro Ruiz Moreno. “El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema”, pág. 44.

demuestran que no es imposible codificar las normas escritas y no escritas de D.I.P., y que, lejos de cristalizarlo, lo desarrolla y perfecciona continuamente.”

“5) La codificación, por otra parte, obliga a los expertos a concebir y a precisar las normas jurídicas para depurarlas y poner a disposición de todos los estados reglas claras y uniformes que les permitan determinar su conducta nacional e internacional.”

A nuestra consideración son mayores las ventajas que ofrece la codificación de las normas y costumbres internacionales, ya que al determinarse de manera más precisa cuales son las reglas a las que los sujetos del derecho internacional deben ceñirse, se reduce la factibilidad de conflictos o roces entre los mismos sujetos, pues no se deja a la interpretación la forma y manera de cumplimiento de las obligaciones, y por otro lado; facilita la aplicación de los mismos acuerdos contraídos.

En el proceso de codificación del Derecho Internacional, el continente americano hizo valiosos aportes, siendo uno de los primeros el Congreso de Panamá de 1826 convocado por *Simón Bolívar*, en el que se aprobó el Tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua entre las repúblicas de Colombia, Centro América, Perú, y México¹⁷⁸, El objetivo de este pacto era establecer una unión entre las naciones contra cualquier tipo de ataque contra su autonomía, para lo cual acordaban relaciones de cooperación y apoyo mutuo en tiempo de paz y de guerra, y la razón de ello lo encontramos en el contexto histórico en que se encontraban, luego de la independencia de las colonias de la corona española, aún existían movimientos defensores del

¹⁷⁸ Eduardo Augusto García. “Manual de Derecho Internacional Público”, pág. 39.

dominio español e incluso que buscaban someter a un nuevo imperio a las colonias libertadas¹⁷⁹.

La Sociedad de Naciones que surgió con el Tratado de Versalles de 1919, con el cual se dio por terminada la Primera Guerra Mundial, ordeno la creación de un comité al cual se le encomendó la recopilación de las normas jurídicas que volvieran posible una mejor convivencia entre las naciones; sin embargo, no todas las áreas de las relaciones internacionales eran susceptibles de codificarse, por lo que en principio, se logró en 1931 la codificación en materia de nacionalidad, mar territorial, y responsabilidad de los Estados.

Monismo y Dualismo. La manera en que se rigen los Estados en sus relaciones muchas veces trasciende al ámbito interno de los mismos Estado, por la misma naturaleza de las obligaciones adquiridas por éstos, a la vez la organización interna de los Estados determina la postura que adoptan en las negociaciones realizadas en la comunidad internacional. Surge así la cuestión de definir si el derecho interno es completamente distinto del derecho internacional, o si son una estructura jurídica unitaria. Existe en la doctrina dos corrientes que dan explicación a esta situación, la teoría monista y la dualista. Para tener una mejor idea de estas doctrinas, iniciemos planteando algunas diferencias entre el derecho interno y el derecho internacional público.

¹⁷⁹ Artículo I. Las ^Republicas de Colombia, Centroamérica, Perú y Estados Unidos Mexicanos se ligan y confederan mutuamente en paz y guerra y contraen para ello un pacto perpetuo de amistad firme e inviolable y de unión mutua y estrecha con todas y cada una de las dichas Partes.

DERECHO INTERNO	DERECHO INTERNACIONAL
1- Regula la conducta o relaciones entre los individuos (Derecho Privado) y entre el individuo y el Estado (Derecho Público)	Regula las relaciones entre los Estados, Organismos Internacionales y demás sujetos del Derecho Internacional, incluyendo al hombre
2- Se nos presenta como un derecho de subordinación	Se nos presenta como un derecho de coordinación
3- Las normas son promulgadas por la autoridad competente (Asamblea Legislativa), y se imponen jurídicamente a los particulares	El único modo de creación de normas jurídicas es el acuerdo entre Estados y las sanciones van dirigidas a los Estados u organismos internacionales
4- Derecho más completo	Derecho incompleto, esta sujeto a la arbitrariedad y la acción discrecional de Estado en Aquellas zonas aun no reguladas
5- La coerción esta organizada de un modo satisfactorio	Carece de legislador y las sanciones han sido impuestas en la Carta de las Naciones Unidas

Surgen dos teorías: El Dualismo Y El Monismo, que tratan de solucionar el problema consistente.

a) *Teoría Dualista*¹⁸⁰: Parte de la idea de que el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados constituyen dos sistemas jurídicos

¹⁸⁰ Carlos Arellano García. “Primer Curso de Derecho Internacional Público”, pág. 85-87.

independientes, separados (sin formar parte uno del otro), los cuales nunca llegan a fundirse y por lo tanto no debe haber un conflicto entre ellos, ya que ambos ordenamientos jurídicos poseen características diferentes. Por ejemplo:

Poseen fuentes diferentes; y por lo tanto, contenidos distintos, ya que el derecho interno, procede de la voluntad unilateral del Estado, el Derecho Internacional de la voluntad común de varios Estados.

Diversidad de los sujetos. Los destinatarios son diferentes., en el derecho interno las normas van dirigidas a los individuos en sus relaciones recíprocas, ya sea entre ellas mismas o entre el individuo y el Estado, y en el Derecho Internacional van dirigidas a los Estados, a las Organizaciones Internacionales y demás sujetos del derecho.

Las leyes nacionales conservan su fuerza obligatoria en el orden interno aun cuando estén en oposición a las reglas del Derecho Internacional entre otras.

Rousseau, quien participó de esta teoría, consideró que el “derecho internacional y el interno eran sistemas de derecho igualmente validos, pero de ninguna manera podían confundirse”¹⁸¹. *Triepel y Anzilotti*, también representantes de esta posición afirman que “aunque existe alguna relación entre los dos ordenamientos jurídicos, se trata de dos sistemas separados”. No es posible hablar de normas internacionales que sean producto de normas internas, ni viceversa, ni influir las una sobre las otras en su respectivo valor obligatorio. Para los seguidores de esta corriente, dentro del Estado solamente puede regir el derecho interno, ya que el derecho internacional rige únicamente para las relaciones entre los Estados, debiendo transformarse en derecho nacional para que tenga eficacia¹⁸².

¹⁸¹ Charles Rousseau. “Derecho Internacional Público”, pág. 10.

¹⁸² *Ibidem*.

El dualismo se sustenta en la diversidad de fuentes lo que no es del todo cierto, a pesar de darse de manera diferente el D.I.P., y el derecho interno tienen como antecedente las relaciones sociales de las individuos lo cual conlleva a establecimiento de normas repetitivas, en las que se fundamentan los dos sistemas, variando la forma de expresión de éstos, y los principales encargados de cumplir sus preceptos. Así tenemos también la coincidencia de sujetos que el Estado como entidad ficticia necesita, y se sirve de personas reales (materiales), para efectuar sus acciones, y estas mismas son a quines se dirigen las normas internas e internacionales. Y sobre la diferencia de la organización es simplemente un aspecto de forma más que de contenido, y eso se debe la diferencia en cuanto al ámbito de operación de ambos sistemas, y a pesar de eso tiene similitudes innegables. No se puede decir que son sistemas completamente independientes, puesto que mutuamente se influyen, como históricamente se ha visto desde la antigüedad el D.I.P., aun sin ser denominado así, ha afectado el orden interno de las naciones, y en ello se aprecia su relación entre ambos.

b) Teoría Monista. Sostiene que el Derecho Internacional y el derecho interno no pueden ser sistemas distintos e independientes entre sí; es decir, proclama la unidad de todas las ramas jurídicas a un solo sistema integrado al ordenamiento jurídico de los Estados, ya que en su ordenamiento jurídico son de idéntica naturaleza porque sus funciones y destinatarios son los mismos, por lo tanto las normas del derecho internacional pueden ser aplicables automáticamente dentro de un Estado y obligar a los particulares y a los órganos del Estado a cumplir dichas normas, siempre y cuando haya una correlación entre las leyes del derecho internacional y las leyes internas del Estado, en otras palabras no puede existir un tratado, una ley, entre los Estados u otros sujetos del Derecho Internacional que contradiga la ley suprema o leyes específicas de cualquiera de las partes ya que se

autoderogaría, sería nula o una de las dos se tendría que modificar. Siendo los ordenamientos jurídicos internos manifestaciones del ordenamiento internacional, subordinándose a éste¹⁸³ como manifestación del *principio de subordinación*, en atención a un orden jerárquico, según el planteamiento de *Kelsen*. En este orden de ideas para *Kelsen* sería perfectamente aceptable la subordinación del Derecho Internacional al derecho interno, pero apoya la primera opción por cuestiones prácticas, pues según él el derecho interno llevaría a la excesiva fragmentación del derecho en general¹⁸⁴.

Observamos puntos débiles en esta teoría, podemos señalar la falsa existencia de un derecho universal, al unificarlos, lo cual es evidentemente lo contrario puesto que cada uno consta de características específicas que lo diferencia uno del otro. Además Tampoco puede decirse que el derecho interno es una simple delegación del Derecho Internacional, ya que fue en un principio el derecho interno el primero en existir, tanto en forma independiente como en manera temporal. Y como punto final vemos que el decir que en caso de contradicción de una norma nacional contra una internacional, la segunda deja sin efecto a la primera, se esta pasando por alto el *principio del acto contrario*, según el cual un acto puede ser dejado sin efecto por otro de igual naturaleza.

Consideramos que ambas teorías tiene aspectos de gran validez, y que sirven para un discernimiento que lleve a dilucidar una solución sobre tal controversia, o cuando menos a plantear ideas que faciliten la aplicación de los dos tipos de normas. Volvemos a aplicar en éste caso una postura conciliatoria (eclectica), en la que extraemos partes para conformar una tercera opción. Si los dos sistemas rigen en ámbitos diferentes ello no implica que exista subordinación pues tanto las normas internas inciden de manera

¹⁸³ Eduardo Augusto García. “Manual de Derecho internacional Público”, pág. 33.

¹⁸⁴ Chales Rousseau. “Derecho Internacional Público”, pág. 13.

secundaria en el derecho internacional mediante las políticas adoptadas por los Estados, y luego en la costumbre internacional; como las normas internacionales infieren en las regulaciones internas al emitirse nuevas regulaciones que coadyuven al cumplimiento de los compromisos internacionales. Sobre la cuestión de los destinatarios de las normas podemos decir que, los Estados por ser personas abstractas, no tiene capacidad de obrar por lo que son las personas naturales las facultades para ejercer sus funciones, consecuentemente son éstas últimas las únicas afectadas por las dos clases de normas, es decir; que los Estados solamente actúan en representación de sus ciudadanos, quienes son en última instancia el Estado mismo.

Digamos para finalizar que son dos sistemas con características propias, con igualdad jerárquica (pero con diferente desarrollo histórico y evolutivo), con existencia complementaria, y que procuran la existencia pacífica de la comunidad internacional, para potenciar el desarrollo del ser humano.

Nuestro país es partidario de la *teoría Monista* porque un tratado o convenio internacional es ratificado, pasa automáticamente a ser ley de la República y como base jurídica de este tenemos en nuestra Constitución en el Título VI, Capítulo I Sección Tercera “Los Tratados” el artículo 144 que cita lo siguiente: “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”.

Veamos cual es la acepción dada a los acuerdos celebrados entre los sujetos del Derecho Internacional. *Tratado* “Es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o mas sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones”¹⁸⁵. Rousseau nos proporciona otra acepción del término tratado en sentido estricto y en sentido amplio, en sentido amplio concibe a los tratados como “todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional”, de ésta definición se extrae que no pueden ser considerados tratados aquellos en los cuales una de las partes no sea reconocida como sujeto de D.I.P.,. La definición de tratado en sentido estricto los considera los convenios celebrados por la entidad o persona autorizada para tal efecto como a los jefes de Estado, dividiéndolos en a) tratados de conclusión mediata (con fase de negociación, firma, ratificación); b) de unidad de instrumento jurídico¹⁸⁶.

Existen otras terminologías para designar a los acuerdos entre Estados, como por ejemplo *declaración*, cuando su contenido son principios jurídicos o una postura política común, *resolución*, con la cual se designan compromisos de importancia contraídos; *protocolo*, cuando en un instrumento internacional se expresan indicaciones de cumplimiento sobre un convenio precedente; *concordato*, cuando interviene el Vaticano, y su finalidad es la libertad de religión; *convención*, es prácticamente un sinónimo de tratado y no se diferencia de éste en su forma y contenido. Respecto de los tratado cualquiera que sea su forma opera una cláusula la cual se obligaban con su suscripción los Estado, la cual es la *pacta sunt servanda*, consistente en el apego de las partes que celebran el tratado, a las estipulaciones convenidas, en la Convención de Viena sobre el Derecho de

¹⁸⁵ Carlos Arellano Gracia. “Primer Curso de Derecho Internacional Público”, pág. 632.

¹⁸⁶ Charles Rousseau. “Derecho Internacional Público”, pág. 23-24.

los Tratados, se encuentra expresamente regulada es figura, específicamente en el artículo 26¹⁸⁷. La denominación adoptada por nuestra constitución vigente, es más generalizada denominando tratado a todos los acuerdos adoptados por el Estado de El Salvador, según como lo expresa el artículo 144.

1.1.4.7- Los Tratados en el Derecho Constitucional Salvadoreño.

Es oportuno indagar como se ha regulado en materia constitucional lo referente a los tratados. El Estado de El Salvador como sujeto de Derecho Internacional, se encuentra facultado para contraer derechos y obligaciones respecto de la comunidad internacional, para beneficio de sus ciudadanos. Desde su nacimiento El Salvador, se ha regulado por la ley suprema la Constitución, siendo la primera de las provincias centroamericanas independizadas de España, en dotarse de una constitución propia inclusive previamente a la emisión de la Constitución Federal. Por tal razón se reconoció la facultad al Estado para celebrar tratados siendo regulado en la Constitución de 1824 en el artículo 29, Num 17, confiriendo al Congreso la potestad de aprobar tratados celebrados por el Jefe de Estado con los demás miembros de la Federación. La Constitución de 1841 en el artículo 28, establece la misma facultad de ratificación de tratados al “Poder Legislativo”. En la Constitución de 1864 en el artículo 28 num 10, se mantiene de igual manera. En la Constitución de 1872 en el artículo 20, se hace referencia a los tratados como limitante para que un extranjero permanezca en el territorio nacional, negándole el asilo si éste fuere reclamado por delito sustentado en tratado vigente. Esta misma Constitución en el artículo 69, atribución 20^a, confiere al “Poder Legislativo”, agregándose en la redacción en la redacción,

¹⁸⁷ Carlos Arellano García. “Primer Curso de Derecho Internacional Público”, pág. 627-642.

además de la facultad de aprobar tratados la posibilidad de ratificar o modificar o desaprobarlos, y se expresa celebrados con otras “Potencias”, así mismo se expresa la facultad de la Santa Sede para celebrar tratados bajo la denominación de “concordatos”. Son únicamente aclaraciones gramaticales que clarifican las potestades del Legislativo, este se relaciona con el art. 91, atribución 6ª de la misma Constitución.

La Constitución de 1880 respecto a la prohibición de asilo en razón de tratados se mantiene igual, en el art. 17, y en el art. 66 atribución 22ª, mantiene la misma facultad a favor del Legislativo, con la modificación que ya no se hace mención a los concordatos con la Santa Sede, que se relaciona con el art. 86 atribución 7ª.

La Constitución de 1883 sigue manteniendo lo referente a la prohibición de asilo a extranjero perseguidos por tratados vigentes, en el art. 13; art. 62, Num 21º, se mantiene de igual manera la facultad concedida al legislativo, en relación con el art. 85, atribución 7ª.

La Constitución de 1886 sigue regulando la prohibición de asilo a extranjeros perseguidos bajo tratados de extradición, incorporando como novedad la no extradición de salvadoreños aún bajo tratados (art. 11). El art. 68, atribución 29ª, repite la facultad de aprobación de tratados a favor del legislativo, y tiene como nuevo aporte la imposibilidad de ratificar tratados que restrinjan el derecho de insurrección¹⁸⁸ del pueblo, así como también tratados que vulneren la normativa constitucional, se regula el derecho de insurrección en

¹⁸⁸ La exposición de motivos de esta constitución expresa respecto del derecho de insurrección lo siguiente: “Se ha abstenido de reglamentar el derecho de insurrección, porque piensa que toda reglamentación, suyo difícil de aplicarse a los casos que puedan ocurrir, embarazaría el ejercicio de éste primordial derecho, de que puedan usar los pueblos contra sus malos mandatarios, para conseguir el alto fin a que aspiran; sin embargo, reconociendo el principio, ha tratado de atenuar los efectos de la conmoción que produce el ejercicio de tan legítimo derecho en la sociedad. Con tal objeto, ha consignado que la insurrección no produce la abrogación de las leyes, limitando sus efectos a deponer en cuanto sea necesario a los funcionarios del Gobierno.

el art. 36, relacionase también con el art. 38; 68, atribución 13^a; 91, atribución 6^a.

La Constitución de 1939 regula en el art. 5 la imposibilidad de celebrar tratados contrarios a los principios constitucionales, relacionándose con el art. 77, atribución 32, con el agregado de de que en cuestiones de sometimiento s arbitraje internacional cuestiones relativas al territorio nacional se requerirá el voto de favorable de dos terceras partes de los diputados del Legislativo, en relación con el art. 106 atribución 6^a, 7^a, 8^a, y art. 45

La Constitución de 1950, en el art. 8 contiene la prohibición de ratificar tratados atentatorios a las normas constitucionales en el art. 46, Num. 31, establece como facultad de la Asamblea Legislativa, permitir el tránsito de tropas acorde a tratados y costumbre internacional; y en la Atribución 39 del mismo artículo la facultad de ratificación de tratados por el Legislativo, invariable de la Constitución anterior. El art. 78, Num. 12 y 13, establece la potestad del Ejecutivo para celebrar tratados y someterlo a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar el cumplimiento de éstos.

La Constitución de 1962, en el art. 9, preserva la prohibición de celebrar tratados que lesionen a la misma Constitución, art. 47 Num. 31, en el 78 Num. 12 y 13, expresan las mismas condiciones para la celebración de tratados.

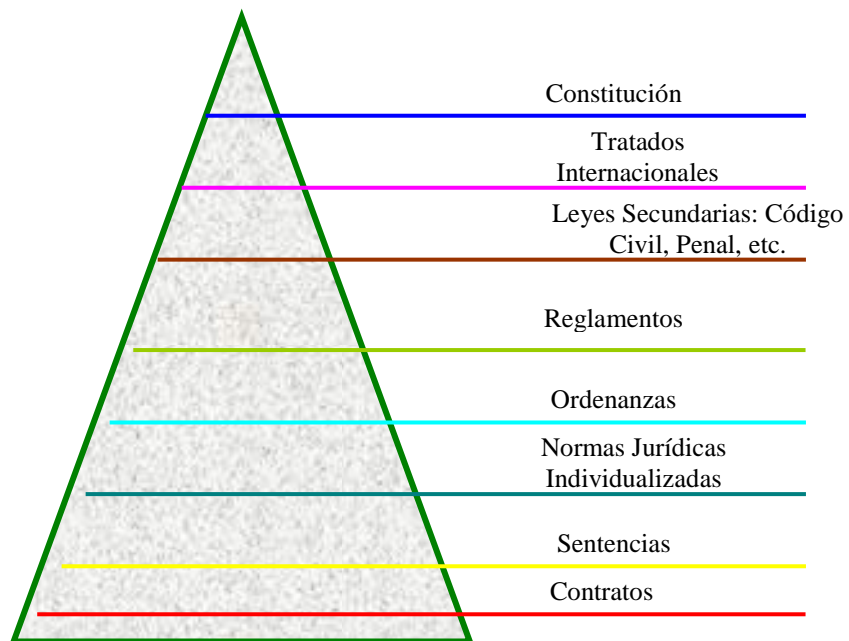
Es evidente como a lo largo de la historia constitucional de nuestro país que se han mantenido algunas estructuras políticas, así como el desenvolvimiento de las relaciones con otros Estados se ha mantenido inmutable hasta cierto punto. La transición socio política de la Constitución ha marcado huellas en ésta, y le ha hecho reforzar algunos aspectos en por de la defensa de los ciudadanos.

Bajo la Constitución vigente todo tratado internacional firmado por el gobierno de El Salvador, ratificado por la Asamblea Legislativa se vuelve ley de la República, por lo que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador, quienes a su vez pueden exigir al Estado salvadoreño su cumplimiento. Los tratados internacionales firmados y ratificados son incluso leyes superiores a las otras leyes que aprueba la Asamblea. Solo la Constitución esta por encima de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Para que un tratado o Convenio internacional sea ratificado por la Asamblea Legislativa este debe ser primero aceptado por el Órgano Ejecutivo, es decir que es el Órgano Ejecutivo el que puede celebrar tratados internacionales con otros Estados u Organismos Internacionales, esto en base al artículo 168 numeral 4 que dice así: son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República” Celebrar tratados y convenios internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa y vigilar su cumplimiento”. Es decir que primero el Órgano Ejecutivo negocia sobre lo que se va a convenir y después de lo que se a acordado firma el Convenio ya sea con otros Estados u Organismos Internacionales, una vez firmado este lo presenta a la Asamblea Legislativa para que lo ratifique o no; esta función de ratificar que tiene la Asamblea esta regulada en el artículo 131 numeral 7. Cuando no se ratifica, es porque un tratado puede ir en contra de lo establecido en disposiciones de la Constitución, el artículo 145 de la Constitución hace referencia a esta situación “No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República”. Cuando se habla de Reservas esta es aquella declaración que hace un Estado al firmar o ratificar un tratado con el objeto de excluir o

modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

Con base en todo lo anterior los Convenios Internacionales, en materia de derechos humanos son obligatorios y deben respetarse, tanto por los salvadoreños como por el Estado, en cualquier momento ya sea de paz o de guerra, cabe agregar que estos se encuentran en segundo lugar de la escala jerárquica de valor jurídico dentro del ordenamiento jurídico, ya que la primera es la Constitución como ley suprema y la cual rige a las demás leyes. Lo ilustramos a continuación con la estructura jerárquica propuesta por Hans Kelsen.



Estos son algunos de los convenios que El Salvador ha ratificado, y creemos que son de mucha importancia, los cuales han sido quebrantados, ni puesto en práctica sus disposiciones; lo que podemos ver claramente en lo sucedido en el conflicto armado que se generó en los años se ochenta donde hubo una gran violación a los derechos humanos, inclusive a la niñez. Conflicto en

que ni la constitución, ni los convenios internacionales fueron aplicados. Hubo abusos por parte de los gobiernos militares, con autoritarismo, amenazas contra la vida de las personas, de su libertad de expresión, y su libertad de circulación etc.

Toda ley que se crea debe hacerse tomando como fundamento la Constitución, opuesto que en ella se reconocen en gran manera derechos humanos; una ley secundaria, reglamento o hasta un tratado internacional, no puede ir en contra de lo que determina la Constitución, por ser la norma primaria del ordenamiento jurídico

De los convenios ratificados en materia de derechos humanos por El Salvador tenemos los siguientes:

- 1- Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸⁹
- 2- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹⁰
- 3- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 4- Declaración de la República de El Salvador sobre el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁹¹
- 5- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.¹⁹²
- 6- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar¹⁹³.

¹⁸⁹ Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Ratificada por el Salvador mediante D. L. N° 5 del 15 de junio de 1978, D. O. N° 113, Tomo 259 de 19 de junio de 1978.

¹⁹⁰ Ratificado por El Salvador mediante D. L. N° 27 del 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial N° 218 Tomo 265 del 23 de noviembre de 1979.

¹⁹¹ Ratificada mediante D. L. N° 319 de 30 marzo de 1995, D. O. N° 82 Tomo 327 de 5 de mayo de 1995.

¹⁹² Ratificado mediante D. L. N° 173 de 10 de diciembre de 1952, D. O. N° 37, Tomo 158 de 24 de febrero de 1953.

- 7- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.¹⁹⁴
- 8- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra¹⁹⁵
- 9- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)¹⁹⁶
- 10- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección¹⁹⁷ de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).
- 11- Convención sobre los Derechos del Niño¹⁹⁸.

¹⁹³ Ratificado mediante D. L. N° 173 de 10 de diciembre de 1952, D. O. N° 37, Tomo 158 de 24 de febrero de 1953.

¹⁹⁴ Ratificado mediante D. L. N° 173 de 10 de diciembre de 1952, D. O. N° 37, Tomo 158 de 24 de febrero de 1953.

¹⁹⁵ Ratificado mediante D. L. N° 173 de 10 de diciembre de 1952, D. O. N° 37, Tomo 158 de 24 de febrero de 1953.

¹⁹⁶ Ratificado mediante D. L. N° 12 de 04 de julio de 1978, D. O. N° 158, Tomo 260 de 28 de agosto de 1978.

¹⁹⁷ Ratificado mediante D. L. N° 12 de 4 de julio de 1978, D. O. N° 158, Tomo 260 de 28 de agosto de 1978.

¹⁹⁸ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Ratificado por El Salvador mediante D. L. N° 487 de 27 de abril de 1990, D. O. N° 108, Tomo 301 de 9 de mayo de 1990.

CAPITULO II

2.1- EL SURGIMIENTO DE NUEVOS DERECHOS HUMANOS.

2.1.1- Factores que Inciden en el Surgimiento de Nuevos Derechos Humanos.

En el estado de derecho, es de gran importancia el respeto de los derechos humanos, mas aún que el Estado cree los mecanismos necesarios para el amparo de éstos, para que así todo individuo goce plenamente de sus derechos.

Sin embargo en la actualidad siguen día a día violentándose los derechos humanos, con los homicidios, los secuestros, en todo el mundo, otro ejemplo claro son los crímenes de guerra como los cometidos en los ataques a Irak, por parte de Estados Unidos según sus motivos para que se lograra la democracia en ese país, lo cierto es que fue una excusa para obtener beneficios económicos, no importando que se perdieran muchas vidas, o las torturas que sufrían los capturados; otros como los ataques constantes entre Israel y Palestina donde mueren a diario personas inocentes, así como los crímenes de lesa humanidad.

Es por eso que se debe seguir creando instrumentos internacionales que contengan de forma expresa la inmersión de nuevos derechos para hacer mas efectivo la solución de conflictos, y la reparación de un derecho infringido, satisfaciendo a las victimas y responsabilizando penalmente al infractor, esto último verificando que si es el Estado el que ha violentado los derechos humanos, que este cumpla la sentencia dada por un organismo

internacional¹⁹⁹ que tenga competencia judicial en materia de derechos humanos, por medio de la creación consideramos nosotros de una comisión especial, que se encargue de seguir el caso hasta que el Estado cumpla con lo dispuesto en la sentencia; y si es un individuo el que cometió la infracción que sea el Órgano Judicial del Estado, el que vigile que se cumpla la resolución emitida por el mismo.

Es importante entonces conocer los factores en concreto que inciden en el surgimiento de nuevos derechos, y sobre este tema tenemos la opinión que da al respecto el autor argentino *Juan E. Méndez*²⁰⁰ el cual expone lo siguiente: “las recientes experiencias de transición de las dictaduras a la democracia en América Latina, han sido la ocasión para una rápida actualización de principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, las nuevas sociedades democráticas debieron enfrentar el problema de que hacer con el legado de las violaciones masivas, y sistemáticas del pasado; y en el debate nacional así gestado, se echo mano del auxilio que el derecho internacional podía prestar para fundamentar alguna obligación afirmativa o negativa por parte del Estado respecto a tales crímenes. Lo cierto es que la acumulación de experiencias y la creciente atención que la opinión pública internacional prestada a este tema, han generado dialécticamente la aparición de principios emergentes en el derecho internacional, uno de cuyos más claros preceptos es que, en presencia de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos mas fundamentales (a la vida, a la integridad física de las personas, al debido proceso o aun juicio justo), el Estado se encuentra obligado a investigar, procesar y castigar a quienes resulten responsables, y a revelar a las

¹⁹⁹ Como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Penal Internacional.

²⁰⁰ Juan E. Méndez. “Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales: Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”, pág. 517-518.

victimias y a la sociedad todo lo que pueda establecerse sobre los hechos y circunstancias de tales violaciones.

Hablamos de “principios emergentes” porque reconocemos que no se trata de una norma claramente descrita en un instrumento internacional y cuya vigencia fuera, por ello incuestionable. Se trata más bien de un modo llamativamente uniforme y pacífico de interpretar tales normas para situaciones que no fueran previstas en su momento. Esta es por otra parte, la forma usual de generar derecho internacional, especialmente en materia de derechos humanos, cuyo “desarrollo progresivo” se cumple precisamente a través de *opinio juris*, y jurisprudencia de órganos de protección que dan contenido enriquecedor a normas necesariamente escuetas. El hecho de que se trate de principios emergentes y no de normas convencionales claras no les resta eficacia como normas vinculantes. Por tratarse de la recta interpretación de normas cuya obligatoriedad no se discute, su eficacia corre la misma suerte que la de ellas. En Derecho Internacional, tanto las normas explícitas (convencionales o consuetudinarias), como sus interpretaciones y alcances, tienen una vida jurídica incierta por las limitaciones de la coerción en nuestra materia. Sin embargo, para ambos tipos de obligaciones se vienen abriendo camino formas de hacerlas cumplir. Lo importante es que ningún Estado puede considerarse exento de consecuencias en sus relaciones internacionales si decide ignorar sus obligaciones respecto a los derechos humanos; por lo mismo, una vez establecida la existencia de una obligación internacional, las instituciones de derecho interno encargadas de hacer efectivo el estado de derecho deben encontrar la manera de satisfacerla”. Otro aspecto tiene que ver con el hecho de que estos principios surgen de las experiencias concretas que llamamos “transición a la democracia”²⁰¹. Nos parece importante destacar que ello es un mero

²⁰¹ Ibidem.

accidente histórico y no significa que los principios así surgidos se apliquen restrictivamente a situaciones de ese tipo. Por el contrario, las obligaciones a que haremos alusión son de aplicación universal, y se nutren de experiencias que poco tienen que ver con la transición a la democracia, en primer lugar el debate sobre la superación de la impunidad excede al marco de los problemas de la transición.

Además las transiciones en países de Europa Oriental y Sudáfrica, aunque si son indudablemente tránsitos de la dictadura a la democracia, presentan problemas muy distintos de los de América Latina, en cuanto al tipo de violaciones cuyo legado debe superarse, en cuanto a las redes de complicidades y silencios que dificultan la asignación de responsabilidades, en cuanto a la subsistencia de estamentos militares que conservan una cuota de poder al margen de las autoridades constituídas, y en la explosividad de los enfrentamientos étnicos que subyacen al tratamiento, tanto de los crímenes del pasado como de las responsabilidades del presente. Por último las transiciones terminan y sin embargo, las cuestiones relacionadas con el pasado las sobreviven. De hecho el tema de que hacer sobre el legado de violaciones graves vuelve a la agenda de nuestros países independientes de qué nuestros dirigentes declaren a la transición cumplida o a los sectores de la sociedad “reconciliados”.

En este contexto podemos nosotros mencionar que en nuestro país con el conflicto armado en las décadas de los setentas y ochentas, se violentaron los derechos humanos, y no se respetaron ni se le dio ningún valor a la normativa jurídica nacional, ni a los instrumentos internacionales que los protegían y que eran garantía para todas las personas. Luego sobrevinieron diferentes acuerdos y reuniones en diferentes lugares para terminar con esta guerra hasta llegar a firmar la paz el 16 de enero de 1992, tanto por parte del gobierno como de la oposición (FMLN); y que en este marco se discutieron

varios puntos de importancia ejemplo de ello es sobre las violaciones a los derechos humanos, que se originaron en todo ese período de guerra. Dentro de toda esta negociación de los acuerdos de paz, el FMLN exigió que se efectuaran procesos penales en contra de los autores, ejecutores, cómplices y encubridores de las atroces violaciones a los derechos humanos, siendo la respuesta del gobierno que debían ser procesados de igual manera los dirigentes, militantes y colaboradores del FMLN; llegando a un acuerdo creando así una *Comisión de la Verdad*²⁰² que se encargaría de investigar los hechos violatorios cometidos y quienes eran los responsables de tales hechos. Entonces se pactó también por ambas partes la creación de la Ley de Reconciliación Nacional aprobada por la Asamblea Legislativa mediante el Decreto Legislativo N°147 del 23 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial el 23 de enero de 1992, en la cual se concedía una amnistía parcial, pues se excluía de tal beneficio a los autores de delitos violatorios de derechos humanos que fuesen mencionados dentro del informe de la Comisión de la Verdad, además se exceptuaba del beneficio de esta ley el delito común de secuestro. Sin embargo, el gobierno a cargo de *Alfredo Cristiani*, impulsó la aprobación de una nueva Ley de Amnistía, la cual fuese más amplia, y que favoreciera a todos los allegados a su partido político y cómplices de estos. De esta manera el día 14 de marzo de 1993 el presidente *Cristiani* propone la aprobación de la “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”, que otorgaba una amnistía mas amplia e incondicional a los transgresores de derechos humanos, tomando como excusa la política de “perdón y olvido”, como instrumento para la construcción de la paz social, y fundamento para la restitución de la cohesión del pueblo en general, alegando que el informe de la Comisión refutaba la

²⁰² Esta Comisión de la Verdad se creó por acuerdo alcanzado en México, el 27 de abril de 1991, conformada en su totalidad por representantes extranjeros, y encargada de investigar todas las violaciones a los Derechos Humanos sucedidas durante el conflicto bélico interno.

finalidad conciliatoria a impulsarse. La característica que resalta esta Ley, es que hacia una ampliación de la acepción legal del concepto de delito político, ya que no se limitaba a actos atentatorios contra la paz pública, sino que más allá abarcando delitos contra la administración judicial (delitos como: fraude procesal, falso testimonio, soborno). Otra particularidad de la ley es que al conceder la amnistía no solo extingue la responsabilidad penal, sino además extingue la responsabilidad civil²⁰³.

Todo este proceso que atravesó el país para frenar esta guerra dejó muchas cosas inconclusas como lo es ley de amnistía, porque si bien se dio un paso para consolidar la paz y que hubiera una reconciliación; no tomando en consideración a aquellas víctimas, a las que les violentaron sus derechos y que no pudieron hablar para que se les hiciera justicia y castigar a sus infractores, porque fueron calladas para siempre o de aquellos familiares que hoy en día, todavía siguen buscando a su familiar que desapareció en la guerra y hasta la fecha nada se sabe de ellos, y que con una simple ley se legalizara la impunidad todos aquellos que participaron en la ejecución o mandato de una orden, como militares, funcionarios, aquellos que pertenecían al famoso ente represivo de los escuadrones de la muerte. Eso no es el fundamento para construir una verdadera paz social, eso constituye un irrespeto para todas esas personas que todavía están esperando obtener justicia y que están con la esperanza de encontrar a su familiar desaparecido, aun si es posible con vida. Quiérase o no la impunidad es un fenómeno que siempre persiste y mientras no se combata jamás se va a lograr de verdad llegar a una reconciliación absoluta. Por eso a veces es difícil decir que se llega a una verdadera transición no solo en nuestro país sino también en toda América Latina.

²⁰³ Informe de FESPAD en relación a la Comisión de la Verdad, y su trabajo informe titulado “De la Locura a la Esperanza”.

Dentro de los aspectos que podemos mencionar para entrar de lleno en los factores que inciden en el surgimiento de nuevos derechos o de dicho de otra forma “principios emergentes” tenemos lo siguiente²⁰⁴:

- a) La obligación de castigar el genocidio.
- b) La de hacer punible en el derecho interno la tortura.
- c) El deber de castigar los crímenes de guerra bajo las convenciones de ginebra.
- d) La inaplicabilidad de la obediencia debida como defensa en caso de órdenes manifiestamente ilegales.
- e) La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.
- f) La inaplicabilidad de la defensa de delitos políticos en caso de extradición por tales crímenes y la obligación de extraditar o juzgar.

Tomados en su conjunto, estos aspectos representan una tendencia de la comunidad internacional a impedir la impunidad de ciertos crímenes considerados moralmente repudiables, aun cuando no se formularan en términos de una clara prohibición contra amnistías o indultos. El derecho internacional no prohíbe a los poderes públicos nacionales ejercer ciertas formas de clemencia; pero si establece límites para ello. Sin embargo este cúmulo de antecedentes dispersos requería una elaboración y sistematización, que empezó a darse en el ámbito del derecho internacional. Tratar de que si se cometen estos crímenes siempre hayan normas jurídicas nacionales como internacionales que los castiguen y para que sea así que las víctimas tengan ese derecho de exigirlo y que tal derecho este plasmado en la normativa jurídica nacional o mediante Convenciones Internacionales que prohíban la práctica de estos crímenes. Comprender que la justicia es

²⁰⁴ Juan E. Méndez. “Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales: Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”, pág. 520.

una condición necesaria de un sistema de derecho. No existe excepcionalidad alguna posible porque las responsabilidades por la comisión de estos delitos atroces, delitos del tipo más grave conocido por la humanidad, no prescriben ni pueden amnistiarse, ni indultarse y, menos aún, exceptuarse de los respectivos procesos penales²⁰⁵.

Dentro de estos principios que surgen o derechos que emergen debido a los crímenes atroces que pasan día a día, en todo el mundo tenemos el *derecho a la verdad*, este es un derecho que abarca todos aquellos crímenes que violentan los derechos como la vida, la integridad física, la libertad etc. De todo ser humano y el cual todo individuo tiene la capacidad para hacer uso de él. Tal derecho es inseparable del “derecho a la justicia” y que implica obligaciones para el Estado. El derecho a la verdad no se concibe como a una alternativa a la obligación de investigar, procesar y castigar, ni como una opción válida para el Estado dentro de un menú de posibilidades, siendo las otras ofertas del menú las obligaciones de reparaciones a las víctimas, la depuración de las fuerzas armadas y de seguridad de los elementos que se supo han cometido atrocidades, y la misma obligación de castigar esas atrocidades por vía del proceso penal.

Entonces queda claro que, al menos cuando se trata de violaciones que tienen carácter de crímenes de lesa humanidad, el derecho de las víctimas frente al Estado no se agota en la obtención de una compensación pecuniaria, sino que requiere una reparación integral que incluye el derecho a la justicia y al conocimiento de la verdad.

Este derecho a conocer la verdad sobre violaciones masivas y sistemáticas del pasado es parte integrante de la libertad de expresión, que en todos los

²⁰⁵ Informe del “Equipo Nizkor”. “crímenes contra la Humanidad y Crimen Organizado en Colombia: Doctrina, Jurisprudencia y Normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano”, pág. 5.

instrumentos internacionales se vincula con un derecho a la información en posesión del Estado²⁰⁶.

El derecho a la verdad es importante, debido a que se relaciona con los crímenes de desapariciones forzadas de personas, y porque es un derecho que esta inmerso en la *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, ya que hay muchos casos de desapariciones forzadas que han quedado impunes, no solo en El Salvador; sino también, en otros países de Europa como también de América Latina.

Es por ello que este derecho debe ser estudiado más a profundidad para un mayor avance en cuanto a materia de Derechos Humanos, porque viene a ser un instrumento más, para la protección de los derechos humanos, como para la reparación de derechos que han sido violentados; este estudio se realizará más adelante en los otros apartados referidos ya propiamente al tema del Derecho a la Verdad.

2.1.2- Reconocimiento de los Nuevos Derechos Emergentes.

Las violaciones a los derechos humanos como se ha mencionado en los postulados anteriores son constantes, en todas partes del mundo, sea en tiempo de paz como de guerra. Cuando se cometen crímenes que dañan y afectan a la humanidad en sus derechos es necesario que los Estados busquen, y creen los mecanismos efectivos para prevenir que se sigan infringiendo los derechos humanos; pero también a nivel internacional, al

²⁰⁶ Juan E. Méndez. “Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales: Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”, pág. 522-523.

estudiar esta situación, mediante debates y discusiones de cómo cada día debe irse progresando en la protección de los derechos humanos, se van creando medidas legales para estar más atentos en la salvaguarda de la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la integridad física, de las personas etc. Un modo de hacerlo es cuando se da paso a un nuevo derecho que surge de las constantes infracciones que se suscitan y como se mencionó en el postulado anterior un ejemplo claro de esto es el *derecho a la verdad*, un derecho que va aparejado al derecho de justicia, un derecho que tanto las víctimas como sus familiares tienen el poder de ejercerlo frente al Estado cuando se les ha causado un daño en su esfera jurídica, aplicable este derecho en aquellos crímenes como la desaparición forzada de adultos, como de niños.

El gran debate de la sociedad en torno al esclarecimiento del pasado y la determinación de las responsabilidades políticas y legales, no ha podido zanjarse tan solo a través de las instituciones de la democracia representativa. Se hace necesaria su combinación con las de la democracia semidirecta, como la iniciativa y la consulta popular, el referéndum y el plebiscito. Aun al margen de estas expresiones institucionales, en el proceso de democratización debe tenerse en cuenta el estado de la opinión pública²⁰⁷.

Radica la trascendencia del conocimiento de los hechos, en el carácter ejemplificante que se infunde en la sociedad, ya que si bien no puede haber reparación alguna para los casos de ejecuciones, cuando menos en los familiares y allegados a las víctimas se satisface la necesidad de conocer las

²⁰⁷ Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centro América (CODEHUCA). “Por la Vida y la Paz de los Pueblos Centroamericanos”, pág. 9.

circunstancias de los acontecimientos, sus autores, y como principal objetivo (para casos de desaparición forzada de persona) conocer el destino final de seres queridos. Al poner en conocimiento público los mecanismos, medios, e instrumentos empleados para efectuar estas violaciones, la sociedad crea una conciencia generalizada de rechazo a tales conductas; es decir, no queda en la mentalidad colectiva esa noción de impunidad. Cuando en una sociedad persiste la creencia de la existencia de poderes supra legales, e intocables, persiste la posibilidad de repetición de hechos similares y quizá aun peores. Se tiene como obstáculo la imposibilidad de castigo a los autores con fundamento en acuerdos políticos; sin embargo, consideramos beneficioso que se efectúen investigaciones exhaustivas en estos casos, para una verdadera reconciliación. Al desconocerse todo lo mencionado, cabe otra posibilidad, y es la de que los culpables de violaciones a derechos humanos continúen ocupando cargos de poder dentro de la administración pública, y que nuevamente transgredan derechos a las personas, o utilicen nuevamente el poder del Estado para mantenerse en la impunidad. Se pone de manifiesto un círculo vicioso que degenera y corrompe las democracias. Son buenas y suficientes a nuestro parecer las anteriores causas, para la implementación de políticas de respeto a derechos humanos, comprendiéndose además la investigación de violaciones a éstos.

La finalidad fundamental de una política en la materia es la promoción de los derechos humanos, su desarrollo progresivo e integral, para evitar futuras violaciones, así mismo la prevención general y particular, y la reparación lo más amplia posible del daño causado (retribución moral y material). En una sociedad internacional de Estados soberanos si se respetan los principios imperativos de búsqueda de la verdad y la justicia, indispensables para la estabilidad política y la cohesión social, y si se observan las reglas

democráticas, corresponde al dominio reservado del Estado establecer el contenido y la forma de una política de derechos humanos²⁰⁸. Pero como señala el jurista chileno *José Zalaquet*, hay dos límites impuestos a esa política por el derecho internacional de los derechos humanos:

a) Si se aplica una política de clemencia, esta no puede llegar a consagrar la impunidad de actos que deben ser castigados según normas imperativas del derecho internacional.

b) Por otro lado, si se contempla la posibilidad del castigo, deben observarse las garantías judiciales (Tribunal independiente e imparcial, debido proceso, derecho a la defensa) y el principio de legalidad.

En el campo específico de los derechos humanos, se trata de desarrollar la promoción (propuesta de las medidas y correctivos necesarios) y perfeccionar las instituciones, órganos y procedimientos de protección (que están encargados de las funciones judiciales y extrajudiciales de investigación y sanción). En el primer aspecto como sabemos cada Estado debe hacerlo para que de verdad se apegue a un estado de derecho, y a nivel internacional tanto la Organización de las Naciones Unidas como la Organización de los Estados Americanos o el Sistema Europeo en sus diferentes organismos creados, les han concedido la función de promover actividades encaminadas a la protección de los derechos humanos; podemos mencionar por ejemplo la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores²⁰⁹ celebrada en Santiago de Chile en 1959, conforme

²⁰⁸ Ibidem.

²⁰⁹ Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. “Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”, pág. 7-8.

a una resolución que en su parte II resuelve textualmente así: “Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá la atribuciones específicas que este señale”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se constituyó en un Órgano principal de la OEA con la reforma del entonces artículo 51 de la Carta de la Organización bajo el protocolo de Buenos Aires adoptado en 1967 la cual entró en vigencia en 1970, hace referencia a la Comisión en sus artículos 112-150, en el primer artículo mencionado le da la siguiente función a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”²¹⁰. Como podemos observar en el derecho internacional existen organismos encargados de velar por la protección de los derechos humanos, así como la difusión y promoción de los avances en esta materia.

Cuando se le ha dado paso a la creación de un principio nuevo o mejor dicho un derecho en el marco del Derecho Internacional, y que esta consignado en una convención; es necesario que se busquen los medios precisos para poder reconocerlo en el ámbito nacional de un Estado. Dentro de estos podemos mencionar lo siguiente:

- ◇ En el plano constitucional se plantea la reforma de la parte dogmática de la Constitución, mediante una consagración lo más avanzada posible de los derechos individuales, los derechos colectivos, los derechos de los pueblos y de la humanidad en su conjunto. Y la jerarquización constitucional de un

²¹⁰ Ibidem.

sistema de garantías (Habeas Corpus, Amparo, Inconstitucionalidad y la Inaplicabilidad de una ley); tipificación como delitos constitucionales de las mas graves violaciones de los derechos humanos (la desaparición, la tortura, las ejecuciones sumarias y extrajudiciales)²¹¹. Para que haya un mayor avance en cuanto a la salvaguarda de los derechos de los individuos, y se sientan más seguros en cuanto a su protección, pudiendo acudir a las instituciones idóneas cuando se les violente un derecho teniendo como fundamento la Constitución por ser la ley suprema.

- ◇ Debe examinarse también la modificación de la parte orgánica de la ley fundamental, ya que puede darse jerarquía constitucional a instituciones de promoción y protección de los derechos humanos.
- ◇ También ratificar o adherirse sin reservas a los instrumentos internacionales, convencionales de promoción y protección de los derechos humanos, y del derecho humanitario. Procurar el establecimiento del carácter directamente operativo de norma internacional, importante en este punto porque en las convenciones surgen derechos que van de la mano de otros derechos como el de la justicia o la libertad de información, ya plasmados y reconocidos en otros instrumentos internacionales.
- ◇ Además se puede adoptar planes de enseñanza y promoción de los derechos humanos; pero también del avance progresivo de estos, como es la creación de otros derechos para que se incluyan en los primeros.
- ◇ Así mismo debe establecerse la defensa, promoción y jerarquización de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos. Otro aspecto importante es el perfeccionamiento del derecho penal y del derecho procesal penal, que debe alinearse en todos los casos con las pautas internacionales que establecen sanciones severas para las más graves

²¹¹ Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centro América (CODEHUCA). “Por la Vida y la Paz de los Pueblos Centroamericanos”, pág. 10.

violaciones de los derechos humanos, y prever procedimientos justos y eficaces para su investigación, prevención y castigo²¹².

Estas pueden considerarse como medidas efectivas para reconocer un derecho emergente en el ámbito nacional, y ser aplicado sin ningún obstáculo; porque tendría un buen apoyo para su eficacia y así también volverlo de obligatorio cumplimiento para los Estados. Dentro de estas medidas se hablaba de los instrumentos internacionales, pero concretamente sobre este punto podemos decir lo siguiente: un tratado internacional solo puede ayudar a hacer respetar los derechos humanos, si se lo incorpora y se lo aplica en la legislación nacional; entonces, el tratado no es suficiente por si solo, lo que necesita es que los Estados lo ratifiquen lo que conlleva dos elementos: En primer lugar, los Estados deben dotarse de una legislación nacional para disponer de los instrumentos jurídicos que permitan aplicar la convención. No es extraño que a pesar de haber suscrito algún compromiso internacional, en los Estados se vuelva dificultosa la aplicación de estos, por la no existencia de normativa interna que los desarrolle, y la razón de se encuentra en el irrespeto por parte de no solo los particulares que de manera general ignoran éstos compromisos; si no también, por los mismos funcionarios públicos. Se retoma una de las debilidades alegadas contra el Derecho Internacional, la cual es la falta de coercibilidad en casos de contravenciones. Coadyuva por lo tanto al cumplimiento de los tratados, la creación de una ley secundaria que los ejecute y otorgue a entes gubernamentales la supervisión de su cumplimiento. Lo anterior deja hasta cierto punto en entre dicho lo expresado en el artículo 144 de nuestra Constitución, pues a pesar de llegar a formar parte del ordenamiento jurídico interno carecen aun de verdadero cumplimiento. Aun la misma normativa

²¹² Ibidem.

interna es vulnerada constante e impunemente (en muchas ocasiones), ocurre de igual manera con los tratados.

Por ejemplo los Estados tienen que hacer lo necesario para que, en la legislación nacional se incluya la desaparición forzada como un crimen que puede ser sancionado; si no, no pueden enjuiciar a los criminales. En segundo lugar, los Estados tienen que adoptar medidas prácticas, como la capacitación de sus funcionarios, y lo que es muy importante, llevar sistemáticamente ante la justicia a los perpetradores de ese crimen y eso exige voluntad política. Pero esto no significa que la falta de legislación específica es obstáculo para la vigencia de un derecho que se encuentra consagrado en un instrumento internacional.

En conclusión podemos decir que; un derecho solo llega a materializarse cuando se universaliza, y se conquista de forma efectiva por todos los individuos en un momento histórico determinado.

2.1.3- El Derecho a Conocer la Verdad.

2.1.3.1- Origen del Derecho a la Verdad.

Los *crímenes de lesa humanidad*²¹³ son violaciones de los derechos a la vida, a la integridad física como a la libertad, que son cometidos de manera

²¹³ Informe del “Equipo Nizkor”. “crímenes contra la Humanidad y Crimen Organizado en Colombia: Doctrina, Jurisprudencia y Normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos de obligado cumplimiento para el sistema de justicia colombiano”, pág. 11. Definición de crímenes contra la humanidad. El Derecho Internacional, como se detallará a continuación, ha instituido claramente los crímenes contra la humanidad como cualesquiera de una serie de actos inhumanos, incluidos el

masiva y sistemática. Las desapariciones, las masacres, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la detención arbitraria prolongada, son crímenes de lesa humanidad²¹⁴.

Si bien toda violación de una obligación internacional hace surgir la responsabilidad de parte del Estado a reparar el daño causado, cuando se trata de crímenes de lesa humanidad la obligación del Estado es mas amplia; no puede reducirse a una simple indemnización monetaria, porque ello implicaría permitir a los Estados mantener la impunidad a cambio de dinero. El concepto de reparación integral requiere ante todo un esfuerzo por volver al status quo, remedio que en la mayoría de los casos no es posible. Pero además no puede considerarse integral la reparación sino incluye la investigación y revelación de los hechos, y un esfuerzo por procesar y castigar penalmente a quienes resultaren responsables²¹⁵.

El derecho a conocer la verdad es parte, entonces, de un más amplio derecho a la justicia que tienen las víctimas de este tipo de crímenes, para ser más específicos, las obligaciones del Estado que nacen de estos crímenes son cuatro: a) obligación de investigar y dar a conocer los hechos que puedan establecer fehacientemente (verdad); b) obligación de procesar y castigar a los responsables (justicia); c) obligación de reparar integralmente los daños morales y materiales ocasionados (reparación); d) obligación de extirpar de los cuerpos de seguridad a quienes se sepa han cometido, ordenado o tolerado estos abusos y crear fuerzas de seguridad dignas de un Estado democrático.

homicidio intencional, el encarcelamiento, la tortura, la desaparición, y la violación sexual, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, tanto en tiempos de guerra como de paz.

²¹⁴ Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7.

²¹⁵ Juan E. Méndez. “Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales: Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”, pág. 523.

La manifestación de este derecho, y específicamente el punto referente a la creación de cuerpos de seguridad imparciales, y a la extracción de elementos involucrados en casos de violaciones a derechos humanos, lo tenemos en la creación de la Policía Nacional Civil que nació mediante el D. L. No. 269, de fecha 25 de junio de 1992²¹⁶, publicado en el Diario Oficial No. 144, Tomo 316, del 10 de agosto de ese mismo año, teniendo como sustento las reformas constitucionales²¹⁷ acordadas en México, en el Capítulo II Policía Nacional Civil. Siendo una nueva entidad con toda una diferente doctrina, medios de entrenamiento, y estructuración, convirtiéndose en el único cuerpo de seguridad civil, encargado de velar por el ejercicio de derechos y libertades de las personas mediante el combate y prevención de la comisión de delitos. Su finalidad primordial es la de manutención de la paz interna. Su doctrina está centrada en el respeto a los derechos humanos, la imparcialidad política, y supedición al orden constitucional del país. En este apartado de los Acuerdos de Paz se pone de manifiesto el deseo de superar las situaciones de autoritarismo e injusticia que caracterizaron las décadas anteriores, y por tal razón se recalca el respeto a derechos humanos que debe guardar la PNC.

Los aspectos doctrinarios que se remarcan dentro de los Acuerdos de Paz, en cuanto a la filosofía de la Policía Nacional civil son los de: empleo de la fuerza solamente en casos de extrema necesidad; la no utilización o permisión del empleo de métodos o tratos crueles, inhumanos, o degradantes, aun bajo mandato superior, o alegando estado de excepción o

²¹⁶ La Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, fue reformada en, por la nueva ley creada por D.L. N° 653 del 13 de diciembre de 2001, publicado en D.O. N° 240 Tomo 353 del 19 de siembre del mismo año.

²¹⁷ Reforma introducida por el D.L. 152 del 30 de enero de 1992, publicado en D.O. N° 19, Tomo N° 314 de fecha 30 de enero de 1992, que modificó el art 159, al añadir a este respecto la adscripción de la PNC a uno de los ministerios, y se haría bajo una ley que contemplara el plazo, las entidades intervinientes en ésta, y la distribución de medios materiales y personales entre el ministerio que tendría la defensa nacional y la seguridad civil. Atribuyendo a la PNC la seguridad urbana y rural, y la contribución en la investigación del delito, con estricto respeto a los Derechos Humanos.

de guerra; prohibición de comisión de actos de corrupción de denuncia de los que tengan bajo su conocimiento.

La PNC esta bajo el mando de el Presidente de la República, y el Director General de la institución (art. 168 Num. 17 Cn.), siendo nombrado este ultimo por el primero, y podrá ser destituido por la Asamblea Legislativa (art.131, Num. 37 Cn.). En un principio la PNC estuvo incorporada al Ministerio del Interior y Seguridad Publica, y posteriormente al Ministerio de Gobernación²¹⁸.

Tiene en su organización administrativa una estructura centralizada, y en cuanto a su operación, una estructura descentralizada, con la finalidad de lograr la cobertura del territorio nacional. Constituida de la siguiente manera:

Divisiones: División de Seguridad Publica; División de Investigación Criminal; División de Fronteras; División de Finanzas, División de Armas y Explosivos; División de Protección de Personalidades, División de Medio Ambiente.

Tiene una organización del personal en sentido escalafonado, con nivel Básico, Ejecutivo, y Superior²¹⁹.

Llama la atención dentro de los Acuerdos de Paz en el Capítulo en comento, como requisitos para el ingreso a la PNC, no se hace mención alguna a la participación en hechos de violaciones a derechos humanos, dejando abierta la posibilidad de ingreso de autores de las violaciones en estudio.

²¹⁸ Con la supresión del Ministerio del Interior, y la Creación del Ministerio de Gobernación, se emitió el D.E. N° 125 del 5 de diciembre de 2006, publicado en el D.O. N° 27, Tomo 373, de 5 de diciembre de 2006, en el cual se expresa que quedan adscritos al Ministerios de Seguridad Publica y Justicia Social: “La Policía Nacional Civil, Academia Nacional de Seguridad Pública, Dirección General de Migración y Extranjería, Dirección General de Centros Penales, Dirección General de Centros Intermedios, Dirección General de Seguridad Ciudadana, Instituto Toxicológico y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia.

²¹⁹ Acuerdos de Paz, Capítulo II.

Probablemente la razón de ello sea la manera en que se acordó integrar inicialmente la PNC incorporándose un porcentaje de miembros del Ejército y del FMLN; de ser así, no se tendría un total cumplimiento de los elementos del derecho a la verdad, ya que no se excluiría de los cuerpos de seguridad a los transgresores a los derechos humanos.

En el número 7 Régimen Transitorio, D Personal, se contempla el ingreso de ex miembros de la Policía Nacional que no hubiesen tenido participación activa en el conflicto, y siendo calificado su ingreso por el Director de la PNC bajo supervisión de COPAZ. De igual manera se reguló el ingreso de ex combatientes del FMLN y del Ejército a la PNC, con una cuota de 20% para cada bando, y el restante 60% se integraría por miembros de la sociedad civil.

Estas obligaciones no son alternativas unas a las otras, ni son optativas; el Estado responsable debe cumplir cada una de ellas en la medida de sus posibilidades y de buena fe. Decimos “en la medida de sus posibilidades” porque se trata de obligaciones de medio y no de resultado. No es permisible que el Estado elija cual de estas obligaciones habrá de cumplir, pero si una de ellas se hace de cumplimiento imposible, las otras tres siguen en plena vigencia. Así es imposible que una ley de pseudos-amnistía, imponga un obstáculo insalvable a la obligación de investigar, procesar y sancionar penalmente a los responsables; sin embargo, el Estado sigue obligado a indagar la verdad allí donde todavía impere el secreto y el ocultamiento, y a revelar esa verdad a los familiares de las víctimas y a la sociedad.

Otro aspecto dentro del marco de estas obligaciones, importa dilucidar qué verdad es la que el Estado debe buscar y revelar. Se puede asumir que el Estado no está inmediatamente en posesión de cumplir todos los elementos

de justicia para establecer los hechos que permanecen ocultos. Por ejemplo es posible que haya documentación en archivos secretos, o agentes del Estado con conocimiento de los hechos pero que guardan un mal entendido espíritu de lealtad, o se escudan erróneamente, como se ve en el derecho a no declarar contra si mismos. Por ello, en todos estos casos estaremos ante la necesidad de un esfuerzo sostenido y sistemático de investigación y acumulación de evidencias, esfuerzo que casi siempre demandara atención, y recursos humanos. En primer lugar, ese esfuerzo deberá estar destinado a establecer la verdad sobre la estructura represiva que condujo a la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluyendo las líneas de mando, las ordenes impartidas, los establecimientos que se hayan utilizado y los mecanismos utilizados concientemente para asegurar la impunidad y el secreto de estas operaciones²²⁰.

Podemos mencionar ejemplos claros sobre la aplicación de este derecho. Donde encontraremos propiamente, más acerca del derecho a conocer la verdad, y que se han hecho mayores discusiones sobre este y como uno de los primeros precedentes acerca de este derecho en Argentina; se trata del modelo seguido por la Comisión Nacional sobre Desapariciones de Personas (CONADEP)²²¹, establecida por el Presidente *Raúl Alfonsín* en la Argentina y presidida por el escritor *Ernesto Sabato*. El Informe *Sabato* no se planteó establecer la suerte y paradero de cada una de las 9,000 personas

²²⁰ Juan E. Méndez. “Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales: Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”, pág. 523.

²²¹ La CONADEP, fue creada por el Decreto 187 del 15 de diciembre de 1983, que al ser designada por el Poder Ejecutivo tuvo sin duda carácter oficial, aun que su labor no fuera jurisdiccional ni estuviera integrada por los poderes políticos del Estado, ya que la prevista participación de algunos legisladores no le otorgaba ese carácter. La función de la Comisión era esclarecer los hechos relacionados con las desapariciones de personas ocurridas en el país (art. 1), y para ello sus funciones específicas y taxativas eran las siguientes (art. 2): a) Recibir denuncias, pruebas, y remitirlas inmediatamente a la justicia; b) averiguar el destino y paradero de las personas desaparecidas; c) determinar la ubicación de niños sustraídos; d) denunciar la destrucción de pruebas; e) emitir un informe final.

desaparecidas cuya identidad comprobó, por que la continuidad natural de la actividad de la CONADEP eran las causas penales que se procesarían caso por caso y con mejores posibilidades de establecer esos hechos en forma pormenorizada. A pesar de lo mucho que se ha hecho en la Argentina para romper el ciclo de impunidad, es esta verdad individualizada la que en la amplia mayoría de los casos sigue sin conocerse. Es por eso que el legado de represión ilegal del gobierno irrumpe repetidamente en la conciencia colectiva y en el debate público, como lo hizo durante varios meses a partir de las revelaciones del *Capitán de Corbeta Adolfo Scilingo*. Es a toda luz evidente que el Estado Argentino tiene a su disposición elementos de juicio que constituyen un rico acervo por donde empezar a averiguar lo que sucedió a cada desaparecido. Pudiendo empezar con los archivos de la CONADEP y de todas las causas fenecidas por aplicación de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, se deben identificar los centenares de restos humanos enterrados; se puede obligar a agentes del Estado que como *Scilingo*, conocen aspectos importantes de los hechos, a prestar su colaboración. Por ello la falta de acción en este sentido compromete la responsabilidad internacional de Argentina²²². Parece evidente que el esclarecimiento de la verdad es algo enteramente distinto a las afirmaciones globales como las contenidas en el llamado “documento final” de la cuarta Junta Militar Argentina. Ese extenso documento que pretende justificar la tragedia de las desapariciones, intenta dar respuesta al problema en un solo párrafo: *“En consecuencia, debe quedar definitivamente claro que quienes figuran en nominas de desaparecidos y que no se encuentran exiliados o en la clandestinidad, a los efectos jurídicos y administrativos se consideran muertos, aun cuando no pueda precisarse hasta el momento la causa y oportunidad del eventual deceso, ni la ubicación de sus sepulturas”*. De esa

²²² Juan E. Méndez. “Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales: Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”, pág. 525.

manera, por el método de exclusión, la Junta Militar declara muertos a todos los detenidos-desaparecidos que no habían sido liberados, los que constituyeron como se sabe una ínfima minoría.

No es admisible en cambio la publicación parcial de un informe. La Conadep evitó la publicidad de las evidencias sobre los miembros de las fuerzas armadas, de seguridad y policiales y sobre el personal en general que de acuerdo a los elementos que recogió se habrían desempeñado en centros clandestinos de detención²²³.

También tenemos el caso de Chile, se sabía de antemano que la mayor parte de los crímenes de lesa humanidad no serían procesados penalmente por imperio de la ley de auto-amnistía que *Pinochet* había dictado en 1978, y cuyo efecto jurídico de ley penal más benigna y de derecho adquirido para los potenciales acusados no se quería alterar. Por ello la llamada Comisión Retting se planteó la necesidad de establecer una verdad circunstanciada para cada una de las víctimas cuyo caso llegara a su conocimiento. Esta verdad individualizada, verdadero hallazgo de la experiencia chilena, es la obligación que como dijo la Corte Interamericana en el caso “Velásquez- Vs. Honduras”, permanece en vigencia en tanto subsista cualquier incertidumbre sobre la suerte y paradero de la víctima del abuso estatal²²⁴.

Además podemos agregar el caso de las Hermanas Serrano Cruz, desaparecidas en el conflicto armado en nuestro país en la década de los ochenta, este caso fue llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por medio de la Asociación de Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos (Pro-Búsqueda) y el Centro por la Justicia y el Derecho

²²³ Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centro América (CODEHUCA). “Por la Vida y la Paz de los Pueblos Centroamericanos”, pág. 7-8.

²²⁴ Juan E. Méndez. “Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales: Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”, pág. 524.

Internacional (CEJIL) en representación de los padres de las hermanas Serrano, ante la Corte y la resolución que dio la Corte en fecha 01 de marzo de 2005 referente a este caso fue que “El Estado de El Salvador debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos denunciados en el presente caso, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas, eliminar todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones en el presente caso, de modo que utilice todas las medidas a su alcance ya sea por medio del proceso penal o mediante la adopción de otras medidas idóneas, y debe divulgar públicamente el resultado del proceso penal” además de esto se le obligó al Estado a adoptar medidas en aras de determinar el paradero de las hermanas Serrano Cruz con el funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y teniendo participación en tal comisión la sociedad civil; creación de una página Web de búsqueda, y creación de un sistema de información genética. Además estableció que el Estado debía realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con las violaciones declaradas en esta sentencia, y de desagravio a las víctimas y sus familiares, en presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la familia *Serrano Cruz*²²⁵. Así hay muchos casos de desapariciones de niños como de personas adultas que se suscitaron; casos todavía que ni se han denunciado o que faltan por investigar, esto es un pequeño ejemplo de ello, aunque la respuesta del Estado de El Salvador no fue muy buena ya que de forma parcial fue cumpliendo con lo dispuesto en la sentencia. Podemos ver que en la sentencia hace alusión al derecho a conocer la verdad, en el punto en que obliga al Estado a investigar los hechos de la desaparición de estas niñas, y

²²⁵ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 01 de marzo de 2005, caso *Hermanas Serrano Cruz Vs El Salvador*.

darlos a conocer públicamente, así como a los autores; y como se ha dicho anteriormente este es un elemento del derecho a conocer la verdad, investigar e informar a las familias como a la sociedad civil sobre estas violaciones a los derechos humanos que se dieron en la guerra, para que haya una transparencia en cuanto al proceso del cumplimiento de esta sentencia, como de otras.

Otro caso a mencionar donde se alude el derecho a conocer la verdad, es en el caso “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se estableció la justiciabilidad del derecho a conocer la verdad, definiendo a este derecho como un derecho autónomo de incidencia individual y colectiva, que aparece frente a graves violaciones a los derechos humanos, y específicamente el dictamen cita así: “...permite a la sociedad tener acceso a información esencial acerca de un hecho determinado y constituye un derecho particular para los familiares de las víctimas de ese hecho a saber que ocurrió. Es por ello que es un derecho de las víctimas, pero también de la sociedad. Es que las violaciones a los derechos humanos no solo afectan a las víctimas, presos, desaparecidos y muertos sino que trascienden a la familia y a la sociedad toda. Así es que el Derecho a la Verdad se concibe como un derecho individual pero también colectivo”²²⁶. Dentro de este aspecto tenemos el informe denominado “En Búsqueda de la Verdad que se nos Oculta”²²⁷, segundo informe preliminar del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos en Honduras. El informe plantea un derecho fundamental y elemental -*el derecho a la verdad*. Trata un tema controversial y sensible- la desclasificación de documentación

²²⁶ Jurisprudencia Derecho a la Verdad: Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²²⁷ “En Búsqueda de la Verdad que se nos Oculta”, Informe preliminar del Comisionado Nacional de Derechos Humanos, sobre el Proceso de Descalificación por el Dr. Leo Valladares Lanz, Susan C. Peacock, Honduras, C.A.

de gobiernos extranjeros que contienen información sobre abusos a los derechos humanos en Honduras en los años ochenta. Estos abusos incluyen la desaparición de más de 184 personas, entre ellos, la de un ciudadano estadounidense, el *Padre James Francis Carney*, conocido en Honduras como "*Padre Guadalupe*". El Comisionado Nacional ó el Ombudsman de Derechos Humanos, es una institución constitucional hondureña El Dr. Leo Valladares lanza ha recopilado información tanto de las víctimas como de los perpetradores de los abusos a los derechos humanos que se cometieron durante los años ochenta. Para complementar sus investigaciones, ha buscado documentación en Honduras, así como en otros dos países involucrados en este período como lo es Argentina, y, el más importante, los Estados Unidos; ambos países estuvieron involucrados en los operativos de seguridad en Honduras durante la guerra de los "*contras*" en Nicaragua. El Comisionado descubrió que los documentos gubernamentales fueron simplemente "desaparecidos" al igual que las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Honduras como en la mayoría de los países de latinoamérica, no cuenta con leyes específicas para conservar los archivos del Estado, ni disposiciones que regulen el proceso legal para conocer públicamente los documentos clasificados como secretos. Los hondureños desafortunadamente, no tienen en este momento el derecho legal de acceder a la información interna sobre las actividades de las autoridades. Los esfuerzos del Comisionado para encontrar documentos en su propio país relativos a los múltiples abusos del pasado han sido infructuosos. Después de una ardua investigación el Comisionado logró localizar en Tegucigalpa dichos archivos de inteligencia militar; sin embargo, se encontró con las gavetas vacías de los archivadores y la explicación que se le argumentó fue que por razones de espacio los documentos militares se quemaban cada cinco años. En vista de tal situación a las autoridades hondureñas no les quedó otro recurso que investigar dichas violaciones mediante solicitudes de

información a los Gobiernos de los Estados Unidos y Argentina quienes colaboraron muy de cerca con los militares hondureños en los años ochenta²²⁸.

Se puede observar que hay muchos casos que podríamos mencionar en diferentes países, de violaciones a los derechos humanos y la necesidad de buscar la verdad e ir eliminando la impunidad y castigar a los responsables de tales hechos. Este derecho merece de verdad un estudio profundo y de mucha atención en materia de los derechos humanos.

Otro punto sobre la verdad a investigar y revelar, es el que concibe al esfuerzo como un proceso en el cual las víctimas o sus familiares son invitadas a ser oídas por un ente estatal o al menos representativo de la sociedad en que viven, después de que las autoridades se han negado a escucharlas y aun recibirlas, cuando no las han hecho objeto de intimidaciones y amenazas para que no persistan en la averiguación de la verdad. Escuchar a las víctimas en audiencias públicas forma parte de un proceso de depuración, es solo un primer paso en la averiguación de los hechos, ya que las familias no quieren que el informe final (ya sea de una Comisión de la Verdad creada en determinado país para casos de crímenes de lesa humanidad)²²⁹, simplemente repita lo que ellas ya saben, y también porque sus declaraciones deben en todo caso ser corroboradas. Pero el proceso en sí mismo es parte del contenido de la obligación, ya que el establecimiento de la verdad no puede hacerse al margen de los aportes que las víctimas hagan o familiares, y más concretamente porque el objetivo fundamental de cicatrizar las heridas en el tejido social solo se puede lograr

²²⁸ *Ididem.*

²²⁹ Podemos mencionar como ejemplo la CONADEP en Argentina, la Comisión Rettig en Chile, la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, o la Comisión de la Verdad en El Salvador, ésta última creada mediante los Acuerdos de Paz, otro ejemplo es Pro Búsqueda institución no gubernamental encargada de la búsqueda de personas o menores desaparecidos durante la guerra civil en nuestro país.

si se altera radicalmente la relación que hasta ese momento el Estado y la sociedad tenían con las víctimas o familiares²³⁰.

Para ejercer este derecho las comisiones de la verdad juegan un papel importante, las cuales han producido informes que incluyen una verdad limitada; sin embargo, son las que hacen el mayor aporte en cuanto a la investigación. Por ejemplo, la establecida como parte de los Acuerdos de Paz para El Salvador, incluyó muy buena información sobre algunos casos (como el asesinato de los Jesuitas), pero relativamente poca sobre la estructura por ejemplo de los escuadrones de la muerte, un fenómeno represivo particularmente importante en nuestro país, además su informe incluyó casos atribuibles a la oposición armada, pero solamente de parte de una de las fracciones del *Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional*. Estas limitaciones indudablemente restaron peso y valor a la experiencia, pero en todo caso el esfuerzo tuvo un balance positivo, tanto por que se reconoció que esos límites eran propios de lo exiguo del tiempo asignado, como por el reconocimiento de que los comisionados y sus asesores trabajaron con absoluta buena fe, e imparcialidad. La enseñanza es a nuestro juicio, que la verdad a descubrir debe ser comprensiva y representativa de la realidad represiva a la que se dirige, pero también que una verdad limitada es de todos modos válida a condición de haber sido obtenida imparcialmente y sin ocultamiento de otros aspectos significativos.

Un debate importante que se dio sobre el asunto, de que si las comisiones de la verdad debían nombrar o no a los presuntos autores de los crímenes cuya identidad conocen, a través de su actividad investigativa. Por ejemplo en los de la Comisión Sabato y Retting no incluyeron nombres, aunque en cada

²³⁰ Juan E. Méndez. “Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales: Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”, pág. 525.

caso que llevaron pasaron los antecedentes a la justicia para investigaciones ulteriores. En cambio la Comisión de la Verdad en nuestro país, si publicó los nombres de los agentes presuntamente responsables; en el caso de Sudáfrica como la misma Comisión de la Verdad y Reconciliación debe conceder amnistías individuales a quienes confiesen sus crímenes, y las presentaciones son públicas, la individualización de autores es inevitable. Entonces se discutió y se consideró que dependerá de la posibilidad concreta de que al informe de la comisión de la verdad le sigan procesos penales contra los presuntos responsables, si ese es el caso, convendrá que la comisión de la verdad reserve esos nombres y someta los antecedentes respectivos a la justicia. En este caso el argentino Juan E. Méndez estableció que en muchos casos la comisión de la verdad será el único o el último paso en dirección a la ruptura de la impunidad; en esa circunstancia, la reserva de los nombres de los presuntos autores hará del informe algo menos que toda verdad y se contribuirá así mas bien al ocultamiento²³¹.

Nosotros coincidimos con lo que expone el autor *Juan E. Méndez*, y pensamos que lo correcto y lo más adecuado para combatir la impunidad es que se mencionen los nombres de los presuntos autores de los crímenes, porque uno de los aspectos de buscar la verdad es que se revele quienes son los responsables de haber cometido violaciones a los derechos humanos; y una vez que se conocen los nombres así las víctimas o los familiares de estas, tiene la oportunidad de dirigirse al órgano judicial a través de los tribunales penales a realizar una denuncia formal, y de no obtener una respuesta por parte de este ente, acudir a la justicia internacional para obtener de este la justicia que se negó y se condene al Estado por violentar el derecho a la justicia de las víctimas o familiares, porque al no darles

²³¹ Ibidem.

acceso a este derecho el Estado es cómplice de los infractores, contribuyendo así a la impunidad.

Importa analizar si hay o no ventajas comparativas que indiquen la conveniencia de tratar de satisfacer el derecho a la verdad por vía de una comisión de la verdad o por vía de los juicios penales. Es cierto que las comisiones de la verdad pueden concentrar el esfuerzo en pocos meses o años, y forzar así la atención de la comunidad nacional en un proceso de esclarecimiento que tiene, por lo mismo un efecto de catarsis social de gran valor.

También tienen el mérito de dar rápida satisfacción al legítimo interés de las víctimas en ser escuchadas y respetadas en su sufrimiento, por un cuerpo oficialmente delegado para representar a la sociedad en esta tarea. Y por cierto pueden cumplir una tarea muy útil de recopilación preliminar de evidencias que luego facilitarán enormemente la labor de fiscales y jueces.

Pero como método de averiguación de los hechos, las comisiones de la verdad tienen una limitación importante porque a pesar de los esfuerzos investigativos y de corroboración tenderán a reflejar mucho más la visión de las víctimas, o en todo caso dependerá (para una visión más equilibrada), de la cooperación de los represores que rara vez se presta voluntariamente. Precisamente por no ser órganos jurisdiccionales, las comisiones de la verdad en general no cuentan con los instrumentos de investigación y de autoridad estatal para hacerse de pruebas compulsivamente, como si lo hacen los tribunales de justicia. Además todo proceso de búsqueda de la verdad fáctica es implícitamente falible; ni las comisiones de la verdad, ni los tribunales están exentos de cometer errores. Pero como método para llegar a la verdad, no se ha encontrado hasta ahora formas más eficientes que la confrontación sistemática del proceso contencioso. Además la verdad obtenida en juicio en que los acusados gozan de igualdad de armas para

confrontar la prueba de cargo, ofrecer la propia e invocar causales de justificación de todo tipo tiene un poder persuasivo y una calidad especial que la hace innegable. Ese carácter de innegable de los hechos en disputa es al que debe aspirar el Estado que quiera cumplir de buena fe con su obligación de hacer respetar y garantizar el ejercicio del derecho a la verdad²³².

En definitiva, conviene recordar que el derecho a la verdad no solo es parte integral de derecho a la justicia; si no que, en algunas circunstancias se hace efectivo de manera más completa y satisfactoria mediante procesos penales transparentes y conducidos con todas las garantías de un juicio justo.

El precedente de las comisiones investigadoras tiene tradición en la investigación de crímenes masivos. Así por ejemplo, la labor de la llamada Comisión de las Naciones Unidas precedió al juicio de Nuremberg. En Latinoamérica, fueron fundamentales las investigaciones contemporáneas de los hechos, como las efectuadas por la Vicaria de la Solidaridad en Chile, y los Organismos de derechos humanos en Argentina; o en El Salvador, como el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1980 sobre los derechos humanos en Argentina. Se trata de la denuncia de delitos de acción pública. Sin que esto implique una presunción de culpabilidad, la verdad sobre las evidencias recogidas debe conocerse íntegramente²³³.

Otro factor importante que resguarda o mejor dicho que respalda este derecho a conocer la verdad, aunque no lo diga expresamente en sus

²³² Seminario Internacional “Comisiones de la Verdad”, julio 2002, con la participación de la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) de Suiza, la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo (CODEPU) de Chile, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), y el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro-Juarez” (Prodh), ambos de México.

²³³ Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centro América (CODEHUCA). “Por la Vida y la Paz de los Pueblos Centroamericanos”, pág. 8.

disposiciones, pero que como se mencionó anteriormente en otras premisas, esta ligado o vinculado a otros derechos humanos que están enmarcados en diferentes instrumentos internacionales referidos a derechos humanos; o ya sea en una normativa interna de cada Estado, es la pauta que surge de aquellas convenciones internacionales, que protegen los derechos humanos y de las cuales se puede hacer uso como fundamento legal de este derecho a la verdad. Ejemplo de ello es la Convención Americana de Derechos Humanos, como sabemos ésta contiene los derechos que posee toda persona; así como también, establece que los Estados deben velar y proteger para que éstos derechos no sean violentados, y de ser así que se repare el daño causado y se sancione a los responsables. En primer lugar debe consignarse que cuando se refiere a violaciones a los derechos humanos, se trae a colación el concepto de éstas en virtud del cual queda expedita la vía interamericana de la protección de los derechos humanos. Por tanto se refiere a las acciones u omisiones que resultan imputables a los Estados y que constituyen el quebrantamiento de una obligación internacionalmente asumida por ellos.

La posibilidad de exigir el derecho a la verdad la extraemos entonces desde dos aspectos, en primer lugar de los derechos violentados con las desapariciones forzadas, como el derecho a la vida a la integridad física, a la libertad, al debido proceso, protección a la familia, y en los casos de menores, la trasgresión a los derechos reconocidos para éste sector (derecho a la identidad, a relacionarse con sus familiares, art. 8, 9, 11, 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño²³⁴). Los derechos mencionados se reconocen expresamente por la Convención en los artículos 4, 5, 7, 17,

²³⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Ratificado por El Salvador mediante D. L. N° 487 de 27 de abril de 1990, D. O. N° 108, Tomo 301 de 9 de mayo de 1990.

19, 25. Entiéndase ésta vía como un conductor alternativo para llegar al derecho a la verdad, pues no se invoca específicamente a éste, sino que se alega mediante el irrespeto a otros derechos (esta estrategia es similar a la propuesta para volver efectivos Derechos Económicos Sociales y Culturales, mediante el ejercicio de Derechos Civiles y Políticos, que es desarrollado en otro capítulo de nuestra investigación).

El segundo mecanismo para exigir el respeto a éste derecho, lo encontramos en la posibilidad de su surgimiento; es decir, del carácter progresivo que poseen los derechos humanos y que es expresado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior lo encontramos en los artículos 31, 76, y 77 de la Convención, los cuales expresan la posibilidad de incorporación de nuevos derechos (denominados emergentes) dentro del marco de protección de la misma Convención, siendo introducidos mediante enmiendas presentadas mediante los Estados Miembros directamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante el Secretario General de la Organización.

Una vez identificado y elegida la vía para volver efectivo el derecho a la verdad, se procederá al uso de los mecanismos de protección a los derechos humanos reconocidos en el Sistema Americano de Protección a los Derechos Humanos, los cuales son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, facultad otorgada en los artículos 33, 41, 61 de la Convención, los cuales serán desarrollados en el siguiente capítulo.

No cabe duda, entonces, que toda violación a los derechos o garantías reconocidas en la CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos),

que resulten imputables a un Estado constituyen, automáticamente, el quebrantamiento del compromiso de respeto y garantía asumida en virtud del artículo 1.1, que reza literalmente:

"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...", de lo cual se desprende que ésta es una disposición de carácter general cuya violación está siempre relacionada con la que establece un derecho humano específico. Como ya lo dijo la Corte en un caso anterior el artículo 1 contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido el artículo 1.1 de la Convención²³⁵.

En materia de derechos Civiles y Políticos, así como los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, traen aparejada la necesidad de que el Estado asuma obligaciones de "no hacer" (esto es, de no violarlos) y obligaciones de "hacer" (adoptar medidas de acción positiva tendientes a asegurar el goce y ejercicio de los derechos). El compromiso en materia de derechos humanos, requiere la adopción de políticas activas de promoción y protección, lo cual ha excedido ampliamente el concepto de violaciones a los derechos humanos acotado a los casos en los que se vulneraba la noción de respeto a ellos.

La obligación de respetar abarca dos obligaciones fundamentales:

a) Que la actuación de los órganos del Estado no debe ir más allá de los límites que fijan las normas de derechos humanos.

²³⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

"La protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención (Americana sobre Derechos Humanos), parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal"²³⁶.

b) Del primer punto surge como consecuencia necesaria, la obligación de adecuar el sistema jurídico interno para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos.

Esta es una obligación positiva, acarrea la necesidad de que el Estado realice una actividad de adecuación, ello es, una obligación de hacer.

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

En el marco de ambos numerales se encuentra la función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que le establece la CADH en el art. 41.b: "formular recomendaciones..., para que adopten... disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos".

Por lo tanto cabe la posibilidad que la Comisión intervenga en el proceso de positivización de derechos, ya que dentro de sus recomendaciones puede sugerir a los Estados, la adopción de normativas ya sea de carácter

²³⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 3-25.

internacional, o interno en las que se reconozcan derechos, y es en este punto que la Comisión jugará un importante papel en el surgimiento de nuevos derechos, propiciando en los Estados la apertura a la discusión del reconocimiento de ellos, y en este caso del derecho a la verdad, lo cual ya se inició y ejemplo de ello es la Resolución 2,175 adoptada por la OEA Sobre el Derechos a la Verdad²³⁷, queda pendiente la creación de una convención que le otorgue de manera mas clara ese carácter de derecho autónomo, que facilite su exigencia por parte de los familiares de víctimas de desapariciones forzadas.

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos le impone al Estado, el deber de asegurar a toda persona bajo su jurisdicción, el efectivo goce de los derechos humanos.

La segunda obligación de los Estados Partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos²³⁸. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la

²³⁷ Aprobada en Santo Domingo, República Dominicana por la Cuarta Sesión Plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006.

²³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 2.

reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Esta obligación de garantizar que contiene la noción de protección abarca:

a) el deber de brindar a los individuos bajo su jurisdicción los medios judiciales accesibles, rápidos y efectivos para proteger sus derechos, los cuales deben sustanciarse conforme las reglas del debido proceso legal.

La CADH dispone "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales"²³⁹.

Dichos recursos, obviamente deben tramitarse con respeto al "debido proceso", ello es, en cumplimiento de las garantías prescriptas en el art. 8.1 de la CADH y no pueden suspenderse aun habiéndose dispuesto un estado de excepción.

Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH): "Los Estados Partes (en la CADH) se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción".

²³⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25.1.

No debe soslayarse lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto: "... debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla...".

Asimismo el recurso debe ser eficaz, es decir, "capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido".

b) el deber de prevenir razonablemente la reiteración de violaciones a derechos humanos.

Este deber trae como consecuencia que el Estado debe adoptar todas las medidas ya sean de carácter jurídico, político, administrativo o cultural que resulten necesarias para resguardar los derechos humanos de posibles violaciones. "No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte, aunque esta claro que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado".

c) el deber de establecer una organización institucional que posibilite el pleno ejercicio y defensa de los derechos fundamentales.

La obligación positiva que emana del art. 1.1 de la CADH implica "el deber de los Estados... de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".

d) La noción de protección como ya dijera se encuentra insita a la de garantía.

Esta obligación se pone en funcionamiento cuando se vulnera la primera acepción del compromiso de "respetar" ya analizada; por tanto, una vez que el Estado traspasa los límites que le imponen el respeto a los derechos humanos, debe comenzar a moverse este segundo engranaje de la responsabilidad estatal que es el de protección.

En consecuencia se impone al Estado las obligaciones siguientes:

i) Investigar la violación a los derechos humanos; ii) restaurar el derecho de ser ello posible; iii) reparar los daños; iv) identificar y sancionar a los autores. De aquí se puede extraer un fundamento legal del derecho a conocer la verdad, y de lo que ello conlleva en cuanto a las obligaciones de los Estados, las cuales no pueden omitirlas; debiendo lograr su cumplimiento, tal como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"... los Estados deben prevenir, investigar, y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación..."²⁴⁰.

i) Investigar la violación: ocurrida la violación, el Estado deberá disponer todas las medidas conducentes para el esclarecimiento del hecho, poniendo en funcionamiento al Poder Judicial. Esta es una obligación de medios, ello implica que el Estado deberá adoptar la totalidad de las diligencias encaminadas al esclarecimiento. Si los aparatos estatales, por su inacción o desidia, permiten que la violación quede impune, entonces se habrá

²⁴⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.

configurado la violación al deber de protección. Por tanto, la investigación debe realizarse con seriedad y no como simple formalidad; no debe quedar librada a la iniciativa procesal de los afectados, sino que debe ser asumida como obligación propia del Estado.

ii) Restaurar el derecho de ser ello posible: deberá hacer cesar la violación de la manera más rápida, en los casos en los que el resultado lesivo no se hubiera producido en forma irreparable. Esto implica por ejemplo que deberá hacer cesar en forma inmediata toda detención ilegal o arbitraria, deberán cesar la aplicación de tormentos o suplicios, deberá informarse el paradero de personas desaparecidas poniéndolas a disposición de autoridades judiciales o dejándolas en libertad, etcétera.

iii) reparar los daños causados a las víctimas: evidentemente, reparado el daño a las víctimas, no procederá reclamación a nivel internacional. "El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones".

iv) identificar y sancionar a los autores: impone una obligación de medios; por tanto, el Estado al igual que lo expresado en el punto a), debe disponer todas las medidas a su alcance para determinar la autoría de la violación y sancionar al culpable, no obstante, igualmente habrá cumplido su obligación si se verifica la imposibilidad de ello por razones ajenas a la investigación. No se exige que efectivamente se determine y sancione al culpable sino que se dispongan todas las medidas conducentes a ello.

La *indemnización* (reparación en sentido estricto) corresponde por los daños resultantes del ilícito que puedan "evaluarse económicamente". Al respecto

Van Boven²⁴¹ enumera entre éstos: a) las daños físicos o mentales; b) los dolores o sufrimientos físicos o psicológicos; c) la pérdida de oportunidades, incluso la posibilidad de realizar estudios; d) la pérdida de ingresos y de la capacidad de ganarse la vida; e) los gastos médicos y otros gastos razonables para la rehabilitación; f) los daños a los bienes o comercios, incluso el lucro cesante; g) los daños a la reputación o dignidad; h) los gastos y honorarios razonables de asistencia letrada o de expertos para interponer un recurso. La *rehabilitación* abarca las prestaciones (sean médicas, psicológicas o jurídicas o de otra índole) que deberá suministrarle el Estado a las víctimas así como las medidas para restablecer la dignidad y la reputación de las víctimas.

La *satisfacción y las garantías de no repetición*, abarcan un amplio abanico de medidas dentro de las que se encuentran: a) la cesación de las violaciones existentes; b) la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad; c) el dictado de una sentencia declaratoria en favor de la víctima; d) una disculpa, incluido el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de la responsabilidad; e) el enjuiciamiento de las personas a quienes se considere responsable de las violaciones; f) la celebración de conmemoraciones y homenajes a las víctimas; g) la inclusión de datos exactos sobre las violaciones a los derechos humanos en los planes de estudios y el material didáctico; h) la prevención de la repetición de las violaciones –a cuyo fin se deberá: someter a las fuerzas militares y de seguridad a un control efectivo de la autoridad civil; limitar las competencias de los tribunales militares; reforzar la independencia del poder judicial; proteger a los abogados y a quienes trabajan en pro de los derechos humanos; enseñando a respetar y conocer los derechos humanos,

²⁴¹ Van Boven Theo, Relator Especial de las Naciones Unidas. “Estudio relativo al Derecho de Restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, pág. 40-44.

especialmente a los oficiales encargados de aplicar la ley, fuerzas militares y de seguridad.

Este es un ejemplo de un instrumento internacional, donde encontramos una base o fundamento del derecho a la verdad, pero mas adelante en otras premisas, propiamente referidas al tema de la normativa jurídica relativa que contiene a este derecho se le dará mayor desarrollo en cuanto a su contenido. Este es un derecho como se ha observado que puede extraerse aunque no haya un disposición especifica referida a el, porque es un derecho que se vincula con otros mas, cuando se violentan los derechos humanos y necesitamos que se haga justicia y se castigue a los responsables y por lo tanto sea una manera de prevenir que se vuelvan a cometer la misma violaciones que ha infringido un derecho y que sirva como advertencia para aquellos que sigan queriendo vivir en impunidad, que hay Organismos encargados de proteger los derechos humanos y que cuando se ha logrado llevar a juicio a los responsables de violaciones son severas las penas a imponérseles y que es mejor ser respetuosos de los derechos que toda persona posee, no solo por parte de uno sino también del Estado y sus funcionarios, porque es mejor vivir en un ambiente de armonía y donde exista la salvaguarda los derechos humanos que cada individuo posee asimismo como en colectividad; y no estar viviendo en un contexto de violencia y falta de respeto y tolerancia de unos con otros.

2.1.3.2- Ámbito de Aplicación.

Es muy importante saber que el Derecho a conocer la Verdad, es un derecho de gran importancia y su aplicación radica en las violaciones de los derechos humanos más concretamente aquellos que han sido violentados a través de

los Crímenes de Lesa Humanidad. Un ejemplo claro de estos son las Desapariciones Forzadas de Personas, este crimen deja una gran incertidumbre y desconsuelo a los familiares de aquellas personas que han sido víctimas de este crimen, como a las mismas víctimas porque son privadas de su vida, su libertad, su familia y es así que a veces los familiares de estas víctimas no saben por donde empezar a buscar o pedir ayuda para encontrarlos y saber que fue de ellos.

La protección del ser humano en el derecho internacional comenzó en el ámbito del derecho humanitario de los conflictos armados. Precisamente, la situación de las personas desaparecidas fue considerada en primer lugar por esa rama del derecho, a través de la doctrina, y la práctica del Comité Internacional de la Cruz Roja, que organizó la Agencia Central de Búsquedas. Como consecuencia de esta evolución, es en el derecho internacional humanitario donde se encuentra consagrado explícitamente, como principio general, “el derecho de las familias de conocer la suerte de sus miembros”, (Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, sección III, Personas Desaparecidas y Fallecidas artículo 32)²⁴² que cita así: “En la aplicación de la presente Sección, las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros. Pero también tenemos el artículo 33 del protocolo mencionado arriba que propiamente se refiere a los desaparecidos y establece lo siguiente:

“Art. 33 Desaparecidos:

²⁴² Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centro América (CODEHUCA). “Por la Vida y la Paz de los Pueblos Centroamericanos”, pág 7.

1. Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate.
2. Con objeto de facilitar la obtención de información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, cada Parte en conflicto deberá, con respecto a las personas que no se beneficien de condiciones más favorables en virtud de los Convenios o del presente protocolo: a) registrar en la forma dispuesta en el artículo 138 del IV Convenio la información sobre tales personas, cuando hubieran sido detenidas, encarceladas o mantenidas en cualquier otra forma de cautiverio durante más de dos semanas como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación o hubieran fallecido durante un período de detención; b) en toda la medida de lo posible, facilitar y, de ser necesario, efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación.
3. La información sobre las personas cuya desaparición se haya señalado, de conformidad con el párrafo 1, y las solicitudes de dicha información serán transmitidas directamente o por conducto de la Potencia protectora, de la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja, o de las Sociedades nacionales de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos). Cuando la información no sea transmitida por conducto del Comité Internacional de la Cruz Roja y de su Agencia Central de Búsqueda, cada Parte en conflicto velará por que tal información sea también facilitada a esa Agencia.
4. Las Partes en conflicto se esforzarán por ponerse de acuerdo sobre disposiciones que permitan que grupos constituidos al efecto busquen, identifiquen y recuperen los muertos en las zonas del campo de batalla; esas

disposiciones podrán prever, cuando proceda, que tales grupos vayan acompañados de personal de la Parte adversa mientras lleven a cabo esas misiones en zonas controladas por ella. El personal de tales grupos deberá ser respetado y protegido mientras se dedique exclusivamente a tales misiones”²⁴³.

Como ya lo sostuvo el jurista francés Louis Jaiet en el Coloquio de París de 1981 sobre la política de desaparición forzada de personas, la protección acordada a la persona humana no puede ser inferior en tiempo de paz que en tiempo de guerra, por lo que con mayor razón debe reconocerse este principio en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Y como se sabe el sistema internacional de protección solo se activa cuando el quebrantamiento de los derechos humanos proviene del Estado o sus agentes, por acción u omisión incluida la tolerancia del accionar de terceros cuando sea violatorio de los derechos humanos. Esto deriva de la concepción misma del sistema internacional que define su función frente a los derechos humanos individuales como una protección institucionalizada contra los abusos de poder de los órganos estatales. La situación es distinta en los casos en que se aplica el derecho internacional humanitario de los conflictos armados, que extiende simétricamente hacia los bandos opuestos la responsabilidad por el quebrantamiento de normas a todas las personas que han participado en las hostilidades²⁴⁴.

El derecho a la verdad puede manifestarse en diversas acciones tales como el ingreso a unidades militares en la búsqueda de restos de los desaparecidos, exigencia a los comandantes de las fuerzas armadas de

²⁴³ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, Sección III Personas Desaparecidas y Fallecidas.

²⁴⁴ Ibidem.

asumir responsabilidades en la elaboración de informes en relación con los hechos políticos y la desaparición de personas.

Podemos decir que el derecho a conocer la verdad, va encaminado, o mejor dicho se aplica a aquellos crímenes de lesa humanidad más específicamente a las desapariciones forzadas, por el hecho de que en muchos países con mayor frecuencia de manera persistente, se producen desapariciones forzadas, las cuales afectan los valores mas profundos de toda la sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de la Asamblea General de las Naciones Unidas, referido a lo anterior nos dice lo siguiente:

“Art.1 N° 1- Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana, como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes”

“Art. 4 N° 2- Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada”.

Antes de crear la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de Personas, se adoptó un texto para la creación de esta, por un grupo de trabajo de las Naciones Unidas en Ginebra, con la colaboración del *Dr. Oscar López Goldaracena* de Uruguay. En relación con sus aspectos substanciales la Convención consagraría nuevos derechos humanos y representaría a juicio de *López*

Goldaracena, un avance muy importante en el derecho internacional de los derechos humanos; y dentro de los derechos en el texto se cita el derecho a conocer la verdad, y dice así: “**se consagra el Derecho a Conocer la Verdad** sobre las circunstancias de la desaparición forzada, sobre los progresos y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida, obligándose a los Estados partes a adoptar las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda y restitución de sus restos” también hace referencia en cuanto a la desaparición de niños estableciendo lo siguiente: “Se obliga a los Estados partes a **tomar las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada;** o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada o de niños nacidos en cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada, así como la falsificación, ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de dichos niños. Los Estados partes deberán adoptar las medidas necesarias para **buscar e identificar a los niños desaparecidos** y restituirlos a sus familias de origen, garantizándose el derecho de preservar y recuperar la identidad incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. En todos los casos de restitución a la familia de origen, se tendrá en consideración el interés superior del niño, quien tendrá derecho a expresar libremente su opinión, la cual será debidamente valorada en función de su edad y madurez. Asimismo, se establecerán procedimientos legales para anular toda adopción cuyo origen sea una desaparición forzada”.

El Dr. *López Goldaracena* dejó expresa constancia en las actas, que este derecho implica, desde el punto de vista jurídico, la identificación de los

responsables. Asimismo se consagra el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada por los daños causados²⁴⁵.

El derecho a la verdad es un derecho de las víctimas, la convención reconoce que las víctimas de la desaparición forzada no solo son desaparecidos, sino también sus familiares. Reconoce el derecho de los familiares a saber lo que ha ocurrido con la persona desaparecida y a recibir una reparación por el daño que se les ha causado²⁴⁶.

Entonces decimos que al Estado se le atribuye la obligación de garantizar el derecho a la justicia en su concepción más amplia e integral, incluyendo la investigación de los hechos, identificación y sanción de los responsables, la reparación a las víctimas, el derecho a la verdad y a que el aparato estatal se organice y funcione de manera tal que asegure la vigencia de los derechos humanos. Derechos que en los últimos años han tenido formulaciones progresistas en el Sistema Interamericano de Protección y en la jurisprudencia nacional, como es lo relativo al emergente derecho a la verdad, reconocido por primera vez expresamente por los tribunales argentinos, derecho individual y colectivo cuya contrapartida es la obligación del Estado y de la sociedad de no olvidar el pasado y aprender de la historia para no repetirla.

2.1.3.3- Aspectos que Impiden la Aplicación del Derecho a Conocer la Verdad.

El derecho a conocer la verdad, es un derecho muy poco conocido y estudiado en nuestra comunidad jurídica, porque es un tema referido a los

²⁴⁵ Se adopta texto para la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de Personas- Destacada participación de Uruguay, desde Ginebra. www.mrree.gub.uy/mrree/prensa/noticias/CONVENCION.htm.

²⁴⁶ Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

derechos humanos, materia a la cual se le ha dado muy poca importancia, empezando desde las universidades en las facultades de jurisprudencia, por enfocarse más a otras ramas del derecho como la civil o la penal, pero se debería hacer conciencia que el estudio y avance progresivo de los derechos humanos va de la mano de todas las ramas del derecho, por lo tanto no puede dejársele de lado su valor. El Derecho a la Verdad como se ha mencionado en premisas anteriores, consiste en buscar conocer los hechos y quienes han sido los responsables de cometer violaciones graves de los derechos humanos. Este derecho lo encontramos aunque no de forma específica y concreta referido solo a el, pero si de una forma que puede ser analizado a simple vista en los siguientes instrumentos internacionales como; el Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, sección III, Personas Desaparecidas y Fallecidas art. 32, también en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada de Personas ONU 2006, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y otros²⁴⁷, además en Jurisprudencia²⁴⁸. A pesar de tener una regulación internacional, no es suficiente porque a nivel nacional no solo en nuestro país, sino que en otros de América Latina y Europa no hay un apoyo a este derecho; primero porque para cubrir las violaciones graves a los derechos humanos por parte de los estados mediante sus agentes, se crean leyes de amnistía, las cuales dejan sin armas legales a las víctimas como a familiares de estas, para ejercer su

²⁴⁷ Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA). El art. 3, j); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas 1994; Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada ONU 1992; Resolución 2175 de la Asamblea General de la OEA sobre El Derecho a la Verdad; Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, art. 24 y 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1.1, 4.1, 5.1, 25.1.

²⁴⁸ Jurisprudencia Derecho a la Verdad: Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Ley de Amnistía en Chile. Demanda presentada al Juzgado Nacional Criminal y Correccional Federal N° 5 a cargo del Dr. Norberto M. Oyarbide, Secretaria N° 10, a cargo del Dr. Pedro Diani, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la Comunidad de Armenia en Argentina, sobre casos de genocidio.

derecho de justicia y eso es un factor de impunidad y por ende un obstáculo para la aplicación y exigibilidad de el derecho a conocer la verdad. La falta de sanción de graves violaciones de los derechos humanos equivale a dejar intactas las estructuras y a consentir las conductas que hicieron posible tales crímenes y a eludir una responsabilidad elemental frente al futuro: la de salvaguardar los valores básicos de la convivencia civilizada.

Desde la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional esta elaborando normas para impedir que queden impunes delitos de extrema gravedad como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, considerados delitos internacionales, que todo Estado tiene la obligación de prevenir y sancionar. Se afirma que después de la Segunda Guerra Mundial, los acontecimientos más importantes que influyeron en la evolución del derecho internacional fueron:

a) La creación de la Naciones Unidas, la OMS, UNESCO y otras instituciones u organizaciones internacionales de carácter permanente, a las que se considera con personalidad jurídica internacional y que mantienen relaciones entre sí, y con los Estados.

b) La evolución del derecho internacional en materia de derechos humanos, que incluye la adopción de nuevas normas para la sanción de las personas que cometan delitos internacionales, tales como de lesa humanidad, delitos contra la paz, y la conspiración para cometer tales delitos.

Esas normas comprenden tratados internacionales o los usos internacionales que han adquirido fuerza de ley en la comunidad internacional. Todo esto es para hacer referencia a que con la creación de tales normas que sancionan

los crímenes más graves a los derechos humanos, contribuye a que no haya impunidad.

Pero eso no es así, como nuestro tema de estudio es la Exigibilidad del Derecho a Conocer la Verdad en casos de desapariciones forzadas de personas, es importante decir que en esta situación como se sabe es un crimen cometido por agentes del estado que puede darse en tiempo de guerra como de paz y que no solo en nuestro país han ocurrido y que para omitir sus responsabilidad los Estados crean leyes de amnistía para no ser sancionados y dejan en impunidad muchos casos de desapariciones.

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU, en su décimo informe afirma al respecto lo siguiente: “Quizás el factor único que mas contribuye al fenómeno de las desapariciones forzadas sea el de la impunidad. La experiencia adquirida por el Grupo de Trabajo a lo largo del último decenio ha confirmado el viejo adagio de que la impunidad engendra el desprecio de la ley. Las personas que cometen violaciones de los derechos humanos, sean civiles o militares, se vuelven más descaradas cuando no tienen que rendir cuentas ante un tribunal. La impunidad puede también inducir a las victimas de estas practicas a recurrir a una forma de autoayuda y a tomar la justicia por su mano, lo que a su vez agudiza la espiral de violencia”²⁴⁹.

El Grupo de Trabajo considera que la impunidad se ve favorecida:

- 1- Por la competencia reconocida en muchos países a los tribunales militares

²⁴⁹ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. “Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias”, 29 de enero de 1990.

2- Por la ineficacia del sistema judicial y la falta de observación de las garantías judiciales como el habeas corpus.

Desde el punto de vista conceptual el grupo considera necesario superar la impunidad para poder realmente prevenir las desapariciones²⁵⁰.

Para entrar en concreto a los obstáculos que impiden el poder aplicar el Derecho a la Verdad y hacer justicia, mencionaremos los que a nuestra forma de ver, son los más importantes y por ende son sustentados tanto por la doctrina como la jurisprudencia y que son los que mas persisten en todo sistema judicial, de cada Estado en cuanto a las violaciones de los derechos humanos y la falta de sanciones, por lo consiguiente tememos:

2.1.3.3.1- La Amnistía.

Un aspecto que ya hemos mencionado anteriormente es la impunidad y una de las causas que la genera son las llamadas *Leyes de Amnistía*. Un instrumento jurídico que se aplica con frecuencia para garantizar la impunidad de graves violaciones a derechos humanos. Generalmente se invocan fines elevados de reconciliación nacional para justificar estas leyes de “perdón y olvido”. Desde el punto de vista jurídico, tratándose de crímenes de lesa humanidad en el sentido del Estatuto de Nuremberg parece evidente la improcedencia de la amnistía. Los autores de crímenes de lesa humanidad no pueden aspirar al estatuto de *refugiado político*, ni gozar de *asilo territorial*; se exige a los Estados por un lado que adopten todas las medidas necesarias para permitir la extradición de los autores de estos delitos y para garantizar la imprescriptibilidad de acción y la pena.

²⁵⁰ Ibidem.

Por tal razón la impunidad; es decir, la falta de sanciones para los agentes del Estado o quienes actúan bajo su dirección, no debe permanecer así, debido a que las violaciones de los derechos humanos son cada día mas evidentes, masivas y en muchos casos se conoce a los autores materiales e intelectuales. Sin embargo, las autoridades civiles no se atreven a enjuiciar a los militares, quienes históricamente se han auto investido de impunidad. La impunidad por su naturaleza, es contraria al respeto de los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, el genocidio, las desapariciones forzadas, no pueden ni deben quedar impunes; por lo tanto se debe reafirmar que los autores de estos crímenes graves, no pueden beneficiarse con indultos o amnistías, medidas que en ningún caso pueden impedir la investigación, juicio y castigo de los crímenes del derecho internacional

Es así que el derecho a conocer la verdad, debe ser aplicado porque de esta manera se daría un paso para combatir la impunidad que permanece, en el caso de las desapariciones forzadas, este crimen hace surgir en el Estado la obligación de investigarlas, procesar y castigar a los responsables entre los agentes del Estado, y revelar a las familias y a la sociedad todo cuanto pueda establecerse sobre la suerte y paradero de las víctimas; además, esta obligación subsiste mientras dure cualquier incertidumbre sobre el destino de ellas. Se trata de un deber afirmativo porque encuadra no solo en la obligación genérica de respetar los derechos sino en la de garantizar su ejercicio, conforme al art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De esta manera, queda claro que, al menos cuando se trata de violaciones que tienen carácter de crímenes de lesa humanidad, el derecho de las víctimas frente al Estado no se agota en la obtención de una compensación

pecuniaria, sino que requiere una reparación integral que incluye el derecho a la justicia y al conocimiento de la verdad.

Otro obstáculo para la aplicación del derecho a conocer la verdad, es **la falta de especificación concreta del contenido de este derecho**. Primero porque sabemos que es un derecho nuevo que esta inmerso en un tratado relativo a la desaparición forzada; segundo esta ligado al derecho de justicia, al de libertad de expresión como al de la dignidad de la persona, y no esta concretamente dedicado a el, y porque aunque haya jurisprudencia acerca de este (como es el caso de tribunales argentinos que fueron los primeros en reconocer la importancia de este derecho en el marco de las desapariciones forzadas que se suscitaron en ese país en tiempo de la dictadura militar o en Chile con el caso de las violaciones a los derechos humanos cometidas por el presidente Pinochet), se necesita que se dedique un estudio profundo sobre su contenido y vital importancia tanto para la protección de los derechos humanos como para la prevención de violaciones a estos y para las sanciones severas a los autores de crímenes graves de los derechos humanos.

Aunque un derecho sea reconocido en la Constitución o en un tratado internacional de derechos humanos (por ejemplo derecho a la educación, a la salud), resulta difícil saber cual es la medida exacta de las prestaciones o abstenciones debidas. Entonces podemos considerar que la falta de especificación concreta del contenido del derecho constituye por supuesto un obstáculo tanto para la aplicación como para la justiciabilidad o exigibilidad, ya que evidentemente la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento extremo que se torna imposible si la conducta debida no resulta inteligible. Los problemas de falta de especificación del contenido de un derecho son típicos de las normas

constitucionales o de tratados de derechos humanos, dado que se trata de las normas de mayor nivel de generalidad del orden jurídico. Múltiples razones militan a favor de esta generalidad: permite mayor flexibilidad y adaptabilidad a instrumentos normativos cuya modificación es normalmente mas gravosa que la de la legislación ordinaria, ofrece a los órganos encargados de especificar el contenido de los derechos contenidos en esos instrumentos un margen de elección compatible con la prudencia y necesidad de evaluación de la oportunidad que requiere la toma de cualquier decisión política, preserva la brevedad y concisión que hacen de estos documentos el catalogo de principios fundamentales del Estado de derecho.

Pero esto no quiera decir que no se puede trabajar en ello para lograr un mayor avance en cuanto a poder hacer exigible un derecho y que por lo menos de no especificarse ya sea en la norma jurídica nacional o internacional se haga a través por ejemplo de jurisprudencia como una opción para dar mayor aporte cuando se necesite en los casos que se violenten los derechos humanos tener como un precedente y aplicar de cierta manera lo que se dispone en ello. Pero nosotros consideramos aparte de lo anterior que si seria mejor que se especificara el contenido propio de tales derechos a exigirse porque de lo contrario daría paso por ejemplo a malas interpretaciones sobre al contenido o que significa tal derecho que de algún modo, dañaría o no facilitaría, ni seria efectivo al momento de responsabilizar a los infractores de una violación a los derechos (Estado o Particulares) y buscar la justicia efectiva.

Además podemos agregar también como obstáculo importante para la exigibilidad y aplicación del derecho a conocer la verdad, **la falta de mecanismos judiciales adecuados para su tutela**. La manera de revertir esta situación es justamente, avanzar en la interposición de casos judiciales

consistentes, en los que se reclame la violación de no permitir conocer la verdad de los casos de desapariciones forzadas, a la gradual acumulación de precedentes judiciales que permitan extraer principios de actuación operables en contextos análogos, hará posible un cambio de actitud por parte de los tribunales y una mayor visibilidad de la posibilidad de reclamo judicial por parte de las propias víctimas o sus familiares según el caso.

Los mecanismos de implementación de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la legislación de América Latina, ya han establecido mecanismos especiales o normas que facilitan el cumplimiento de las decisiones de la Comisión y/o de la Corte. Estos esfuerzos normativos son escasos e insuficientes pero constituyen un paso importante en la garantía de la implementación de las decisiones de la Comisión y de la Corte. Podemos nombrar un ejemplo de este último; respecto a las resoluciones de la Corte el acuerdo firmado entre Costa Rica y la Corte dispuso que las resoluciones de dicho órgano o de su presidente tendrían el mismo efecto que aquellas dictadas por el Poder Judicial Costarricense una vez que las mismas hayan sido comunicadas a las autoridades administrativas y judiciales de dicho país.

En nuestro país es diferente podemos decir, que por parte del Estado queda en evidencia la poca importancia otorgada a la materia de derechos humanos, decimos esto por que hasta la fecha no se ha querido adherir a la Corte Penal Internacional, ya que se toca situaciones de violaciones a derechos humanos con lo cual se reviven sentimientos de rencor y violencia social, más no entienden o no les queda claro que el someterse a la Corte Penal Internacional solo se hará en violaciones de los derechos humanos posteriores a su adhesión; es decir, que se referirá a hechos de violación masivas de los derechos humanos que ocurran en el presente; esto se puede verificar en el art.11 n°1 y 2 de la Corte Penal Internacional que cita así:

“N° 1 La Corte tendrá competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente estatuto”. En este punto quien dio paso a la creación de esta Corte fue el Estatuto de Roma el cual entro en vigor en fecha 17 de julio de 1998, es decir que conocerá de los crímenes de Guerra, Genocidio y Lesa Humanidad a partir de 1998, la fecha en que se creo la Corte fue el 1 de julio de 2002 para conocer de estos crímenes.

“N° 2 Si un Estado se hace parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con el respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto, respecto de ese Estado, a menos que este haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”. Este artículo 11 deja de forma clara esta situación que conocerá casos de violaciones masivas de los derechos humanos posteriores, no del pasado pero eso no quita que tales violaciones ocurridas en el pasado no puedan ser perseguidas a través de otras instancias como es por medio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por tanto consideramos necesario, que se especifiquen claramente y de forma obligatoria los mecanismos legales a los que pueden acudir las personas que sufran una violación a sus derechos humanos, y que estas instituciones estén llenas de una total imparcialidad, o los recursos legales de los que se puedan hacer uso dentro del sistema legal de nuestro país sean mas efectivos, rápidos y no estén plagados de la burocracia que invade al sistema judicial sino que se vuelvan mas eficaz, ya que de nada ayuda a la protección de los derechos humanos.

CAPITULO III

3.1- DESAPARICIONES FORZADAS DE NIÑOS DURANTE EL CONFLICTO ARMADO.

Las violaciones a derechos humanos como ya lo hemos establecido hasta este punto, no son ajenas a la historia y a la realidad actual de nuestro país. Hechos atentatorios contra la dignidad humana se cometieron con mayor sistematización en el conflicto armado vivido en la década de los ochentas²⁵¹. De forma general se afectó a la sociedad salvadoreña en su totalidad; sin embargo, haremos énfasis en este capítulo en las violaciones a los derechos de los niños que fueron separados de sus grupos familiares naturales (exponiendo algunos casos), retomando para ello los elementos de la desaparición forzada de personas, el derecho a la verdad, y los mecanismos para la exigibilidad del derecho a conocer la verdad, y esclarecer estos casos.

3.1.1- Antecedentes Históricos de la Desaparición Forzada de Personas.

Como ya se ha remarcado los hechos atentatorios contra la dignidad y la vida humana, se han manifestado desde tiempos remotos, verémos como se ha dado la desaparición forzada de personas, uno de los delitos contra la humanidad a lo largo de los diversos estadios históricos. Aclaremos que estos ejemplos no cumplen con los requisitos que actualmente se manejan para que una desaparición sea considerada desaparición forzada; sirven

²⁵¹Capitán Francisco Emilio Mena Sandoval. “Del Ejercito Nacional al Ejercito Guerrillero” pág. 11-19.

únicamente para apreciar como se ha ido utilizando la desaparición como instrumento de eliminación de personas que atentan a los intereses de otros, llegando a emplearse de manera sistemática, por los agentes del Estado, y es ahí donde ya se habla propiamente de desaparición forzada de personas.

3.1.1.1- Edad Antigua.

a) El Judaísmo. Podemos mencionar la desaparición de José, relato que se extrae de la Biblia, “Judá les dijo a sus hermanos: ¿qué ganamos con matar a nuestro hermano, y después trata de ocultar su muerte? Es mejor que lo vendamos a los ismaelitas, sus hermanos estuvieron de acuerdo con él, los hermanos de José lo sacaron del pozo y lo vendieron a los ismaelitas, cuando Rubén regresó al pozo y no encontró a José allí adentro, rasgó su ropa en señal de dolor, entonces ellos tomaron la túnica de José y la mancharon con la sangre de un cabrito que mataron; luego se la mandaron a su padre, en cuanto Jacob la reconoció, dijo: “¡si, es la túnica de mi hijo! Algún animal salvaje lo hizo pedazos y se lo comió”, entonces Jacob rasgó su ropa y se vistió de luto. En Egipto, los medianitas vendieron a José a un hombre llamado Potifar, que era funcionario del faraón, el rey de Egipto, y capitán de su guardia²⁵². Este se considera como un caso de desaparición forzada porque el padre de José no tenía conocimiento del verdadero paradero de su hijo, quien fue llevado contra su voluntad a Egipto.

b) Grecia. Otra evidencia de desaparición forzada podemos encontrarla en la literatura antigua, como es el caso de la literatura griega; teniendo ejemplo de esto en los relatos de Sófocles, en su obra “Edipo Rey” donde habla de una desaparición forzada, al hacer referencia a la desaparición de “Edipo”;

²⁵² La Biblia, libro de Génesis Cáp. 37.

cuando él siendo apenas un bebé su padre lo manda matar, pero la persona a quien se le ordenó hacerlo no asesinó al niño, y lo entregó a unas personas pero tanto su padre Layo como su madre Yocasta, no sabían que había sido de él²⁵³.

Siempre en la literatura griega podemos citar la obra de Homero denominada “La Odisea”, que relata la historia de Ulises quien luego de haber peleado durante diez años en la Guerra de Troya, vuelve hacia su reino Ítaca, siendo tomado como cautivo por Calipso una ninfa que deseaba se desposara con ella. Gracias a la intervención del dios Poseidón, lo mantiene como rehén durante largo tiempo. Luego de veinte años Ulises logra arribar a Ítaca, donde se reúne con su esposa Penélope, y su hijo Telémaco²⁵⁴.

c) Roma. Los fundadores del gran Imperio Romano, Rómulo y Remo, que según la leyenda fueron amamantados por una loba (llamada Luperca). Los legendarios padres de Roma, luego de haber cimentado las bases de lo que sería el modelo de civilización en la edad antigua, llegaron a tener discordancias hasta llegar al punto de enfrentarse violentamente, asesinando Rómulo a Remo. A los cincuenta años Rómulo desapareció repentinamente, suponiéndose que fue asesinado por sus enemigos.

3.1.1.2- Edad Media.

En esta etapa uno de las más famosas desapariciones, es la del Rey Ricardo Corazón de León, quien mientras regresaba de la Tercera Cruzada, con el Rey Felipe de Francia, fue capturado por el Duque de Austria quien lo

²⁵³ Editorial Clásicos Roxsil. “Tragedia Griega: Prometeo Encadenado; Edipo Rey; Electra”, págs. : 29-68

²⁵⁴ Homero. “La Odisea”, pág. 10.

apresó, y liberó luego del pago de un cuantioso rescate. Durante su ausencia, el hermano de Corazón de León, Juan Sin Tierra se apoderó del trono de Inglaterra. Una vez liberado Corazón de León regresó a Inglaterra y retomó el trono.

Los ejemplos planteados anteriormente como manifestación de desapariciones forzadas, no satisfacen en totalidad los elementos y características que conforman el delito en estudio (como veremos mas adelante); a pesar de lo cual tienen el mismo nivel de afectación en los allegados al desaparecido, y en el grupo social; y es ahí donde se apreció su efectividad. Son por tanto, muestra de la evolución que éste tuvo, e ilustran la manera en que fue aplicándose; de manera insipiente, esporádica e individual en un inicio (como en el caso de José), hasta incorporarse elementos como la practica por ostentadores del poder público, valiéndose de tal calidad, y empleando los mecanismos de seguridad estatales. Posteriormente la planificación, e identificación de los sujetos a desaparecer (por ello se cita el caso de Ricardo Corazón de León), y luego aplicándolo de manera indiferente para aplacar levantamientos subversivos de manera colectiva, infundiendo condiciones de represión ejemplificantes, y de prolongado efecto en la sociedad.

Claro está, que no son los únicos casos suscitados, pero por ser de amplio conocimiento se tuvieron en consideración. Con el devenir del tiempo, y el cambio de las relaciones políticas, se llegó a una inescrupulosa implementación de éste delito, produciendo consecuentemente reflexiones sobre las medidas a implementar para evitar que se continúe utilizando.

3.1.1.3- Edad Moderna.

Pasando a la edad moderna tenemos la Segunda Guerra Mundial, que trajo consigo un gran daño a la humanidad en su totalidad, siendo ejemplo de ello el decreto llamado *noche y niebla* (*nacht und nebel*), directiva del gobierno de la Alemania nazi durante la Segunda Guerra Mundial para la eliminación física de oponentes políticos, y miembros de la resistencia en los territorios ocupados, pero que también fue aprovechada para el asesinato de prisioneros de guerra, La orden básica de Hitler fue que "los actos de resistencia de la población civil en los países ocupados sólo se castigaran por una corte marcial, cuando:

a) había certeza de que se aplicara la pena de muerte y;

b) cuando la sentencia se pronunciase dentro de los ocho días posteriores al arresto".

El resto de los opositores debían ser detenidos durante "la noche y la niebla", dice textualmente Hitler, y llevados clandestinamente a Alemania sin dar otra información que el hecho de su detención.

Siguiendo una política de represión en los países ocupados, especialmente en Europa Oriental tras la invasión de la URSS, *Adolfo Hitler* había declarado que *"el efecto de disuasión de estas medidas"... "radica en que: a) permite la desaparición de los acusados sin dejar rastro y, b) que ninguna información puede ser difundida acerca de su paradero o destino". "una intimidación efectiva y duradera solo se logra por penas de muerte o por medidas que mantengan a los familiares y a la población en la incertidumbre sobre la suerte del reo" y "por la misma razón, la entrega del cuerpo para su entierro en su lugar de origen, no es aconsejable, porque el lugar del entierro podrá*

ser utilizado para manifestaciones... A través de la diseminación de tal terror toda disposición de resistencia entre el pueblo, será eliminada".

El decreto *Nacht und Nebel*, es considerado uno de los precedentes históricos en materia de violación de los derechos humanos por parte de diversos regímenes de la segunda mitad del siglo XX. La figura del desaparecido como víctima de prácticas de limpieza étnica o de políticas represivas en América Latina son algunos ejemplos contemporáneos²⁵⁵.

Pero lamentablemente no solo existen estos antecedentes, podemos citar los casos de desapariciones forzadas de diez estudiantes universitarios involucrados en movimientos de defensa de derechos civiles, por el hecho de reclamar el boleto estudiantil, una reducción en el precio de los billetes de transporte para estudiantes, sucesos acontecidos en Argentina, el 16 de septiembre de 1976 y que se conoce como "La Noche de los Lápices". Este hecho es uno de los más representativos dentro de lo que se conoce como "la represión" impuesta por la dictadura argentina englobada en el plan del Proceso de Reorganización Nacional, ya que las desapariciones se realizaron sobre estudiantes, en su mayoría, menores de edad. El caso tomó notoriedad pública en 1985 luego del testimonio de Pablo Díaz, uno de los sobrevivientes en el Juicio a las Juntas. Cuatro de los estudiantes secuestrados sobrevivieron a las posteriores torturas y traslados impuestos por la dictadura. Aunque algunos grupos de militares retirados niegan los hechos como válidos, el Estado argentino en su totalidad reconoce su accionar en lo ocurrido. Podemos agregar el testimonio *Emilce Moler*, una de las sobrevivientes al secuestro y tortura, ella no relaciona la detención con la lucha por el boleto estudiantil sino con su militancia en la Unión de Estudiantes Secundarios.

²⁵⁵ www.wikipedia.org.

El 16 de septiembre de 1976, *Emilce* había ido al Bachillerato de Bellas Artes. Cursaba 5° año y ese día estaba organizando la fiesta de la primavera. En medio de los preparativos, alguien le avisó que la noche anterior se habían llevado a sus dos amigas: *Claudia Falcone* y *María Clara Ciocchini*. También habían secuestrado a *Claudio de Acha*, *Daniel Racero*, *Horacio Ungaro* y *Francisco Muntaner*. Todos compartían la militancia en la Unión de Estudiantes Secundarios (UES). *Emilce* tuvo miedo. Enseguida llamó a su padre que le pidió que escapara. *Emilce* no quería irse dejando a sus compañeras en esa situación, pero sospechaba que sería la próxima en la lista. Y no se equivocó. Esa misma noche, un grupo de hombres encapuchados y armados irrumpió a los gritos en la casa de la familia *Moler*. Dijeron que eran del Ejército y que venían a buscar a una estudiante de Bellas Artes. Casi se llevan a su hermana, 5 años mayor. *Emilce* era bajita, estaba en pijama y parecía una niña. Cuando la identificaron, su madre pidió que la dejaran vestirse. Los militares accedieron. Le pusieron las esposas - que se le salían porque le quedaban grandes- y se la llevaron. En el camino pasaron a buscar a otras dos compañeras. Una no estaba. La segunda era *Patricia*, otra de los cuatro sobrevivientes. Todas fueron llevadas a un centro clandestino. Con el tiempo sabría que era en Arana. Ahí se encontró con sus dos amigas secuestradas la noche anterior. Tenía los ojos vendados, pero mientras caminaba rumbo al cuarto de tortura reconoció los gritos de otros dos amigos y compañeros de la UES: *Gustavo Calotti*, que sobrevivió para contarle, y *Horacio Ungaro*, uno de los tantos desaparecidos. El 21 de septiembre se sumó a ellos un estudiante de la "legión extranjera" que sería el cuarto sobreviviente: *Pablo Díaz*. "Supuestamente estuvimos juntos en Arana dos días -recuerda *Emilce*-, pero nunca supe que estaba. Él no militaba en la UES. Al no conocerlo de antes y no haber hablado con él en ese momento, no supe que estaba ahí". El 23 de septiembre cargaron a

todos los estudiantes, maniatados y encapuchados, en un camión. Después de un rato, la marcha se detuvo. Alguien leyó una lista: *Claudia Falcone, María Clara Ciocchini, Horacio Ungaro, Francisco López Muntaner, Daniel Racero y Claudio de Acha...* Los hicieron bajar y nunca más se supo de ellos. Muchos años más tarde, la que era directora del Bachillerato de Bellas Artes, *Elena Makaruk*, declaró que se enteró "por comentarios" que los chicos de la "Noche de los Lápices" estaban desaparecidos, pero que la institución no hizo gestiones para buscarlos porque "no se podía considerar verdad un comentario"²⁵⁶.

Estos hechos marcan el desarrollo de la figura en estudio, de lo que concluimos que tiene existencia desde tiempos remotos, por lo que es de gran importancia e interés el conocer desde que épocas de la historia proviene la figura de la desaparición forzada, como un hecho atentatorio contra los derechos humanos, (vida, libertad, familia, dignidad, etc.), y que deja a toda víctima fuera de la protección legal, como es sabido este hecho es considerado un crimen de *lesa humanidad*, por ser un ataque generalizado independientemente de ser un niño, adulto o joven.

A raíz de lo anterior se pone en evidencia la necesidad de realizar un estudio sobre esta temática para poder conocer la verdad sobre este delito, los responsables, y el paradero de las víctimas.

a) Guatemala (El Señor Presidente). La literatura americana ha plasmado igualmente los hechos acontecidos en el ámbito sociopolítico de los países latinoamericanos, como se evidencia en la obra de Miguel Ángel Asturias, "El Señor Presidente", donde relata el régimen autoritario de *Manuel Estrada Cabrera* en Guatemala en los años 1898 a 1920 cuando dejó el poder fue

²⁵⁶ www.wikipedia.org.

hecho prisionero. Durante su régimen se cometieron innumerables violaciones a derechos humanos entre asesinatos, ejecuciones, desapariciones forzadas, etc., lo cual fue tomado como modelo para las dictaduras latinoamericanas posteriores. En su obra Asturias plasma los numerosos delitos cometidos por el régimen. En la trama algunos personajes desaparecen repentinamente como el policía *Lucio Vásquez*²⁵⁷.

b) El Salvador. En nuestro país se da la práctica de la desaparición forzada en manera sistemática durante el régimen de Maximiliano Hernández Martínez, durante los años de 1931-1944, como en el levantamiento campesino de 1932, en que fueron ejecutados muchos campesinos, y dentro de tales hechos fueron desaparecidos forzosamente.

A finales del siglo XX, mientras el capitalismo se encontraba en la última y más reciente etapa de su desarrollo, las grandes potencias económicas de ese momento (Estados Unidos, e Inglaterra), buscaban el control de nuevos mercados mediante la introducción de su capital. A ese entorno no se sustrajo nuestro país, donde perfectamente los sectores oligárquicos accedieron a las intenciones norteamericanas, a cambio de beneficios particulares. A inicios de éste período de nuestra historia, se encontraba en la Presidencia de la República, el Ingeniero Arturo Araujo, quien incumplió muchas de sus promesas electorales, y ello aunado a la creciente pobreza y hambruna, desembocó en un golpe de estado que dejó en la Presidencia al *General Maximiliano Hernández Martínez*, que anteriormente había desempeñado el cargo de Ministro de Guerra, quien jugaría un papel fundamental para los intereses oligárquicos, pues en él se consolida la figura caudillista apoyada por el sector militar, para imponer un duro control a la

²⁵⁷ Miguel Ángel Asturias. “El Señor Presidente”, pág. 45.

vida del país. Se inicia un ambiente conflictivo, donde los sectores campesinos fuertemente golpeados por las necesidades, se levantan contra el mismo ejército, alcanzando algunas victorias entre las que se pueden mencionar la toma de ciudades como Tacuba y Juayua.

Posteriormente al aplacamiento del levantamiento campesino de 1932, fueron surgiendo grupos armados bajo el mando de terratenientes, que pretendían la defensa de los intereses militares que a su vez respondían a la oligarquía, se crea así, la denominada Guardia Cívica, que desempeñaba la función de organismo paramilitar de investigación y represión al sector campesino.

Se exterminó literalmente todo movimiento reivindicador de los derechos del pueblo, propiciando las condiciones perfectas para el gobierno autoritario de *Hernández Martínez*. Con el debilitamiento de las ideas fascistas, ya a finales de la Segunda Guerra Mundial llega a su final la dictadura de Martínez, no sin la intervención armada de los movimientos sociales²⁵⁸.

Inmediatamente después del derrocamiento de *Martínez*, se impuso un nuevo golpe de estado que dejó en el gobierno al *Coronel Osmín Aguirre Salinas*, que se había desempeñado como director de policía en 1932. Posteriormente llegó al poder el *Coronel Oscar Osorio*, en 1950, durante su gobierno se promulgó una nueva Constitución que introdujo elementos modernos a la legislación interna, pero que no tuvieron mayor aplicación en la realidad. En 1956 llega al poder el *Coronel José María Lemus*, de nacionalidad hondureña, por medio de un fraude electoral. No hubo transformación alguna durante el gobierno de *Lemus*, y uno de los actos más sobresalientes de contravención a los derechos humanos se tiene el ocurrido el 2 de septiembre 1960, cuando el ejército irrumpió en la Universidad de El Salvador, masacrando a todos los participantes en un mitin político.

²⁵⁸ Patricia Marilyn Jovel Henríquez. “La Desaparición Forzada y sus Limitantes en la Década de los 80’s en El Salvador”, pág. 45.

Así fueron transcurriendo los demás gobiernos, períodos en los cuales se crearon organizaciones paramilitares de represión a las organizaciones de defensa de los intereses del pueblo; como la Organización Democrática Nacional (ORDEN), la Agencia Salvadoreña de Inteligencia (ANSESAL), la Brigada Anticomunista *Maximiliano Hernández Martínez*, el Frente Político Anticomunista para la Liberación de Centro América, Mano Blanca, Legión del Caribe, etc.; algunas ya mencionadas en otros apartados. Se verificó la participación de funcionarios del Estado dentro en las estructuras organizativas, siendo identificadas algunas personas vinculadas a estas organizaciones, y a pesar de ello no pudieron ser procesados judicialmente²⁵⁹.

Esto se ha planteado como introducción, o evolución de los regímenes atentatorios a los derechos humanos, que entre sus estrategias de sometimiento tenían las torturas, asesinatos, y desaparición forzada de personas, entre otros.

Con el inicio del conflicto armado, con el que se impactó la estructura política, la cual desde tiempo atrás ya estaba marcada con vicios de autoritarismo, y antidemocracia (razón por la cual se llegó al estallido de la violencia), siendo protagonistas los grupos de las masas oprimidas que en movimientos guerrilleros buscaban transformar la situación de desigualdad e injusticia.

A causa de ser personas de escasos recursos las que pretendían sublevarse, se optó por parte de los órganos de gobierno, el incrementar la supresión de toda organización social que atentara contra los intereses de la minoría en el poder.

²⁵⁹ Informe del Grupo Conjunto para la investigación de Grupos Armados Ilegales con Motivación Política en El Salvador, pág.16.

Para evitar que aumentase el número de insurgentes se organizaron operativos en el interior del país, en los poblados más humildes, contra las personas más golpeadas por la situación de injusticia, para buscar y capturar posibles rebeldes. Es bien sabido que estas detenciones no eran efectuadas en la manera y condiciones reguladas por los convenios internacionales, ni por la legislación interna²⁶⁰, recluyéndolos en cárceles clandestinas²⁶¹, como lo relata *Ana Guadalupe Martínez* (Comandante del Ejército Revolucionario del Pueblo ERP), quien sufrió personalmente el flagelo de éste delito; durante su cautiverio conoció al *Dr. Madriz*, cuyo caso es muy conocido, acusado de ser espía cubano, hasta la fecha se desconoce su paradero. Como estos son muchos los casos en que se dieron detenciones arbitrarias, para ser torturados. El caso del *Dr. Madriz* fue presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según denuncia consta que “su casa de habitación fue asaltada con el objeto de secuestrarlo, siendo herido al tratar de defenderse, después de lo cual el grupo de hombres armados que irrumpió en su casa lo subió a un vehículo llevándose lo secuestrado”. La Comisión solicitó informe al gobierno de El Salvador, quien respondió de la manera siguiente: “... atentamente comunico a ustedes que el presunto plagiado no se encuentra detenido por ningún cuerpo de seguridad del país..., recientemente han ocurrido asalto a las delegaciones de los cuerpos de vigilancia y a los agentes, por lo cual los maleantes se han apoderado de Equipo Militar que luego usan en actividades delictivas para así engañar a la ciudadanía, y crear un clima de temor y zozobra.”²⁶²

²⁶⁰ Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, Declaración Universal de Derechos Humanos, Carta de la ONU, Carta de la OEA. Y principalmente la Constitución de la República de El Salvador, 1983.

²⁶¹ Ana Guadalupe Martínez. “Cárceles Clandestinas”, pág. 17, 18, 48, 157-164.

²⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en El Salvador”, Capítulo IV.

Saltan a la vista las innumerables violaciones a los derechos humanos²⁶³.

Poblados enteros eran desalojados, muchos optaron por la emigración hacia Estados Unidos, o países centroamericanos aumentando la diáspora salvadoreña.

Entre los mecanismos que se utilizó para erradicar la posible incorporación a las filas guerrilleras, se encontraba el reclutamiento de los menores (niños), al cumplir los 12 años sometiéndolos inmediatamente al entrenamiento militar, era común ver niños cargando fusiles difícilmente, madurados prematuramente por la violencia de la guerra y el adoctrinamiento militar.

Como ya se mencionó al tener sospechas de que una persona pertenecía a la guerrilla, se le privaba de libertad para interrogarlos (y en muchos casos torturarlo, y hasta ejecutarlo).

En ese entorno caótico se desintegraban los grupos familiares, ya fuera por causas indirectas a la guerra, o bien por causas directas de ésta. Así se fue reclutando menores, llevándolos para darlos en adopción, o ejecutarlos.

En nuestro país se retomó una estrategia de represión ya aplicada en Argentina a finales de la década de los 70, denominada la “Guerra Sucia”, en la cual se aplicó rigurosamente la *doctrina de la seguridad nacional*, que entre sus múltiples atrocidades, se ejecutó a un gran número de mujeres, dando en adopción a sus hijos, en muchos casos las familias de los militares tomaron en adopción a los menores. El motivo de esto, se encontraba en que pretendían educar a los niños dentro de un ambiente familiar acorde a las exigencias y lineamientos del orden político, que obedeciera a los ideales por alcanzar, por ello se prefería secuestrar a las mujeres mientras aun se encontraran en estado de embarazo. Ya terminada esa etapa de violencia

²⁶³ Entre los derechos que se vulneraban a las persona detenidas podemos mencionar: el derecho al debido proceso, derecho a la integridad física y moral, derecho a la libertad, etc..

social en Argentina, los familiares de los menores desaparecidos deciden crear una organización llamada “Las Abuelas de la Plaza de Mayo”, encargada de reintegrar a las familias disueltas²⁶⁴.

Por todo ese conjunto de situaciones prevalece la necesidad de restitución de los menores, a sus grupos familiares naturales, ya que se violentan prácticamente la mayoría de derechos del niño.

En nuestro país, con el trabajo desarrollado por la Asociación Pro búsqueda, muchos casos de desapariciones de niños han sido sacados a la luz. Entre algunos de los testimonios aportados por los familiares, expresan como arrancaban de sus brazos a sus hijos, o nietos, para ser llevados en helicópteros, mientras los soldados decían que “serían criados para servir a la nación; no para subvertirla”.

3.1.2- Casos de Desapariciones Forzadas de Niños en la Historia y en el Conflicto Armado en El Salvador.

Para dar un elemento más concreto de la manifestación de las desapariciones forzadas durante el conflicto armado, pasaremos a citar casos específicos de éste crimen. Las instituciones que actualmente continúan con la labor de investigación de tales hechos, han colaborado con nosotros, ello a pesar de la política de confidencialidad que manejan, por razones de privacidad, y de protección hacia los familiares de los

²⁶⁴ Se aclara que la función de la Organización de Las Abuelas de la Plaza de Mayo, es un tanto diferente de la finalidad de la Asociación Pro búsqueda. La primera pretende la ubicación, restitución, y reincorporación de los menores desaparecidos a los grupos familiares naturales; y por otro lado, la segunda, trata de ubicar a los desaparecidos, y presentarlos con sus familiares, no pretende una reunificación forzada, la reunión de las familias depende del establecimiento de vínculos afectivos.

desaparecidos, algunos de los cuales aun se sienten temerosos de posibles represalias por parte quienes desaparecieron a sus seres queridos. Posteriormente analizaremos el cumplimiento de los elementos del crimen de desaparición forzada, para aclarar cualquier duda de la responsabilidad estatal. Para el desarrollo de este apartado recurrimos a la colaboración, de la Asociación Probúsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, y a la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado de San Salvador. Expondremos en un principio casos generales de desaparición forzada, investigados por Tutela Legal.

En plena actividad bélica, existía mucho temor por parte de la sociedad en general, de discutir y principalmente denunciar los múltiples delitos cometidos por los diversos grupos opresores estatales. Se crea en 1982 por parte del Arzobispado de San Salvador, la Oficina de Tutela Legal, que sería una institución encargada de recibir denuncias de violaciones a derechos humanos, para tratar de que se diera seguimiento a esos delitos, lo que se hacía imposible puesto que además de las flagrantes faltas por parte de los organismos de seguridad, se sumaba a eso, la corrupción del sistema judicial. De esa situación caótica se extrae que la responsabilidad de violaciones a derechos humanos correspondió en un 90% a la Fuerza Armada, paramilitares, y escuadrones de la muerte; un 5% atribuible al FMLN; y un 5% a sectores indeterminados. Ante la inutilidad del sistema judicial, Tutela Legal únicamente podía continuar insistiendo en el seguimiento de procesos judiciales; y por otro lado se inició a emplear técnicas investigativas, fundamentadas en la criminalística, investigación que al ser presentada en los tribunales no era tomada en consideración, debido a la ya mencionada corrupción del Órgano Judicial. Otro mecanismo empleado por Tutela Legal fue el iniciar procesos ante instancia militares, para procesar por la vía militar a los hechos (cuando pertenecían a la Fuerza armada), lo

cual tuvo cierto grado de efectividad. Para los casos de responsabilidad del FMLN, las denuncias eran recibidas en México por un representante del FMLN, quien los remitía hacia El Salvador, donde eran procesados, y posteriormente se enviaba el resultado de nuevo hacia México. Además, se acudió al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, al Sistema Universal, y al reconocido por medio del Derecho de Ginebra²⁶⁵.

Ya en la etapa de ejecución de los Acuerdos de Paz, Tutela Legal, colaboró con la Comisión de la Verdad, proporcionando información de los casos ya documentados por la institución, y ejemplo de esa colaboración fue la investigación de la masacre de “El Mozote”²⁶⁶. La imposibilidad de juzgamiento de los responsables de violaciones a los derechos humanos, por estar bajo el amparo de la Ley de Amnistía General, hizo que Tutela Legal promoviera la creación de un tribunal penal especial para el conocimiento de estos casos, siendo infructuosos tales intentos, hasta la creación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en 1998, con la cual se castigarán las futuras violaciones a derechos humanos²⁶⁷.

Esta es parte de la génesis de Tutela Legal, la cual como ya se dijo recibió denuncias de violaciones a derechos humanos, entre esas violaciones se encontraban desapariciones forzadas. Las personas que tenían conocimiento de una desaparición forzada se presentaban a Tutela Legal, para proporcionar datos generales de la persona desaparecida, y relatar la forma en que sucedieron los hechos. Los criterios seguidos para clasificar los casos fueron en atención del la ocupación del desaparecido, lugar de residencia, y

²⁶⁵ Extraído de entrevista realizada el 8 de mayo de 2008, al Lic. Wilfredo Medrano, representante de la Oficina de Tutela Legal, Arzobispado de San Salvador.

²⁶⁶ Recientemente la Oficina de Tutela Legal, efectuó la presentación del libro “El Mozote, lucha por la verdad y la justicia”, en el que se hace una narración de los verdaderos hechos acontecidos en la masacre perpetrada en “El Mozote”, apoyándose en testimonios de víctimas, y familiares de víctimas. Incluye además, datos científicos obtenidos con la investigación forense, y los resultados obtenidos con los procesos judiciales seguidos.

²⁶⁷ Extraído de entrevista realizada el 8 de mayo de 2008, al Lic. Wilfredo Medrano, representante de la Oficina de Tutela Legal, Arzobispado de San Salvador.

autoría del delito (por los hechos). Los casos de desapariciones forzadas de niños, se tenían principalmente a raíz de masacres, en las que se exterminaba indistintamente hombres y mujeres, quedando desamparados muchos menores, que eran llevados con destinos indeterminados. Veamos algunos ejemplos de los casos generales de desapariciones forzadas investigados por Tutela Legal.

3.1.2.1- José Ángel Solís Hernández, Chalatenango.

José Ángel Solís Hernández, agricultor en pequeño, de 55 años de edad, residente en Canto Los Planes, Jurisdicción de Chalatenango, desapareció el día 11 de mayo de 1987, en la Ciudad de Aguilares, del Departamento de San Salvador, cuando había hecho un viaje por razones de negocios a ese lugar cuando sujetos uniformados con ropas militares lo condujeron con rumbo desconocido, después de lo cual no se volvió a tener conocimiento de él²⁶⁸.

3.1.2.2- Misael López Alvarenga, Chalatenango.

Agricultor en pequeño, de 35 años de edad, del domicilio de El Carrizal, Departamento de Chalatenango. Capturado y posteriormente desaparecido, el día 6 de septiembre de 1987, aproximadamente a las 20:00 horas, en su casa de habitación por soldados del Batallón Belloso, quienes al llegar a su

²⁶⁸ Informe Mensual de la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado de San Salvador Abril-Mayo-Junio de 1987, Tomo N° 2, pág. 27.

casa procedieron a vendarle los ojos, llevándolo posteriormente con rumbo desconocido²⁶⁹.

3.1.2.3- Domingo Guevara Palma, Chalatenango.

De 22 años de edad, jornalero, del domicilio de Barrio El Calvario, Departamento de Chalatenango. El día 27 de septiembre de 1987, junto con Juan Bautista Palma de 35 años, y José Amadeo Tobías Palma de 19 años, se dirigieron a una milpa ubicada en Cerro La Peña, de la Jurisdicción y Departamento de Chalatenango, fecha desde la cual no se tiene conocimiento de ellos. Los familiares manifiesta haberlos buscado en los diferentes cuerpos de seguridad, no teniendo información de su paradero²⁷⁰.

3.1.3- Casos de Desapariciones Forzadas de Niños, Reencontrados por Asociación Probúsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos.

Producto de la problemática de desapariciones forzadas, se crea por los familiares de niños y niñas desaparecidos, la Asociación Probúsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos. Un principal hecho para su constitución, es la denuncia de cinco madres sobre la desaparición forzada de sus hijos, ante la Comisión de la Verdad, siendo los autores miembros del ejército en uno de sus operativos. A pesar de haber hecho las denuncias, en el informe de la Comisión de la Verdad se omitió el pronunciamiento sobre estos casos, ante lo cual el padre Jon de Cortina decidió retomarlos para investigarlos con ayuda de organizaciones de defensa de derechos humanos. Esta

²⁶⁹ Informe Mensual de la Oficina de Tutela Legal, Arzobispado de San Salvador Julio-Agosto-Septiembre 1987, Tomo N° 3, pág. 40.

²⁷⁰ Informe Mensual de la Oficina de Tutela Legal, Arzobispado de San Salvador Julio-Agosto-Septiembre 1987, Tomo N° 3, pág. 50.

organización (Pro Búsqueda), comenzó a dar frutos a partir del 16 de enero de 1994, cuando se dan en el Municipio de Guarjila los primeros cuatro reencuentros de niños localizados en las Aldeas S.O.S. de Santa Tecla²⁷¹. A partir de su fundación formal (el 20 de agosto de 1994), Pro Búsqueda tiene ingresado dentro de sus registros un total de 780 casos de desapariciones forzadas de niños y niñas, La Asociación Pro Búsqueda, se ubica como miembro del movimiento de víctimas civiles de la guerra en nuestro país, junto a los comités de madres de desaparecidos: COMADRES, CODEFAM, Y COMAFAC.

La Asociación Pro Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, es una entidad creada por organizaciones sociales, en colaboración con el Padre Jon de Cortina que velan por los intereses de personas afectadas por el conflicto armado de nuestro país. Como su nombre lo indica, se dedica a la búsqueda de menores desaparecidos a consecuencia de la recién pasada guerra civil, y ha tenido un enorme éxito en el desarrollo de su finalidad, logrando esclarecer mas de 317 casos, en los cuales se han dado 181 reencuentros de los menores desaparecidos, con su familiares; además, lamentablemente la finalización de las investigaciones, en 42 casos han llevado al conocimiento del deceso de los menores; sin embargo, para los familiares de los menores desaparecidos, representa un gran avance el tener conocimiento del destino de los menores, ya que psicológicamente pueden seguir un proceso de resignación, aceptación y duelo, terminando así con la prolongada angustia a la que se vieron sometidos.

Para nuestra investigación acudimos a la Asociación Pro Búsqueda, con el propósito de obtener información sobre los casos llevados por su institución.

²⁷¹ Pro Búsqueda. “Con Jon de Cortina Dios Pasó por Guarjila”, pág. V.

A pesar de la política de discrecionalidad respecto de los casos investigados, nos fueron proporcionados casos finalizados; es decir, que ya han llegado a una conclusión sobre el paradero de los menores, lo cual nos es útil para resaltar la obtención de reencuentro de los desaparecidos. Así tenemos los casos siguientes.

3.1.3.1- Andrea Dubón, Chalatenango.

Desapareció en el Cantón Cerrón Grande, Arcatao, Chalatenango 1 de junio de 1982 en el marco de la famosa “Guinda de mayo”, fue gravemente herida a tal grado de perder su brazo izquierdo, la menor fue llevada por elementos de la Fuerza Armada, durante un operativo contrainsurgente realizado en la zona norte de del departamento de Chalatenango, las unidades responsables y especializadas para asesinar todo lo que se moviera fueron: Batallón Atlacatl, Batallón Ramón Belloso, Fuerza Aérea, Destacamento Militar N.º 1 Artillería y otras... Posteriormente la menor fue trasladada por la Cruz Roja a las Aldeas Infantiles SOS de Santa Tecla, lugar donde fue localizada en enero de 1994 realizándose el reencontró con su familia biológica el mismo año en Cantón Guarjila, Departamento de Chalatenango

3.1.3.2- Mauricio Guardado, Chalatenango.

Desapareció durante la masacre de Las Aradas, Sumpul, Cantón Yurique Ojos de Agua, Departamento de Chalatenango, el 14 de mayo de 1980 Según rumores fue llevado en helicóptero juntamente con su hermano Amílcar, mientras su madre fue asesinada en dicha masacre por la Fuerza Armada de El Salvador. Posteriormente el niño de cinco años de edad fue trasladado a la Fuerza Aérea Salvadoreña, lugar donde vivieron con otros

niños durante catorce años. El 1 de Octubre de 1994 cuando tenían 14 años de estar trabajando como empleados en la Fuerza Aérea, en Ilopango San Salvador, se reencontraron con su familia, en Las Minas, Departamento de Chalatenango.

3.1.3.3- Rita Silvia López, Chalatenango.

La niña Rita Silvia López de 4 años de edad desapareció en mayo de 1982 en el Caserío Los Alberto, Municipio San Antonio la Cruz, Departamento de Chalatenango en el marco del operativo militar conocido como la “Guinda de Mayo”, realizado por miembros de la Fuerza Armada: Batallón Atlacatl, Batallón Belloso, Destacamento Militar N°. 1 y otras unidades combinadas.

La menor fue arrancada de los brazos de su madre Josefa López, quien fue asesinada por soldados cuando la llevaban capturada junto a la niña y otras personas, La madre quien padecía de leve retardo mental había sido herida por una esquirla de granada, y no podía caminar por esta razón fue brutalmente asesinada. Posteriormente la niña fue trasladada por la Cruz Roja al Hogar Natalia De Siman, ubicado en Santa Tecla, Departamento de la Libertad, lugar donde ha vivido desde 1982. El 30 de Mayo 2006 después de 24 años de separación, se realiza el reencuentro de Rita Silvia con su padre Tomas Bonilla, Cándido Bonilla y demás familiares del lado paterno. En San Juan Opico, departamento de la Libertad.

3.1.3.4- Angélica Abrego Romero, Chalatenango.

Despareció junto a su hermana Marta quien murió en 1995 después del reencuentro, por una larga enfermedad; y su madre, que tenía 8 meses de

embarazo. Fueron capturadas por la Fuerza Armada durante un operativo militar realizado a finales de mayo de 1982 en Chalatenango. Ambas fueron llevadas al cuartel de Chalatenango; luego, a la madre la llevaron en un pick-up y fue la última vez que la vieron. A Angélica y Marta, la Cruz Roja Salvadoreña las llevó a Aldeas Infantiles SOS, lugar donde fueron internadas y encontradas por sus familiares en enero de 1994.

3.1.3.5- José Raúl Orellana Alas, Chalatenango.

José Raúl Orellana Alas (niño) de cuatro años de edad fue capturado con su madre Teresa Alas, y su hermana María Elba, el 20 de enero de 1981 por una columna de Guardia Nacional, entre ellos Bartolo (Víctor Manuel) Galán y el Cabo Perla, cuando realizaban un operativo en el Cantón Sicahuite, Las Vueltas, Chalatenango. El padre de los niños escapó cuando los guardias se dirigían hacia el cuartel llevando a los capturados (según Bartolo Galán), fueron atacados por guerrilleros a la altura del Cantón Los Alas, muriendo la señora en el enfrentamiento. Los guardias se llevaron los niños a Chalatenango. Galán se quedó con el varón (Raúl) y el cabo Perla con la niña (Elba).

Bartolo (Víctor Manuel) Galán dio el niño a su madre María Cristina Galán quien se encargó de la crianza del niño.

En este caso no hubo adopción, la familia sustituta mantuvo al niño con su nombre, y solicitaron la partida de nacimiento original conservándole su identidad, sus nombres y apellidos biológicos. Al finalizar la guerra, se reencobntro con su padre quien se había radicado en el Departamento de La libertad, hasta la actualidad mantienen comunicación. Ahora Raúl vive en San Salvador (Santiago Texacuangos).

Se puede evidenciar como claramente se manifiestan los elementos del delito que nos ocupa. Hay una evidente intervención de miembros de cuerpos de seguridad estatales, que de manera autoritaria e injustificada perpetraron ataques contra población civil, que no tienen intervención en enfrentamientos armados. Son llevados con destinos desconocidos, violentando todos los derechos reconocidos por la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico, pasando por alto el derecho al debido proceso, al respeto a su integridad moral y física, restringiendo su derecho a la libertad ambulatoria, el derecho a la vida (de sus padres, o familiares, y en muchos casos a los desaparecidos), y directamente en caso de menores de edad, el derecho a desarrollarse plenamente junto a su familia (estos derechos entre otros).

Los grupos hechores no admiten o reconocen la realización de las detenciones, negando tener conocimiento de las desapariciones, creándose una completa incertidumbre en los familiares, y en la colectividad.

Estos hechos se dan en manera constante y continua, lo cual denota cierto grado de planificación, y ello con el objetivo de infundir un mensaje de temor a los regimenes opresores de las libertades, en los sectores sociales. Pretendiendo aplacar el surgimiento de grupos insurgentes, y la adhesión de nuevos miembros a los ya existentes. *Tiene pues un carácter ejemplificante para los demás individuos.* Es por ello que tales operativos se focalizan en sectores donde la insurgencia tiene mayor preponderancia en cuanto a la incorporación de nuevos miembros, se pretende atacar los bastiones de la oposición. Debe agregarse que en muchas ocasiones las víctimas no son identificadas previamente; sino, que se extiende a familiares de los posibles involucrados en grupos rebeldes, y a cualquier persona.

En un entorno de impunidad, e irrespeto a la dignidad humana, los familiares de los desaparecidos se ven desamparados, pues el sistema judicial, es parte de la opresión. No cabe posibilidad alguna de investigación los hechos por parte de la policía (que es autora de múltiples violaciones a derechos humanos), ni por parte del Órgano Judicial corrupto en gran medida. Por tal razón en los citados casos los familiares no recurrieron a interponer denuncias (y cuando lo hicieron no tuvieron seguimiento), hasta que se creó la Asociación Probúsqueda, donde se dio una efectiva investigación a sus casos, hasta llegar al punto de efectuar los reencuentros con los desaparecidos.

Y como final elemento tenemos la impunidad ante los delitos cometidos, impunidad facilitada por los posteriores gobiernos, que impide a los familiares interponer denuncias para llevar ante la justicia a los autores de las desapariciones. Impunidad materializada en la Ley de Amnistía General, que ya se mencionó como limitante al ejercicio del derecho a conocer la verdad.

3.1.4- Caso Hermanas Serrano Cruz.

De las múltiples violaciones a derechos humanos cometidas durante el conflicto armado, muchas de las cuales han permanecido en la impunidad, y en el olvido, la desaparición forzada de las hermanas Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, ha tenido una gran relevancia, debido a las consecuencias traídas para el Estado, y el avance en la consecución de una verdadera justicia. Producto de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en éste caso, se ha creado conciencia de la evasión de responsabilidad por parte del Estado, y una reflexión social sobre la impunidad permitida. Dentro de los puntos pronunciados por la Corte, se encuentran algunos que de manera directa se vinculan con nuestra investigación, y debido a ello analizaremos éste caso.

3.1.4.1- Resumen de los Hechos.

La desaparición forzada de las hermanas Ernestina y Erlinda ambas de apellidos Serrano Cruz sucedió el día 2 de junio de 1982 quienes tenían “7 y 3 años de edad respectivamente, delito cometido materialmente por miembros del Batallón Atlacatl, en la ejecución de una operación militar denominada “Operación Limpieza” o “la guinda de mayo” como se le conoce comúnmente, el cual se llevó a cabo, entre otros, en el Municipio de San Antonio de la Cruz, departamento de Chalatenango, desde el 27 de mayo hasta el 9 de junio de 1982.

La familia Serrano Cruz se vió obligada a abandonar su casa de habitación, procurando escapar de los militares. La señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda, y uno de sus hijos lograron cruzar “el cerco militar que se encontraba rumbo a la aldea Manaquil”. El señor Dionisio Serrano, padre de Ernestina y Erlinda, y sus hijos Enrique, Suyapa (quien llevaba a su bebé de seis meses), Ernestina y Erlinda Serrano Cruz se dirigieron con un grupo de pobladores rumbo al caserío “Los Alvarenga”, al cual llegaron después de tres días. La señora Suyapa Serrano Cruz decidió esconderse junto con su hijo cerca del lugar en el cual se encontraban su padre y hermanas, para no ponerlos en riesgo, debido a que su bebé lloraba. El señor Dionisio Serrano y su hijo Enrique fueron a buscar agua a un río cercano “por insistencia de sus hijas”. Al quedarse solas, las niñas Ernestina y Erlinda, comenzaron a llorar y fueron descubiertas por “las patrullas de militares”. De acuerdo a la declaración aportada por la señora Suyapa Serrano Cruz tenía certeza de que un grupo de soldados se llevaron a sus hermanas, debido a que escuchó cuando un soldado preguntó a otro si debían llevarse a las niñas o matarlas, respondiéndole que se las llevarían.

En cuanto se dejaron de escuchar ruidos, la señora Suyapa empezó a buscar a sus dos hermanas y luego volvió su padre, quien también las buscó en los alrededores del lugar en el cual las había dejado. Luego de buscar infructuosamente a las menores, se retiraron de la zona.

En un operativo realizado en junio de 1985 falleció el señor Dionisio Serrano, padre de las desaparecidas, junto a su nieto (de aproximadamente dos años de edad), al ser asesinados por un helicóptero (según declaración jurada rendida ante notario, por la señora Blanca Rosa Galdámez de Franco, y presentada por el Estado como prueba de descargo, testimonio de José Fernando Serrano Cruz, y Suyapa serrano Cruz, ambos hermanos de las menores desaparecidas)²⁷². Iniciando la señora María Victoria Cruz Franco en el año de 1993 una acción judicial ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango.

Según consta en el expediente llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las menores Ernestina y Erlinda Serrano fueron vistas por última vez el 2 de junio de 1982, hace 26 años, en el momento en que un helicóptero de las Fuerza Armada salvadoreña las transportaba del lugar de los hechos a un lugar denominado “La Sierpe”, en la ciudad de Chalatenango. La Comisión estableció que no puede corroborarse que las menores fueron entregadas al Comité Internacional de la Cruz Roja, o a la Cruz Roja Salvadoreña; sin embargo, que debido a que este caso encaja dentro de la práctica de violaciones a derechos humanos, por parte de instituciones de seguridad estatales, o con el consentimiento de El Estado salvadoreño, es muy probable que las hermanas Serrano Cruz hayan sido “secuestradas” por elementos militares.

²⁷² Extraído de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de marzo de 2005, pág. 10, 12, 18.

3.1.4.2- Procedimiento Seguido.

Es importante para la comprensión de los resultados de este caso, conocer el desarrollo procesal seguido, y que culminó con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Podremos apreciar además, el cumplimiento de las etapas planteadas anteriormente por el Sistema Americano de Protección a los Derechos Humanos, con el procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y posteriormente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que en este caso se materializan las regulaciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los Reglamentos tanto del a Comisión como de la Corte.

3.1.4.2.1- Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El 16 de febrero de 1999 la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos (en adelante “Asociación Pro-Búsqueda”) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana por las supuestas violaciones de los artículos 5, 7, 8, 13, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y su familia, a raíz de la detención-desaparición el día 2 de junio de 1982 de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, de siete y tres años, cuando supuestamente fueron capturadas por la Fuerza Armada de El Salvador durante un operativo realizado por el Batallón Atlacatl contra el municipio de San Antonio La Cruz, Departamento de Chalatenango”. Agregaron además, la inactividad del Estado de El Salvador en la

investigación del caso, y el posterior archivamiento del proceso penal el 16 de marzo de 1998.

Se presenta la denuncia el día 14 de abril, siendo marcada con referencia N° 12.132, notificando las partes pertinentes al Estado de El Salvador, solicitándole presentar informe.

El Estado de El Salvador, evacuó el informe el día 25 de febrero de 2000, expresando que el caso era inadmisibile, debido a no cumplirse con el principio de definitividad (agotando los recursos ante instancia internas del Estado), puesto que el Proceso Penal No. 112.93, que se encontrada en tramite en el Juzgado de Instrucción de Chalatenango, por el delito de Privación de Libertad.

Respecto a lo anterior el día 5 de abril de 2000 los peticionarios manifestaron que habían presentado propuestas concretas para encausar la investigación a otros ámbitos que en su oportunidad fueron trasladados al fiscal encargado de la investigación, quien en el transcurso de 9 meses únicamente había solicitado informe al Comité Internacional de la Cruz Roja, sobre a quienes les fueron entregadas las menores. Los peticionarios señalaron que las autoridades salvadoreñas no habían realizado gestión alguna para garantizar la efectividad de la investigación, determinar quiénes eran los responsables de los hechos, sancionarlos y reparar a las víctimas o sus familiares.

El 23 de febrero de 2001 la Comisión aprobó el Informe N° 31/01, con el que se declara la admisión de la denuncia por violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 4, 5, 7, 8, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana. Expresando en dicho informe la aplicación de la excepción de agotamiento de recursos internos, según el artículo 46.2.c) de la Convención, con base en que “los recursos internos no habían operado con la efectividad que se requiere para investigar una denuncia de desaparición forzada”.

Se notificó a las partes la admisibilidad el 9 de marzo de 2001, y la posibilidad de solución amistosa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1.f) de la Convención.

Luego de intentar llegar a una solución convenida el 29 de enero de 2002, los peticionarios solicitaron a la Comisión que continuara con el conocimiento del fondo del caso. El 24 de junio de 2002 los peticionarios presentaron sus observaciones sobre el fondo del caso, en las cuales señalaron que la imposibilidad de respuesta favorable por medio de la vía judicial ordinaria y extraordinaria interna y la obvia denegación de justicia en la búsqueda de las menores.

El 13 de noviembre de 2002 el Estado presentó un escrito, en respuesta a las observaciones presentadas por los peticionarios indicando, que no podía asumir la responsabilidad alegada por la parte peticionaria y no podía acreditársele violación a los derechos humanos y garantías a la luz de la Convención Americana, por lo que al no individualizarse responsable alguno, lo procedente nuevamente es un archivo administrativo de la causa penal, aunque no quede cerrado para posteriores investigaciones.

Luego de transcurridas las etapas ante la Comisión, el 4 de marzo de 2003 la Comisión, de conformidad con el artículo 50 de la Convención, aprobó el Informe No. 37/03, mediante el cual concluyó que:

“Los hechos establecidos en el [...] informe constituyen violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana; y la violación del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1(1) de la Convención Americana en perjuicio de las hermanas Ernestina y Erlinda

Serrano Cruz. Así mismo, los hechos constituyen violaciones de los artículos 5, 8, 17, 25 y 1(1) en perjuicio de los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz”.

Consecuentemente, se hizo al Estado de El Salvador las siguientes recomendaciones:

1 “Investigar de manera completa, imparcial y efectiva para establecer el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y, en caso de ser halladas, repararlas adecuadamente por las violaciones de derechos humanos [...] establecidas, lo que incluye el restablecimiento de su derecho a la identidad y la realización de todos los esfuerzos necesarios para asegurar la reunificación familiar”.

2 “Investigar de manera completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y sus familiares”.

3 “Reparar adecuadamente a los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz por las violaciones de los derechos humanos [...] establecidas”.

Se comunicó a las partes el mencionado informe el día 14 de marzo de 2003 quedando habilitado el Estado de El Salvador, para que en el plazo de dos meses, contado a partir de la fecha de su transmisión, informara sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado de El Salvador, no cumplió con este último punto, por lo cual, el 4 de junio de 2003 la Comisión decidió someter el caso al conocimiento de la Corte.

3.1.4.2.2- Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión presentó ante la Corte la demanda por la violación a los artículos ya mencionados, contra el Estado de El Salvador, el 14 de junio de 2003. La Comisión designó como delegados ante la Corte, de conformidad con el artículo 22 del Reglamento, a los señores Juan Méndez y Santiago A. Cantón, y como asesores legales a los señores Mario López-Garelli y Ariel Dulitzky²⁷³. Asimismo, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento, la Comisión indicó el nombre y los datos de las presuntas víctimas y de sus familiares e informó que éstos estarían representados por CEJIL y por la Asociación Pro-Búsqueda.

El 2 de julio de 2003 la Secretaría de la Corte, la notificó al Estado, informándole sobre los plazos para contestarla. Se notificó también a los denunciados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1 incisos d) y e) del Reglamento, la Secretaría notificó la demanda al, en su condición de denunciados originales y de representantes de las presuntas víctimas y sus familiares (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y a la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos).

El 31 de octubre de 2003, el Estado presentó su escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos. Alegando las siguientes excepciones preliminares: 1) Incompetencia de Jurisdicción *Ratione Temporis, la cual la dividió en* 1.1. Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzosas de Personas, y 1.2 Incompetencia en virtud de los

²⁷³Durante el trámite del presente caso, la Comisión realizó cambio en su representación.

términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 2) Incompetencia *Rationae Materiae*; 3) Inadmisibilidad de la demanda por Oscuridad e Incongruencia de la misma, la cual la dividió en 3.1. Inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia entre el Objeto y Petitorio, con el cuerpo de la misma, y 3.2. Incongruencia entre las pretensiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con las de los Representantes de las supuestas víctimas; y 4) No agotamiento de los Recursos Internos, la cual la dividió en 4.1. Retardo Justificado en la Decisión correspondiente, y 4.2. Falta de Idoneidad del Recurso de Habeas Corpus.

El 17 de noviembre de 2003 la Secretaría, de conformidad con el artículo 36.4 del Reglamento, otorgó a la Comisión y a los representantes un plazo de treinta días para que presentaran sus alegatos escritos sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

La Comisión, y los representantes de las víctimas solicitaron una extensión del plazo para presentar alegatos a las excepciones preliminares, el 9 de diciembre de 2003; a lo cual la Secretaría concedió hasta el 16 de enero de 2004, esa fecha la Comisión y los representantes de las víctimas presentaron sus alegatos escritos solicitando a la Corte la desestimación por falta de “fundamento fáctico y jurídico”.

El 20 de febrero de 2004 el Estado remitió una comunicación, mediante la cual manifestó que rechazaba los argumentos sobre el fondo presentados por las contrapartes en los alegatos escritos de excepciones preliminares”. Asimismo, El Salvador señaló que consideraba importante instaurar una audiencia de excepciones, como incidente previo al conocimiento sobre el fondo; así como la necesidad de que se concediera la oportunidad de

respuesta sobre los alegatos de fondo presentados por las contrapartes y, con base en el artículo 38 del Reglamento, solicitó a la Corte que le concediera la oportunidad de presentar argumentos sobre las excepciones preliminares, así como su respectiva duplica a las contrapartes.

El 6 de agosto de 2004 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual convocó a las partes a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte, a partir del 7 de septiembre de 2004, para escuchar sus alegatos finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como las declaraciones testimoniales de las señoras Suyapa Serrano Cruz, Elsy Rosibel Dubón Romero, y del Padre Jon María Cortina, propuestos por la Comisión Interamericana, y hechos suyos por los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares; así como las declaraciones de los señores Jorge Alberto Orellana Osorio y Miguel Uvence Argueta, las señoras Ida María Grott de García y María Esperanza Franco Orellana de Miranda, propuestos como testigos por el Estado. Además, en esta Resolución el Presidente informó a las partes que contaban como plazo hasta el 8 de octubre de 2004 para presentar sus alegatos finales escrito, en relación con las excepciones preliminares y eventuales de fondo, reparaciones y costas.

Diversas organizaciones internacionales presentaron informes con la finalidad de proveer referencias fácticas, y doctrinarias para una mejor resolución por parte de la Corte. Entre esas instituciones están la *International Commission of Jurists* que intervino como *amicus curiae*; la *Due Process of Law Foundation* (DOPLF) y la señora Naomi Roth-Arriaza, que intervinieron como *amici curiae*; la Fundación Sur-Argentina, que intervino

como *amicus curiae*; la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, que intervino como *amicus curiae*²⁷⁴.

El 7 y 8 de septiembre de 2004 la Corte celebró la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, en la cual escuchó los alegatos orales del Estado, la Comisión Interamericana y de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares sobre las excepciones preliminares, recibió las declaraciones de los testigos propuestos por la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado, y finalmente escuchó los alegatos finales orales de las partes sobre los eventuales fondo, reparaciones y costas.

El 7 de octubre de 2004 el Estado presentó sus alegatos finales escritos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas. Asimismo, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, reiteró al Estado la solicitud de que remitiera los documento, a saber: a) copia de cualquier otra actuación que se hubiere realizado en dicho proceso con posterioridad al 6 de septiembre de 2004; y b) toda la documentación relacionada con la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizada por El Salvador en 1995, incluyendo la documentación relativa al debate que se podría haber producido al respecto en la Asamblea Legislativa o en otro órgano estatal, encargados de proponer, redactar y aprobar tal declaración de reconocimiento. Un día después, la Comisión Interamericana, y los

²⁷⁴ Héctor Gros Spiell, “La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos”, pág. 189. La figura del *amicus curiae*, no se encuentra regulada expresamente en el Reglamento de la Corte, sin embargo; existe reiterada jurisprudencia en que se permite la intervención de personas o entidades que sin ser partes en un proceso, presentan criterios u opiniones técnicas, basándose en la vinculación que tienen a la temática discutida en los casos. La finalidad principal del *amicus curiae*, es la formar coadyuvar a formar en la Corte un criterio mas sustentado, para llegar a una resolución más idónea.

representantes de las víctimas remitieron sus alegatos finales escritos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas.

De todo lo anterior la Corte, el 23 de noviembre de 2004 emitió la siguiente resolución (se transcriben los puntos resolutivos adoptados unánimemente por los miembros de la Corte):

1. "Admitir la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, denominada "Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", de conformidad con los párrafos 73, 78 y 96 de la [...] Sentencia, en cuanto a los hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte".

4. "Desestimar la excepción preliminar denominada "Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzadas de Personas", de conformidad con los puntos resolutivos primero y segundo y los párrafos 78, 79 y 106 de la [...] Sentencia".

5. "Desestimar la segunda excepción preliminar denominada "Incompetencia *Rationae Materiae*", de conformidad con los puntos resolutivos primero y segundo y los párrafos 78, 79 y 120 de la [...] Sentencia".

6. "Desestimar la tercera excepción preliminar denominada "Inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia entre el Objeto y Petitorio, con el cuerpo de la misma", por no tratarse propiamente de una excepción preliminar, de conformidad con el párrafo 127 de la [...] Sentencia".

Como resumen tenemos que a pesar de reconocer la validez de la jurisdicción de la Corte para el Estado de El Salvador, a partir de 1995, no implica la exclusión del sometimiento de éste a su competencia, en cuanto a la responsabilidad posterior en que incurre el Estado debido a la inactividad en su rol como garante de los derechos Humanos; es decir, se acepta perfectamente la validez de la excepción *ratione temporis*, y es por ello que la Corte no se pronuncia sobre la desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz, lo que deja persistente el pronunciamiento sobre las demás responsabilidades del Estado. Y sobre la excepción *rationae materiae*, se desestima por referirse a hechos sobre los cuales no se pronunciará la Corte. En cuanto a la excepción de inadmisibilidad por oscuridad e incongruencia, se rechaza por tratarse de una excepción de forma, y no de una excepción preliminar.

En la sentencia del 1 de marzo de 2005. La Corte se pronunció sobre el fondo, reparaciones y costas, en aplicación del artículo 62, y 63.1 de la Convención Americana. Para sustentar su resolución la Corte atiende a la prueba aportada por las partes según los preceptos de los artículos 44, y 45 del Reglamento de la Corte. Para tal valoración se aplica la *sana crítica*, cuyos criterios son adaptados también a los tribunales internacionales²⁷⁵.

Tanto la Comisión, como los representantes y el Estado remitieron declaraciones testimoniales y dictámenes periciales rendidos ante fedatario público (Notarios) y declaraciones juradas, presentaron el testimonio de *María Victoria Cruz Franco*, madre de las víctimas²⁷⁶, *Andrea Dubón Mejía*, joven desaparecida durante el conflicto armado en la “guinda de mayo” de

²⁷⁵ Como antecedentes de tal aplicación pueden citarse los casos siguientes: Caso Lori Berenson Mejía; Caso Carpio Nicolle y otros; y Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones.

²⁷⁶ La señora Cruz Franco falleció el 30 de marzo de 2004, casi cuatro meses después de haber rendido esta declaración.

1982 y reencontrada, *José Fernando Serrano Cruz*, hermano de las víctimas. Por parte del Estado se presentó el testimonio de *Roque Miranda Ayala*, primo del padre de las víctimas, *Blanca Rosa Galdámez de Franco*, anterior vecina de la madre de las víctimas, *Antonio Miranda Castro*, hermano mayor de la madre de las víctimas, *Mardoqueo Franco Orellana*, pariente lejano de la madre de las víctimas. Con los testimonios aportados por el Estado se pretendió negar la existencia de las menores.

La Comisión y los representantes de las víctimas incluyeron como prueba pericial el informe de *Rosa América Laínez Villaherrera*, psicóloga que recalcó la labor desempeñada por la Asociación Probúsqueda, con los menores reencontrados, y con los familiares de los desaparecidos; Así mismo presentaron el informe de *Douglass Cassel* asesor jurídico de la Comisión de la Verdad, quien evidenció con su labor con la Comisión de la Verdad la magnitud de las violaciones a los derechos humanos; informe *David Ernesto Morales Cruz*, Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Humanos, quien igualmente incorporó datos verídicos sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas en manera sistemática por el Estado de El Salvador. El Estado presentó a *Marcial Vela Ramos*, militar retirado, que estableció los mecanismos de evacuación de civiles, y el respeto a los derechos humanos en sus operativos militares.

Luego de hacer la valoración de la prueba, en la cual la Corte resolvió de la manera siguiente (de entre lo cual extraemos los puntos relevantes para nuestra investigación).

- ✓ Investigar los hechos denunciados en el presente caso, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las

víctimas, eliminar todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones en el presente caso.

- ✓ El Estado deberá adoptar las siguientes medidas en aras de determinar el paradero de *Ernestina y Erlinda Serrano Cruz*: funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil; creación de una página web de búsqueda; y creación de un sistema de información genética.
- ✓ Realizar, en el plazo de un año, un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia y de desagravio a las víctimas y sus familiares.
- ✓ Designar, en el plazo de seis meses, un día dedicado a los niños y niñas que, por diversos motivos, desaparecieron durante el conflicto armado.
- ✓ Brindar, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, incluyendo los medicamentos que éstos requieran, y en el plazo de seis meses, informar a los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz en cuáles establecimientos de salud o institutos especializados recibirán el referido tratamiento médico y psicológico, y otorgarles el tratamiento,
- ✓ Pagar a la señora *Suyapa Serrano Cruz* la cantidad fijada en el párrafo 152 de la Sentencia, por los gastos por concepto del daño material sufrido por los familiares de las víctimas, algunos de los cuales fueron asumidos por la Asociación Pro-Búsqueda.

Al emitir esta resolución la Corte abarcó puntos que comprende el derecho en estudio, como lo es el esclarecimiento de los hechos, el establecimiento de una indemnización tanto moral, y económica a los familiares de las víctimas. Quedando pendiente lo referente al procesamiento de los

responsables de las desapariciones. Se evidencia que no es imposible la consecución del derecho a la verdad, pues como podemos apreciar existen instancias internacionales que velan por el respeto a los derechos humanos, y a las cuales se puede acudir para exigir el cumplimiento de éstos derechos. Se sienta así un precedente de gran ayuda en la lucha por la reivindicación de los derechos de las víctimas.

Posteriormente a la emisión de la anterior resolución, se presentó una demanda de interpretación ante la Corte²⁷⁷, por parte del Estado de El Salvador, dentro del plazo estipulado por la Convención Americana (el 26 de junio de 2005). La solicitud de interpretación se planteó sobre los siguientes aspectos: 1- el pago de indemnización inmaterial a la señora *María Victoria Cruz Franco*, quien ya había fallecido; 2- distribución de la indemnización material a favor de la señora *María Victoria Cruz Franco*; 3- la fundamentación que condujo a la fijación de los montos en carácter de indemnización a pagarse por parte de del Estado.

Pese a haberse admitido la demanda, la Corte en resolución final la desestimó en lo referente a los elementos que le llevaron a la imposición de los montos en concepto de indemnización, por considerar que no se apegan a lo estipulado en el art. 67 de la Convención Americana, como susceptibles de solicitar interpretación. Pese a lo cual la Corte consideró pertinente hacer algunas aclaraciones. Sobre el pago de la indemnización a la señora *María*

²⁷⁷ Según como lo establece la Convención Americana en el artículo 67, que literalmente dice: “el fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.” Relacionado con el artículo 59 del Reglamento de la Corte.

Victoria Cruz Franco, quien ya falleció, reiterando que “se deberá entregar tal indemnización a los hijos sobrevivientes en partes iguales”²⁷⁸.

En la etapa de seguimiento de cumplimiento de la sentencia, que efectúa la Corte, y en atención a comunicaciones emitidas por la Probúsqueda, y demás representantes de las víctimas, sobre la falta de cumplimiento de la sentencia. A la cual el Estado respondió informe de la manera siguiente. Sobre el punto de investigación del paradero de las víctimas, se refirió al caso seguido en instancias penales (en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango); sobre la labor de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a Consecuencia del Conflicto Armado, manifiesta que ha recibido 79 casos, de los cuales se han iniciado en 52, diligencias de investigación, resolviendo a la fecha del informe 17 casos. La creación de una página web donde se hace una descripción de las víctimas, y disponibilidad de recibir información sobre su paradero. La gestión de un convenio con la Universidad Nacional Autónoma de México, para la creación de un banco de datos genéticos. La publicación de los puntos de la sentencia en el periódico “La Prensa Gráfica”, el día 29 de diciembre de 2006. La emisión del D. L. N° 197, del 5 de enero de 2007, mediante el cual se declara el día 29 de marzo con el “Día dedicado a los Niños y Niñas Desaparecidos Durante el Conflicto Armado”. Expresa haber proporcionado atención médica psicológica a los familiares de las víctimas, y el pago de la indemnización en carácter de costas, a Probúsqueda.

A consideración de la Corte el Estado de El Salvador había dado cumplimiento total a los puntos siguientes: 1- “Designar un día dedicado a los niños y niñas que, por diversos motivos, desaparecieron durante el conflicto

²⁷⁸ Según consta en párrafo 40 de la Sentencia de Interpretación.

armado interno; 2- pagar las cantidades dispuestas por reintegro de costas y gastos.

Y por otro lado se tiene un cumplimiento parcial en cuanto a: 1- crear una página web de búsqueda de desaparecidos; 2- publicar, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, las partes de la Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas ordenadas por la Corte.

Quedando bajo supervisión lo siguiente: 1- investigación de los hechos denunciados en el presente caso, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas, eliminar todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones en el presente caso, de modo que utilice todas las medidas a su alcance, ya sea por medio del proceso penal o mediante la adopción de otras medidas idóneas y debe divulgar públicamente el resultado del proceso penal; 2- funcionamiento efectivo de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda; 3- creación de banco de información genética que facilite la investigación y esclarecimiento de la identificación de los niños desaparecidos; 4- brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, incluyendo los medicamentos que éstos requieran.

Para tener conocimiento sobre la forma en que ha dado cumplimiento a la sentencia en estudio, consultamos a las partes representantes de las víctimas (Asociación Probúsqueda, y al Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centro Americana José Simeón Cañas IDHUCA).

- Probúsqueda hace énfasis en que el Estado pretendió ocultar, o aplacar la demanda de investigación sobre los casos de desapariciones forzadas, con

el pago de la indemnización, lo cual era el punto de más fácil cumplimiento; y dejó de lado los demás puntos resolutivos.

- La atención médica proporcionada a los familiares de las menores no ha sido adecuada, y no es continuo, ya que se han dado interrupciones en su prestación.

- En la comisión de búsqueda creada, no se ha tenido en cuenta a instituciones de la sociedad general, y ejemplo de esto es la no inclusión de Probúsqueda, se han concentrado únicamente en instituciones gubernamentales. Con eso se contraviene claramente la sentencia de la Corte, que ordena la creación comisión de búsqueda con participación colectiva de la sociedad.

- Y el punto más importante, la búsqueda de las menores no se ha cumplido en lo menor medida, no se han iniciado diligencias de investigación, se enfocan en el caso llevado por el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, el cual no tiene mayor avance.

- Finalmente, el Estado no ha creado el banco de datos genéticos, con la información necesaria para la correcta identificación de las personas que se logren ubicar.

El IDHUCA, coincide con todos los puntos planteados por Probúsqueda, sumando a ello, que el Estado ha cumplido parcialmente la petición de perdón, pues su pronunciamiento se limitó a aceptar en cierta medida las violaciones a derechos humanos; sin embargo, no se hizo una solicitud expresa de perdón hacia el pueblo salvadoreño, a dicho acto no se presentó el ciudadano Presidente, delegándose en su representación al entonces canciller.

Consideran que la pagina web creada no llena los requisitos necesarios para obtener información destinada a ubicar a los menores desaparecidos. No se

hace mención de los abogados, y personas que fraudulentamente sacaron del país a los menores, para darlos en adopción, no se menciona nombre de militares que dirigieron los operativos en que desaparecieron, entre otros).

Consideramos necesario continuar impulsando la cultura de defensa a derechos humanos, para crear conciencia en la sociedad de los derechos de las personas. La apreciación que en la sociedad se tiene respecto a este caso, es que se mantiene en completa impunidad puesto lo esencial de la sentencia pronunciada por la Corte, no ha sido cumplido, y no solamente es en este caso; sino, en la totalidad de hechos violatorios a derecho a humanos cometidos por el Estado. Se respalda aun a los hechores, permitiéndoles permanecer inmunes a las leyes, incluso a los dictámenes internacionales. La Fiscalía ha tenido un papel importante en estas omisiones, pues ha dejado de cumplir su rol como investigadora del delito, si bien es cierto que existe una ley que obstaculiza la punibilidad a los hechores, no implica la imposibilidad de investigación de éstos casos. Como precedente el caso Serrano Cruz, es trascendental, ya que abre las puertas a futuros fallos favorables a la defensa de los derechos humanos, representa un avance político y jurídico en esta materia.

En resumen la sentencia de la Corte abarca prácticamente la totalidad de las pretensiones de los demandantes, haciendo una buena valoración de la prueba aportada, y pronunciándose sobre los puntos esenciales. Nos parece inaceptable la reserva presentada por el Estado de El Salvador en la aceptación de la jurisdicción de la Corte (aceptación que será estudiada en el siguiente capítulo), pues de manera unilateral impone sus condiciones para someterse a ella, dejando en la impunidad muchos actos lesivos a los derechos proclamados en la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos. Rescatando lo valioso de esta sentencia, se puede decir que únicamente lo que resta es hacer pronunciamientos para exigir su

cumplimiento, ya que la Corte, da continuo seguimiento al cumplimiento de sus sentencias, por tanto el Estado se encuentra constreñido a aplicarla, para finalmente esclarecer este y muchos otros casos de desapariciones forzadas.

3.1.5- La Desaparición Forzada en la Actualidad (Casos en Asia).

La desaparición forzada de personas, como ya hemos visto, ha tenido un largo desarrollo, y aplicación, y actualmente continúan surgiendo nuevos casos, como sucede en algunos países asiáticos, entre ellos Nepal, Sri Lanka, Pakistán. Cuando no se da por conflictos internos, puede darse por guerras entre los Estados, como sucede en Afganistán, e Irak, pues son muchos las personas llevadas a cárceles clandestinas por tropas estadounidenses, principalmente a Guantánamo²⁷⁹, datos que son confirmados por Amnistía Internacional. En Pakistán, con la creación en 2005 de una nueva legislación que concede amplios poderes a los organismos de seguridad con la finalidad de garantizar una mayor seguridad nacional se han incrementado los casos de desapariciones. La Comisión de Derechos Humanos de Sri Lanka, reporta haber recibido más de 200 denuncias de desapariciones de personas. Este país se encuentra en los países con mayor número de desapariciones forzadas. En Sri Lanka seis hombres desaparecieron luego de haber salido a decorar un templo hindú para una celebración religiosa, y no volvieron a sus casas. Los familiares al denunciar el hecho manifiestan haber observado la presencia de militares en la zona la noche de las desapariciones.

²⁷⁹ Tomado de publicación de pagina web La Insignia, el 30 de agosto de 2006 (www.lainsignia.org). Se cita el caso de Saifullah Paracha, pakistaní desaparecido durante seis meses tras quedar en detención por tropas norteamericanas.

Mientras que en Nepal, el gobierno informo estar investigando mas de 600 casos de desapariciones forzadas, aun que extraoficialmente se manejan cifras de millares.

3.1.6- Aspectos Doctrinarios y Jurídicos de la Desaparición Forzada de Personas.

Ya hemos mencionado las transgresiones a los derechos humanos, esos actos lesivos, se han manifestado de diversa manera, y han afectado a los diferentes grupos humanos en igual diversidad de expresiones. El ser humano pese a ser un ente pensante, racional y social, en el desempeño de sus relaciones llega a crear situaciones conflictivas teniendo como principal móvil intereses egoístas e infundados, llevando tal situación al sometimiento de grupos sociales por otros. Estudiemos ahora lo elemental de la desaparición forzada de personas, que es uno de esos crímenes reconocidos universalmente como violatorios a toda la integridad de la humanidad.

Iniciemos por la acepción del término crimen de lesa humanidad, no pretendiendo ahondar sobre la historia de éstos. *Crimen de lesa humanidad* es la conducta antisocial que va contra el bien común, es decir el conjunto de condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su persona, son crímenes de derecho internacional²⁸⁰. Estos crímenes por el grado de afectación que tienen sobre los derechos humanos y la conciencia de la humanidad entera, han logrado ser sancionados por la generalidad de países²⁸¹. Para esa finalidad se han celebrado numerosos encuentros internacionales para discutir la manera de

²⁸⁰ Manuel Torres Gavidia. “La Amnistía y los Crímenes de Lesa Humanidad”, pág. 48.

²⁸¹ Como crímenes de lesa humanidad se menciona: la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, esclavitud, el apartheid, etc.

combatir este flagelo, acordando la creación de instrumentos que sirvan para la erradicación de esta práctica sirva de ejemplo Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas 1994²⁸²; Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra la Desaparición Forzada ONU 1992²⁸³; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada de Personas ONU 2006²⁸⁴; Estatuto de la Corte Penal Internacional²⁸⁵.

Abellán Honrubia define la desaparición forzada como “la desaparición masiva y forzada de personas oponentes a determinado régimen político, llevado a cabo directa o indirectamente por autoridades del gobierno en poder, o por órganos de seguridad del Estado, que no reconocen que dichas personas estaban bajo su custodia, o que permiten un procedimiento eficaz para dispensar las responsabilidades a que hubiere lugar”²⁸⁶.

Podemos también mencionar la definición dada por la Corte Penal Internacional²⁸⁷, de *Desaparición Forzada de Personas*, es la aprehensión, detención o el secuestro de personas por un estado o una organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.

²⁸² Adoptada en Belem do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.

²⁸³ Aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

²⁸⁴ Aprobada por la 61ª Asamblea General de la ONU, el 20 de diciembre de 2006.

²⁸⁵ Aprobado el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

²⁸⁶ Victoria Abellán Honrubia. “Aspectos Jurídicos de la Desaparición Forzada de Personas como Practica de Estado”, pág. 31.

²⁸⁷ Estatuto de Roma Corte Penal Internacional, Art.7.2 i), pág. 6

Teniendo en consideración las referencias anteriores podemos extraer las características de la desaparición forzada²⁸⁸, como los siguientes:

- Detención por organismo estatal, o grupos autorizados por éste
- Privación de libertad
- Negación de la detención, “desconocimiento” del paradero del detenido
- Irrespeto derechos a la persona detenida.
- Cuadro persistente o generalizado de violación manifiesta y sistemática derechos humanos.
- Ineficacia o falta de imparcialidad del órgano judicial.
- Reducción del prisionero, aun estado inferior que el humano, acentuando su indefensión con grilletes, mordazas, vendas en los ojos.
- Posibilidad de muerte,
- Facilitar condiciones que contribuyan a la impunidad de los hechores²⁸⁹.

Estas características se extraen paralelamente de los elementos constitutivos de la desaparición forzada, y siendo así, propondremos una acepción del crimen de desaparición forzada de personas:

“Es la desaparición de individuos practicada por el Estado, directa o indirectamente, ya sea por medio de sus agentes de gobierno, u órganos de seguridad en forma sistemática, con la finalidad de reprimir movimientos políticos, sociales, o culturales contrarios a los intereses de grupos en el poder, irrespetándose a los detenidos los derechos y garantías fundamentales inherentes a todo persona, habiendo negación de la detención, y paradero del detenido; y utilizando el terrorismo de estado para implantar temor en la sociedad”.

²⁸⁸ Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 2.

²⁸⁹ Patricia Marilyn Jovel Henríquez. “La Desaparición Forzada y sus Limitantes, en la Década de los 80’s en El Salvador”, pág. 103.

La eficacia de las desapariciones forzadas, radica en el efecto psicológico que se infringe a las personas desaparecidas, sea que realmente éstas se encuentren, o no, relacionadas efectivamente con los movimientos opositores; y de manera extensiva a los allegados a ellos. Se vuelve una practica generalizada donde los objetivos (sujetos pasivos), de éste crimen no son ya solamente los dirigentes y militantes de grupos insurgentes, sino también los familiares de éstos, y cualquier persona que de manera subjetiva era acusada de estar vinculados a las fuerzas de resistencia, o de cambio político.

Existe incertidumbre en los familiares de los desaparecidos sobre la suerte de éstos, y al no haber información alguna, es mas grande la presión emocional a la que se ven sometidos, enfrentan dudas a la posibilidad de que continúen con vida, las condiciones en que se encuentren, y de haber fallecido, el dolor de no haberles dado sepultura conforme los ritos religiosos correspondientes. Se prolongan sus efectos a generaciones posteriores, ya que los afectados por el crimen son los familiares, y descendientes separados de sus padres, y así sucesivamente se afecta a la sociedad entera. La segunda consecuencia, además de la afectiva, es el terror infundido en la sociedad, la cual queda con la secuela de no poder pretender un cambio en la realidad político social por medio del ejercicio de sus derechos civiles y políticos (a pesar de ser tan defendidos por las “democracias”), producto prolongado del terrorismo de estado.

Tenemos que la desaparición forzada, para ser considerado como crimen de lesa humanidad debe ser atribuído al Estado o cualquiera de sus agentes de autoridad o funcionarios, siendo una detención que carezca de respeto al procedimiento penal prescrito por la legislación interna, irrespetándose

conjuntamente las garantías otorgadas a la persona, y una vez efectuada la detención habiendo negación de ella, y el no proporcionamiento de información sobre el paradero del detenido. Poniéndose en evidencia la ilegalidad de la detención, y la responsabilidad por parte del Estado²⁹⁰.

3.1.6.1- Sujetos de la Desaparición Forzada.²⁹¹

La doctrina divide los sujetos intervinientes en el crimen de desaparición forzada en sujetos activos, y sujetos pasivos.

Sujetos Activos, integrantes de grupos paramilitares civiles, fuerzas de seguridad, fuerzas armadas, ejercito; funcionarios gubernamentales, cuyo accionar se encuentra bajo conocimiento del Estado, y éste omite su función investigadora y sancionadora.

Sujetos pasivos, grupos políticos divergentes, asociaciones de corte social, religioso, campesinos, estudiantiles, y en general cualquier persona natural que se vincule a éstos organismos, y aun los que no tengan nexo alguno con ellos.

²⁹⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Adición El Salvador, 5-7 de febrero de 2007. Desde la creación en 1980 del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, dentro la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (actualmente reemplazada por el Consejo de Derechos Humanos), hasta el año 2007 se tenía conocimiento formal de 51,531 casos de desapariciones forzadas, en 79 países, entre los cuales podemos mencionar los más numerosos, tenemos así: Irak, Sri Lanka, Argentina, Guatemala, Perú, El Salvador. El número de casos recibidos por el Consejo es de 2,661.

²⁹¹ Ibidem.

3.1.6.2- Adopción de la Desaparición Forzada como Política Estatal.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, y con el establecimiento de un conjunto de regímenes militares a lo largo de toda América Latina, y dentro del marco de los que sería la Guerra Fría, aplicando una guerra de baja intensidad; a estos antecedentes se agregan el totalitarismo, el nazismo, las guerras francesas indochinas y argelinas. Surge el concepto a nivel estatal de controlar de manera violenta a la sociedad para prevenir posibles atentados contra el “orden” establecido. Aplicando restricciones completas a las libertades políticas, cometiendo detenciones ilegales, persiguiendo y exiliando a enemigos políticos, torturando, ejecutando extrajudicialmente a personas, cometiendo masacres, decretando estados de excepción, y claro está, cometiendo desapariciones forzadas. A esta forma de gobierno se le denomina *Doctrina de Seguridad Nacional*, bajo la cual la democracia es insuficiente para garantizar la subsistencia del orden político social (Seguridad Nacional), y que está en un plano superior a los derechos humanos; estando amenazada la Seguridad Nacional por entes externos, y por internos, con carácter difuso por el ejercicio de ideologías políticas. Que en esencia se sustenta en el dominio geopolítico de los Estados Unidos, que exige la detención del avance de ideas socialistas en el continente, a lo cual los gobiernos totalitarios obedecen siega e inescrupulosamente²⁹².

La *Doctrina de Seguridad Nacional*, tiene como elementos la supuesta existencia de una crisis, y el papel militar como herramienta de estabilización, para el posterior surgimiento de un nuevo orden. Como instrumento de ejercicio de esta doctrina se tiene el *terrorismo de estado*, que es el aparato represivo creado por los regímenes autoritarios, para reprimir las organizaciones sociales, y políticas que según ellos pone en peligro la

²⁹² Ana Lucrecia Molina Theissen. “La Desaparición Forzada de Personas en América Latina”, pág. 45.

Seguridad Nacional, e incluso utilizando los cuerpos de seguridad nacional para tal finalidad²⁹³.

3.1.6.3- Naturaleza de la Desaparición Forzada.

Los actos que transgreden las normas de convivencia social son sancionados mediante el empleo de una normativa especializada (penal), es acá donde encontramos la naturaleza de la figura en estudio. La desaparición forzada, por su impacto en la sociedad, y el quebrantamiento del orden jurídico posee la denominación de crimen, consecuentemente *su naturaleza es la de ser un crimen de lesa humanidad*, que como ya hemos visto ha tenido un aparición desde tiempos remotos de la historia. A este tipo de delitos se les ha dado un gran desarrollo en el ámbito del Derecho Internacional Público, y es ahí donde la desaparición forzada tiene su reconocimiento como crimen²⁹⁴.

3.1.6.4- Diferencia con otros Crímenes de Lesa Humanidad.

Por cuestiones de orden jurídico doctrinario, no debe confundirse la desaparición forzada con otros tipos de crímenes de lesa humanidad como el secuestro, o las ejecuciones extrajudiciales.

a) Personas no habidas: Son las que han desaparecido, sin tener conocimiento de su paradero, en éstos casos no se ha tenido la intervención como autores a elementos de las fuerzas de seguridad o control militar del

²⁹³ Simón A. Lazara. “Desaparición Forzada de Personas, Doctrina de la Seguridad Nacional y la influencia de factores económicos-sociales”, pág. 41.

²⁹⁴ Ibidem, pág. 4.

gobierno, o sus agentes, tiene una gran diversidad de motivos; lo que si se tiene en la desaparición forzada, ya que hay una intervención directa o indirecta de éstos sujetos, y siendo su motivación de origen político²⁹⁵.

b) Secuestro: Donde no participan agentes del Estado, y con una causa individual, como el lucro, venganza, etc, habiendo una restitución de la persona víctima una vez se entrega una suma económica o un acto de otra índole en concepto de rescate. Los cuerpos de seguridad desempeñan su papel investigador, dando persecución a los delincuentes. En la desaparición forzada ya lo hemos dicho hay un fundamento político, intervienen los cuerpos de seguridad, o funcionarios como autores materiales o intelectuales de los hechos, y en muchas ocasiones se da la muerte del a persona desaparecida²⁹⁶.

c) Detención seguida de incomunicación: Acá si se da la intervención de los agentes estatales en la detención, al igual que en la desaparición forzada, con la diferencia que hay aceptación de la detención y del paradero del detenido, restringiéndole cualquier comunicación con el mundo exterior; contrario a las desapariciones forzadas, donde hay una negación de la detención, y paradero de la persona. En ésta figura hay una clara violación a las garantías, y derechos de las personas detenidas²⁹⁷.

d) Desaparición y ejecución extrajudicial: Existe una estrecha relación entre éstas figuras, pues de manera general cuando se ha dado una ejecución extrajudicial, se ha tenido una desaparición previamente. Las ejecuciones extrajudiciales se vuelven desapariciones forzadas al haber

²⁹⁵ Ibidem, pág. 100.

²⁹⁶ Ibidem.

²⁹⁷ Ibidem.

negativa del Estado en dar información sobre el destino de la persona, o aceptar la realización del hecho en cuestión²⁹⁸.

La práctica de este crimen fue tomando relevancia en el ámbito internacional a raíz de los múltiples casos suscitados no solamente en América Latina (donde se dio con mayor intensidad), sino también en países africanos, y de la región de los balcanes. A inicio de la década de los 70 los millares de casos de ejecuciones extrajudiciales, eran de público conocimiento, en especial los cometidos en Centro América. En esta etapa los medios de comunicación contribuyeron grandemente al dar a conocer las atrocidades cometidas²⁹⁹. Uno de los primeros pronunciamientos a nivel universal, es la Resolución 33/173 de las Naciones Unidas, denominada Personas Desaparecidas, en la cual se solicita a los Estados que en los casos de desapariciones forzadas, se realicen las investigaciones necesarias para dar con el paradero de los desaparecidos; se efectúen procesos judiciales para establecer la responsabilidad de los autoridades involucradas en los hechos; garantizar a los detenidos el respeto a sus derechos; cooperar en la investigación de desapariciones forzadas, con los Organismos Especializados de la ONU, y ONG´s³⁰⁰.

3.1.7- Aspectos Generales de la Amnistía.

La raíz etimológica de la palabra *amnistía* la encontramos en el griego *amnesis*, *amnestia*, que significa perdón u olvido, la cual tiene como efecto jurídico la extinción de la responsabilidad penal, siendo aplicada de manera

²⁹⁸ Ibidem.

²⁹⁹ Patricia Marilyn Jovel Henríquez. “La Desaparición Forzada y sus Limitantes, en la Década de los 80’s en El Salvador”, pág.37.

³⁰⁰ Adoptada en la 90ª Sesión Plenaria de la ONU, el 20 de diciembre de 1978.

general a delitos políticos, y teniendo efectos jurídicos *ex nunc* (con efectos hacia futuro), en cuanto a los beneficiarios de la gracia; es decir que extingue la responsabilidad penal hacia futuro. Por otro lado *León Duguit*³⁰¹ sostiene que la amnistía reviste además efectos *ex tunc* (efectos a hechos pasados), pues destipifica hechos considerados delictivos; es decir, despenaliza hechos delictivos, volviéndolos no punibles para los favorecidos con la amnistía, y es por ello que tiene un efecto retroactivo.

Es aplicada a delitos políticos, y es por la finalidad que éste tipo de delitos tienen, que en principio es buscar la transformación del ordenamiento político, con miras a una mejora; a diferencia de los delitos comunes que tienen móviles materiales, o individuales.

Existe divergencia en cuanto a la acepción de delitos políticos, que debe manejarse, respecto a esto *Jiménez de Azua*³⁰² propone, atender al bien jurídico lesionado, aplicando un criterio objetivo; y por otro lado, atender al móvil del delito, aplicando criterios subjetivos. Como carácter diferenciador de estos delitos se tiene que, son aquellos que atentan contra la organización política del Estado.

La amnistía es considerada una gracia otorgada únicamente por el Órgano Legislativo quien mediante la emisión de una ley especial exime de responsabilidad penal a los autores de delitos contemplados en la normativa penal³⁰³, en este caso el Estado renuncia a la acción que le asiste para perseguir conductas consideradas antisociales, y por otro lado suprimiendo la posibilidad de ser penalizados por acciones judiciales iniciadas por particulares. Se fundamenta en el denominado *derecho de gracia*, que se concibe como la facultad del Órgano Ejecutivo y Legislativo, para suprimir

³⁰¹ León Duguit. “Manual de Derecho Constitucional”, pág. 110.

³⁰² Luis Jiménez de Azua. “La Ley y el Delito”, pág. 186.

³⁰³ Eduardo Novoa Montreal. “Curso de Derecho Penal Chileno”, Tomo II, pág. 440.

penas que resultan demasiado gravosas para los individuos, y además por razones sociales y políticos.

Enrique Silva, define la amnistía como “el acto de alta política aplicable a los delitos políticos conexos y comunes, tomando mas en consideración a los hechos que a las personas; por ello es esencialmente colectiva y no puede beneficiar a un solo reo”³⁰⁴.

Nuestra legislación ha incorporado la gracia de amnistía en la Ley Especial de Ocurros de Gracia³⁰⁵, emitida en el año 1998, y teniendo como antecedentes le Ley de Reconciliación Nacional³⁰⁶, y la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz³⁰⁷, que ya habían contemplado aspectos de la amnistía.

Siendo concedida a delitos políticos, comunes conexos con delitos políticos, y delitos comunes cometidos por un número mayor de veinte personas³⁰⁸. Dejarémos hasta acá la regulación legal de la amnistía en nuestro país puesto que se desarrollará en el capítulo siguiente.

Los delitos políticos son aquellos hechos que vulneran la personalidad del Estado, contra la estructura y funcionamiento de éste, (regulado en la normativa penal anterior en los artículos 151, 381-389, que comprendían delitos de traición, violación de tratados, treguas, armisticios, sedición, motín, desistimiento en rebelión, sedición o motín; de los cuales se excluye el delito

³⁰⁴ Enrique Silva. “Naturaleza Jurídica de la Amnistía”, pág. 6.

³⁰⁵ D. L. N° 436 de 15 de octubre de 1998, D. O. N° 206 Tomo 341 de 15 de noviembre de 1938.

³⁰⁶ D. L. N° 147 de 23 de enero de 1992, D. O. N° 14 Tomo 314 de 23 de enero de 1992.

³⁰⁷ D. L. N° 486 de 20 de marzo de 1993, y publicado el 22 de marzo de 1993, D. O. N° 56 Tomo 318 de 22 de marzo de 1993.

³⁰⁸ La Constitución política de la República del Ecuador en su artículo 23, numeral 2° expresa: “Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía.”. Vemos que en esta norma constitucional se hace una enumeración más taxativa de los delitos que son objeto de la amnistía.

de vilipendio de patria regulado en el artículo 395, y que consistía en el irrespeto a los símbolos patrios). Los delitos comunes conexos con políticos, consistentes en delitos comunes que sirven de medio para la realización de los delitos políticos³⁰⁹.

La *naturaleza jurídica de la amnistía*, es la de ser un acto jurídico político³¹⁰, por ser un acto que genera efectos de conocimiento de la generalidad, de la sociedad, ello por ser emitido por órganos del gobierno como el Ejecutivo o Legislativo, que dan a conocer públicamente el acto, para que de igual manera surta efectos. Es así mismo un acto jurídico, porque emana de entes establecidos legalmente, y sus efectos están destinados a transformar jurídicamente la situación de los sujetos beneficiados con la gracia. Y político por que atiende a razones de interés general, como lo sería el restablecimiento de la cohesión social, y consecuentemente favorecer los intereses de determinados grupos políticos, siendo aplicada en razón de los actos (delitos), no de los sujetos³¹¹.

3.1.7.1- Características.

La amnistía tiene entre sus características la de ser absoluta, o con condiciones o restricciones. Estudiarémos primeramente las características del amnistía general, y luego las el amnistía condicionada.

³⁰⁹ Manuel de Jesús Torres Gavidia, y otros. “La Amnistía y los Crímenes de Lesa Humanidad”, pág. 127-128.

³¹⁰ Al respecto León Duguít sostiene que “la amnistía no puede ser acordada sino por un acto en forma de ley”. León Duguít. “Manual de Derecho Constitucional”, pág. 437 y 462. Lo cual es completamente coherente, ya que mediante la amnistía se deja sin efecto normativa que tipifica acciones contrarias al bien social, las cuales no pueden ser pasadas por alto sino es por acto de la misma naturaleza.

³¹¹ Ibidem, pág. 129.

3.1.7.1.1- Temporalidad.

La amnistía es una normativa con duración temporal, ya que se emite en circunstancias de coyuntura socio políticas, y se pretende con ésta superar ciertas dificultades momentáneas, con el transcurso del tiempo deja de ser aceptada, ya que su origen se da como instrumento para superar situaciones dificultosas luego de períodos de conflictos armados, o regímenes autoritarios³¹².

3.1.7.1.2- Objetividad.

Por que es aplicada en atención al delito y no al sujeto, teniendo como finalidad la supresión o extinción del delito, y como efecto de eso se benefician los autores del delito³¹³.

3.1.7.1.3- Unidad.

Se refiere a conceptos doctrinarios en que se dividen las consecuencias de la amnistía, son aspectos diferentes de la amnistía, y que son parte de ella, los cuales son la *amnistía propia*, que extingue directamente el delito; es decir, la que elimina el tipo penal. La *amnistía impropia*, que elimina la pena, ésta última es en relación a los sujetos beneficiados, pues desaparece la pena que les ha sido impuesta³¹⁴.

³¹² Ibidem, pág. 130-133.

³¹³ Ibidem.

³¹⁴ Ibidem.

3.1.7.1.4- Colectividad.

En los delitos políticos se conlleva implícitamente la existencia de una corriente de pensamiento político, o de un movimiento de transformación política, en el cual interviene una colectividad de individuos, y por tanto, al ser aplicada la amnistía a delitos políticos, conexos a éstos, o comunes cometidos por más de veinte personas, sería ilógico extinguir la pena de uno, y dejar persistente las de los demás coautores. Esta característica se debe a la naturaleza de los delitos a que se concede la amnistía³¹⁵.

3.1.7.1.5- Generalidad.

La amnistía se emite mediante un decreto legislativo que tiene aplicación por la sociedad entera, y es en beneficio de ésta que se crea, para obtener la cohesión de la sociedad, en razón del bien común, a pesar que se emplea para el beneficio de determinados sectores. Su causa primigenia es la del bien común³¹⁶.

3.1.7.1.6- Irrevocabilidad.

Una vez decretada la amnistía no puede dejarse sin efecto, mientras se encuentre vigente la ley en que se la fundamenta, siendo de obligatorio cumplimiento por las autoridades, y la totalidad de ciudadanos. Teniendo

³¹⁵ Ibidem.

³¹⁶ Ibidem.

como ya se mencionó efecto *ex tunc*, para actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, y no posteriores a ésta (efecto retroactivo)³¹⁷.

Veamos ahora las características de la amnistía condicional.

Subsistencia de Responsabilidad Civil. En esta persiste la responsabilidad civil, para los autores de los delitos, puesto que recae únicamente sobre la pena, y no sobre el delito mismo, debido a que si ese hecho causa agravio de terceras personas deben ser resarcidas en tales daños. Se tiene una existencia independiente de la responsabilidad civil, y de la pena.

3.1.7.2- Efectos de la Amnistía.

La concesión de la amnistía produce efectos en el mundo jurídico, y por ende en las relaciones de los sujetos, veamos pues cuales son los efectos directos de esta figura jurídica.

Extinción de la acción penal y la pena, volviendo prácticamente las cosas al estado en que se encontraban, dando al autor de los hechos una condonación de la pena (si ya se le impuso), o no siendo sujeto de proceso judicial por alguno los delitos amnistiados. Se suspende la ejecución de la penal y se elimina el delito, perdonando los delitos cometidos. Al intentar iniciarse una acción penal contra los favorecidos éstos pueden oponer la Excepción de Extinción de la Acción Penal, solicitando sean sobreseídos definitivamente³¹⁸.

³¹⁷ Ibidem.

³¹⁸ Ibidem, pág. 134.

Bajo ambos tipos de amnistía, el beneficiado recobra los derechos civiles y políticos suspensos, y la rehabilitación para ejercer alguna profesión o cargo.

3.1.7.3- Diferencias con los demás Ocurros de Gracia.

3.1.7.3.1- Diferencia ente la Amnistía y el Indulto.

Se encuentra en que en la amnistía se atiende a un aspecto generalizado de los hechos, pues son delitos de corte políticos que obedecen a un interés de conversión del ordenamiento social, mientras que en el indulto se pone atención a la persona del autor del delito; en la amnistía se da una causa de interés social, para propiciar el reestablecimiento del orden quebrantado por el delito cometido, por enfrentamiento armados, etc., entorno en que se hace necesaria la pacificación de la sociedad, para lo cual es necesario en ocasiones garantizar ciertos beneficios a los involucrados en esos movimientos; en el indulto, se da una causa personal, en beneficio del infractor. El indulto supone un perdón de la pena; y la amnistía perdona el delito y la pena. La amnistía puede ser emitida antes, durante, o posteriormente a que haya sido procesado el autor del delito político; por otro lado el indulto se concede únicamente a casos en que ya se tiene una sentencia ejecutoriada, continuando latente la responsabilidad civil, la cual bajo la amnistía puede ser suprimida juntamente con la penal. En el indulto es necesario previo a su otorgamiento, un acto administrativo, como lo es el informe del órgano de justicia; mientras que en la amnistía basta con un decreto del órgano legislativo³¹⁹.

³¹⁹ Dr. Hernán Salgado Pesantes. “La Amnistía y su Doctrina”, pág. 106.

3.1.7.3.2- Diferencia entre la Amnistía y la Conmutación de la Pena.

La conmutación de la pena exige que se tenga una sentencia ejecutoriada, y tal gracia es otorgada por el órgano ejecutivo; a diferencia de la amnistía que es proveída por el órgano legislativo, y sin necesidad que exista una sentencia firme. Otorgándose la conmutación a cualquier clase de delito, en contraste con la amnistía que se presenta únicamente en casos de delitos políticos. Otro elemento diferenciador es que en la conmutación persiste la condena, aun en manera mas tenue; y en la amnistía se da una absoluta extinción de la acción penal, de la pena, y de la responsabilidad civil (a excepción como ya se vió de la amnistía condicional, en la que se mantiene la responsabilidad civil)³²⁰.

3.1.8- El Derecho a la Verdad frente a Desapariciones Forzadas de Niños.

El derecho a la verdad como ya establecimos surgió a raíz de las reiteradas violaciones a derechos humanos por parte de organismos de seguridad estatales en diferentes latitudes del planeta, teniendo mayor relevancia para su aparecimiento, las desapariciones forzadas de personas efectuadas por regímenes sur y centroamericanos. Y es ante la impunidad de tales hechos, además de la incertidumbre de los familiares de los desaparecidos, que se organizan movimientos tendientes a erradicar este tipo de prácticas, y su reconocimiento del derecho que asiste a los familiares de las víctimas de tal flagelo³²¹. Ejemplo de este movimiento social lo encontramos en la

³²⁰ Ibidem.

³²¹FESPAD, Roberto Carretón. “La Protección Internacional de los Derechos Humanos: El Sistema Universal”: La elaboración de un tratado es normalmente un proceso que puede llevar hasta unos 15

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas³²², la cual se originó por la iniciativa de asociaciones sudamericanas de familiares de víctimas de desapariciones forzadas, que en 1981 solicitaron a la ONU la creación de una convención destinada a prevenir la desaparición forzada de personas, y a la vez obtener respuesta de parte de los Estados responsables de estos actos.

La aplicación del derecho a la verdad parte de la violación a los derechos humanos como la libertad, el debido proceso, la integridad física, y principalmente, el derecho a la vida, y se vincula su aplicación a la necesidad existente en los familiares de las víctimas de estas vejaciones. El derecho a la verdad pues, busca otorgar cierto grado de tranquilidad a los familiares de desaparecido forzosamente, y en segundo lugar que la sociedad tenga la seguridad de que no se repetirán tales hechos. En ese orden de ideas se sostiene que el derecho a la verdad tiene cuatro obligaciones para el Estado.

La primera obligación es la de establecer y dar a conocer la verdad de los violaciones a derechos humanos, poniendo en evidencia las responsabilidades en que incurren todos los sujetos que ven intervienen en esas acciones, comprendiendo tal verdad una relación completa del proceso seguido desde las personas que emitieron la orden hasta la ejecución de estas, teniendo en consideración los testimonios de las personas que presenciaron los actos, y todos aquellos que tengan conocimiento alguno de ello³²³.

años. Salvo excepciones, en la base de cada tratado hay una acción que nace de la sociedad civil: organizaciones no gubernamentales estiman que un tratado es necesario para consagrar un derecho o evitar una forma de violación, pág. 120.

³²² Aprobada por la 61ª Asamblea General de la ONU, el 20 de diciembre de 2006, y entrará en vigor 30 días posteriores a ratificación por veinte países.

³²³ Juan E. Méndez. “Derecho a la Verdad Frente a las Graves Violaciones a los Derechos Humanos”, pág. 7-12.

La segunda obligación es la de someter a los responsables de desapariciones forzadas a un proceso judicial en el que se les garanticen todos sus derechos para asegurar la aplicación de una justicia concreta, tal proceso debe estar apegado a los convenios internacionales suscritos por el Estado, siendo por lo tanto improcedente el alegato de existencia de norma interna alguna que limite o restrinja el enjuiciamiento a los hechos (leyes de amnistía)³²⁴.

Como tercera obligación se tiene la de reparar los daños ocasionados a los familiares, aun que la vida humana es irremplazable, así como el tiempo perdido junto a las personas de quienes se separaron, persiste la obligación de al menos reconocer en concepto de indemnización por el perjuicio infligido. Comprendiendo tal reparación el aspecto moral y material trascendiendo el aspecto monetario, a la satisfacción del conocimiento de los hechos y paradero de su familiar. Implica por parte del Estado un conocimiento, y un reconocimiento, creando una conciencia social de la magnitud de estas lesiones a los derechos humanos³²⁵.

Estas obligaciones no son de cumplimiento potestativo por parte del Estado, es decir; habiendo sido declarada la responsabilidad por el Estado, éste no puede elegir cual de todas las responsabilidades cumplirá, deben ser cumplidas todas, en la medida de las posibilidades del Estado, y de buena fe. Para procurar de la mejor manera una verdadera reconciliación entre los sectores sociales involucrados.

La esencia del derecho a conocer la verdad es, el poner en conocimiento la verdad sobre hechos violatorios a derechos humanos cometidos bajo el

³²⁴ Ibidem

³²⁵ Ibidem.

asentimiento, o bien por negligencia del aparato estatal, haciendo saber la identidad de los autores intelectuales, y materiales, el paradero final de los desaparecidos, hacer una declaración pública de los hechos, reafirmar el compromiso de su papel como principal ente encargado del respeto a los derechos humanos, y resarcir mediante indemnización el daño ocasionado a los familiares de las víctimas. El principal beneficio de este derecho para los familiares es el satisfacer la necesidad de conocer la suerte que corrieron sus familiares, sacándolos de la prolongada incertidumbre. Contribuye este derecho a la obtención del derecho a la justicia.

3.1.9- Justiciabilidad y Exigibilidad del Derecho a la Verdad, en casos de Niños Desaparecidos.

Iniciemos este punto estableciendo en que consiste la *justiciabilidad*, la cual debe ser entendida como la factibilidad de exigir ante el órgano jurisdiccional el cumplimiento de la responsabilidad devenida por un derecho consignado en el ordenamiento jurídico³²⁶, la cual es un requisito indispensable para considerar un derecho de pleno cumplimiento, no bastando por parte del Estado la prestación de ciertas condiciones o conductas; sino además, se requiere la posibilidad de hacer justiciable tal derecho ante su irrespeto. Sobre este respecto se agrega que es necesaria la identificación de las obligaciones por volver justiciables, así como el reconocimiento del Estado de tal obligación³²⁷.

En cuanto a la justiciabilidad del derecho a la verdad, debemos poner en claro cual es su ubicación dentro de la clasificación de los derechos humanos; es decir, a que generación pertenece, a lo cual teniendo en

³²⁶ Víctor Abramovich, Christian Courtis, “Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles”, pág. 37.

³²⁷ Ídem

consideración que la afectación de los derechos humanos afecta en primer lugar a las víctimas y sus familiares (como es el caso de la desaparición forzada de personas), en un segundo lugar se afecta a la sociedad y la humanidad en su totalidad. Por estas razones sostenemos que el derecho a la verdad tiene un carácter dual; es individual para cada persona desaparecida y sus familiares, y a la vez es colectivo por la afección a la sociedad y humanidad. En ese sentido pertenecería a los derechos civiles y políticos, y a los derechos económicos sociales y culturales. Se ha hecho esta división en razón del momento histórico de su reconocimiento, y para efectos didácticos, sin embargo, actualmente se maneja una concepción unificadora³²⁸ bajo la cual no existe separación de los derechos puesto que forman parte de un todo complementario³²⁹. Se manifiesta simultáneamente la relación que guarda el derecho a la verdad con los intereses difusos, donde existe pluralidad de sujetos titulares del derecho sin poder identificarse o individualizarse quien de ellos es el afectado (todos se afectan igualmente), a todos les asiste la facultad de exigir ante el órgano judicial el restablecimiento del derecho.

Es importante determinar y saber ubicar la existencia del derecho a la verdad para volverlo eficaz pues en muchos casos los derechos sociales no se contemplan expresamente, y se hace necesario interpretar el alcance de la

³²⁸ Esta corriente ha encontrado receptividad a nivel mundial, y se aprecia en algunos instrumentos internacionales. Citamos como ejemplo la A/Res/60/251 de la ONU mediante la que se creó el Consejo de Derechos Humanos, que en el considerando tres expresa: “Reafirmando además que todos los derechos humanos son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y se refuerzan mutuamente y deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso,…”.

³²⁹ Víctor Abramovich. “Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles”, pág. 47-53. Véase al respecto también, CEJIL, Juan E. Méndez. “Construyendo una Agenda para la Justiciabilidad de los Derechos Sociales”, pág. 133.

normativa³³⁰. La *vía directa* es aquella por la cual una normativa permite la aplicación de un derecho social en manera sencilla pues lo contempla claramente. Siendo una estrategia la interpretación del art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que establece el desarrollo progresivo), bajo la progresividad de protección a los derechos económicos sociales y culturales, la incorporación de nuevos derechos, y por lo tanto de una nueva normativa que los ampare y proteja. Por otro lado la *vía indirecta* consiste en la aplicación o ejercicio de derechos civiles y políticos que coadyuven al cumplimiento de un derecho económico social y cultural³³¹. Una estrategia es la de alegar el principio de igualdad bajo el cual no se puede hacer discriminación por causa alguna llegando al derecho al acceso igualitario a la justicia, y consecuentemente al derecho a la verdad³³². Por otro lado se puede fundamentar en el derecho al debido proceso que implica la atención del órgano jurisdiccional de toda petición presentada, y con ello la concesión de recursos judiciales que se pueden utilizar para el objetivo de hacer eficaz el derecho a la verdad³³³.

Como referencia histórica de la justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales, frente a los derechos civiles y políticos, tenemos que al momento de elaboración del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales, por motivos políticos se dio mayor preponderancia a los derechos civiles y políticos sobre los segundos, alegando la complejidad de los derechos económicos sociales y culturales y por tanto siendo imposible la

³³⁰ CEJIL, Viviana Krsticevic. “Construyendo una Agenda para la Justiciabilidad de los Derechos Sociales”, pág. 159-168.

³³¹ Víctor Abramovich. “Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles”, pág. 168.

³³² Ibidem, pág. 168-171.

³³³ Ibidem, pág. 179-180.

redacción de un documento que comprendiera la totalidad de DESC³³⁴. Podemos evidenciar esto en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que conceden mayor protección a los derechos civiles y políticos³³⁵.

La justiciabilidad como ya se dijo implica la posibilidad de solicitar al Estado el cumplimiento de una obligación irrespetada, lo que se logra mediante un procedimiento establecido, y para efectos de estudio, lo dividiremos en procedimiento interno, y procedimiento internacional.

3.1.9.1- Procedimiento Interno

Siendo aquel conjunto de mecanismos jurídicos concedido por el ordenamiento jurídico interno de un país, para requerir al Estado el cumplimiento de una obligación que con negligencia o intención se incumplió. Para el caso de las desapariciones forzadas de niños la obligación irrespetada por el Estado de El Salvador, es la de velar por el bienestar de la población (la niñez), el respeto a la vida, integridad física o moral, etc.. Ante esto las personas afectadas se ven habilitadas para interponer contra el Estado un recurso de amparo por haberse violentado un derecho³³⁶, este derecho es reconocido por la Constitución de la República en el art. 247. El amparo tiene como antecedentes bajo la corriente anglosajona *writ of habeas corpus* que derivó posteriormente en la figura del habeas corpus, y la *judicial*

³³⁴ Abreviación de: Derechos Económicos Sociales y Culturales

³³⁵ CEJIL. “Construyendo una Agenda para la justiciabilidad de los Derechos Sociales”, pág. 13-15.

³³⁶ El sustento de esto lo encontramos en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.”.

review consistente en el recurso de inconstitucionalidad de ley; en la corriente francesa se tenía el *jurado constitucional* que se encargaba de ventilar las quejas por violaciones al orden constitucional; finalmente en la corriente hispánica existió el *amparo colonial* con el que se procuraba la protección contra atentados a los derechos³³⁷.

No es necesario hacer mención de los derechos vulnerados con la desaparición forzada. El desarrollo de esto lo encontramos en la Ley de Procedimientos Constitucionales, que en su artículo 12 dice:

“Toda persona puede pedir amparo ante la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia, por violación de los derechos que le otorga la constitución.”...

“La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la sala de lo contencioso administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio”...

“Si el amparo solicitado se fundare en detención ilegal o restricción de la libertad personal de un modo indebido, se observará lo que dispone el título IV de la presente ley”³³⁸.

El referido Título IV desarrolla el procedimiento de habeas corpus, que es aplicable a restricciones arbitrarias a la libertad personal (de manera principal); sin embargo, por ser detenciones que sucedieron tiempo atrás no puede ser aplicado el habeas corpus. A raíz de estas detenciones se tienen las desapariciones forzadas ya que los menores privados de su libertad sin legal causa fueron llevados con destinos desconocidos, y es acá donde nace la posibilidad de aplicar el derecho a la verdad a través del recurso de amparo, por la transgresión a los derechos de estos menores.

³³⁷ Francisco Bertrand Galindo. “Manual de Derecho Constitucional”, pág. 358-359.

³³⁸ D. L. N° 2996 de 14 de enero de 1960, D. O. N° 15 Tomo 186 de 22 de enero de 1960.

Existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, que ha aceptado recursos contra violaciones a derechos humanos sucedidas durante el conflicto armado; sin embargo, no han llegado a culminar con la restitución del derecho violentado. Ejemplo de esto lo encontramos en el caso Ayala Vs Batallones Belloso y Atlacatl, en que se presentó un recurso de habeas corpus. Se extrae del caso lo siguiente³³⁹:

"Que el día treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y dos mientras se realizaba un operativo militar de contrainsurgencia por parte de los Batallones élite Belloso y Atlacatl en el departamento de Chalatenango, fue capturada MIRIAM SÁNCHEZ, compañera de vida de DOMINGO BARRERA...,y su hija recién nacida entonces de quince días, MARÍA SÁNCHEZ BARRERA, junto con un grupo de personas, las cuales fueron llevadas a un lugar de nombre Loma Pacha, cantón Santa Anita, Municipio San Antonio La Cruz, del mismo departamento, en este lugar a las mujeres del grupo les quitaron a la fuerza a sus hijos llevándoselos en un helicóptero color verde, en cuatro diferentes viajes. A la señora Miriam Sánchez, fue interrogada por los soldados pertenecientes al Batallón Belloso, quienes le encontraron un botiquín, por lo que la acusaron de haber proporcionado ayuda médica a los guerrilleros, a lo que ella respondía que sólo curaba población Civil, que era enfermera de la población civil. El jefe de la tropa del Batallón Belloso que andaba en este lugar le dio orden a su radista de llamar al helicóptero del Batallón Atlacatl para llevársela, en seguida llegó un helicóptero diferente al otro en el que se habían llevado a los niños, siendo éste de color verde más oscuro, casi negro. A Miriam Sánchez la obligaron a

³³⁹ Caso 9-S-95 Ayala Vs Batallones Belloso Atlacatl.

subir en él, por lo que se la llevaron con rumbo a Chalatenango a ella sola junto con su hija recién nacida.”

Desapareciendo ambas, y siendo ubicada por medio de instituciones de defensa a los derechos humanos, la menor Ana María Sánchez Barrera, quien ahora es conocida como Emperatriz, y luego de realizar pruebas de ADN se estableció el vínculo parental. Por la desaparición de la señora Miriam Sánchez se interpone el habeas corpus.

La Sala emitió auto de habeas corpus, a favor de la señora Miriam Sánchez el cual al ejecutarse dió como resultado lo imposibilidad de ubicarla. Ante esto la Sala se pronunció de la manera siguiente:

“...no existe prueba que Miriam Sánchez se encuentra detenida a la orden de autoridad alguna, y eso es un punto fundamental para resolver sobre si existe o no fundamento para la detención. Carece de sentido que se declare ilegal la detención efectuada en septiembre de mil novecientos ochenta y dos, puesto que la resolución tiene como objetivo, que el detenido recobre su libertad, y desconociéndose que se encuentra aún detenido en mil novecientos noventa y seis, y que autoridad restringe esa libertad, ningún efecto tendrá la resolución, puesto que no se le puede exigir su cumplimiento a ningún funcionario. Si lo que desea es exigir responsabilidad a quienes efectuaron la captura ilegal, no es el Hábeas Corpus, el instrumento legal adecuado, sino la jurisdicción penal común. Todo lo expresado no significa que la Sala sea ajena al problema de los desaparecidos en el conflicto pasado; pero debe quedar claro que la vía adecuada no es el Hábeas Corpus.”

Por tal razón la Sala resuelve emitiendo un sobreseimiento, por no haberse logrado establecer el hecho ilícito.

Encontramos en casos como éste el sustento de nuestra proposición, como vía de exigibilidad del derecho a conocer la verdad. Como establece la Sala no es procedente interponer un recurso de habeas corpus, por la naturaleza misma de los hechos, y de la misma garantía; es decir, que por la naturaleza de las circunstancias, lo más adecuado es interponer un recurso de amparo por los derechos violentados. Se excluye la vía ordinaria (penal), por tener como limitante la Ley de Amnistía General, y otros factores políticos.

El procedimiento estipulado por la Ley de Procedimientos Constitucionales inicia con la presentación de la demanda ante la Secretaría de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y en el interior del país se podrá presentar ante el Juez de Primera Instancia quien posteriormente la remitirá a la Sala de lo Constitucional; por la persona directamente afectada o bien por su representante, siendo la demanda en manera escrita donde deberá expresar lo siguiente³⁴⁰ (se hace la transcripción de los numerales relacionados con la desaparición forzada, y omitiendo los que no pueden ser llenados por la naturaleza del delito).

- 1) El nombre, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante y, en su caso, los de quien gestione por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las referencias personales del apoderado, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de la entidad;
- 2) La autoridad o funcionario demandado;
- 3) El acto contra el que se reclama;
- 4) El derecho protegido por la Constitución que se considere violentado, u obstaculizado en su ejercicio;
- 5) Relación de las acciones u omisiones en que consiste la violación;

³⁴⁰ Art.14 L. Pr. Cn.

7) El lugar y fecha del escrito, y firma del demandante o de quien lo hiciere a su ruego.

De no cumplirse en totalidad los requisitos, se harán prevenciones al demandante para que las subsane dentro del plazo de tres días, y de no hacerlo se declarará inadmisibile la demanda. Durante todo el proceso se presentará copia de todo documento inclusive de la demanda. Teniendo calidad de partes en el proceso la persona agraviada en su derecho (legitimación pasiva), y la autoridad contra quien se interponga la demanda (legitimación pasiva), habiendo lugar a la posible incorporación de terceros. Así como la intervención del Ministerio Público en defensa de la Constitución. Luego de presentada la demanda se pedirá informe al demandado, quien deberá presentarlos dentro del plazo de tres días, este informe detallará la relación de los hechos alegados por el demandante. Posteriormente se da traslado al Fiscal de la Corte, luego al demandante, y a los terceros si los hubiere, por el plazo de tres días cada uno³⁴¹. Terminada esta fase se abrirá el juicio a pruebas por el término de ocho días, para posteriormente dar traslado al Fiscal de la Corte, a las partes, y los terceros para que presenten sus alegatos escritos³⁴².

Luego en la fase de sentencia se hará relación de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvertan, haciendo una fundamentación legal. Se faculta a la Sala para omitir la relación de prueba presentada por las partes, pero siendo obligatoria la valoración de la misma³⁴³. La sentencia concediendo el amparo ordenará al demandado que se vuelvan las cosas al estado en que se encontraban, y para el caso de violaciones a derechos humanos sería el

³⁴¹ Art. 26 L. Pr. Cn.

³⁴² Art. 30 L. Pr. Cn.

³⁴³ Art. 33 L. Pr. Cn.

restablecimiento de los derechos lesionados³⁴⁴, es obvio que se trataría de devolver a las personas (menores) al lado de sus familiares localizándolos, o dando información de cual fue el lugar al cual fueron llevados, dando lugar también a la indemnización por daños y perjuicios irrogados a las personas desaparecidas y a sus familiares; de manera directa contra el autor de los hechos, y subsidiariamente contra el Estado³⁴⁵ por ser el obligado a velar por el respeto a los derechos humanos, y de la administración de justicia, esta afirmación tiene como sustento además de todo el conjunto de convenios internacionales, la norma constitucional específicamente en el artículo 17 Inciso 2°, que literalmente dice:

“Habrá lugar a la indemnización por retardación de justicia”.

Son ya 16 años de la firma de los Acuerdos de Paz, y los casos de desapariciones forzadas de niños se remontan desde inicios de los años ochentas, período en el cual el Estado de El Salvador se ha mostrado inactivo en su función protectora de los derechos humanos, no impartiendo justicia bajo los preceptos constitucionales, siendo por tanto procedente la indemnización que la Constitución misma reconoce aquellas personas que se han visto afectadas por la inactividad del Estado.

Una vez emitida la sentencia se deberá notificar a las partes que intervinieron en el proceso³⁴⁶ teniendo el demandado que cumplir la sentencia dentro veinticuatro horas de haber sido notificada, o bien en el plazo que la Sala señale. Si la sentencia no se cumple la Corte Suprema de Justicia la volverá

³⁴⁴ Art. 35 L. Pr. Cn.

³⁴⁵ Cabe recalcar que el Estado es el principal obligado a responder por estas violaciones, si bien es cierto que fueron efectuadas sin el consentimiento del actual Estado, y que se alegue que esa no era la política oficial del Estado de aquel entonces, radica la responsabilidad en la omisión de investigación y en el asentimiento tácito al permitir esas practicas.

³⁴⁶ Art. 34 L. Pr. Cn.

efectiva de manera coactiva, para lo cual solicitará la colaboración del órgano ejecutivo, sometiendo a un nuevo proceso a la persona en desacato³⁴⁷.

Agreguemos además las causales que la misma ley contempla para que se decrete el sobreseimiento en el proceso de amparo³⁴⁸:

- 1) Por desistimiento del actor, sin que sea necesaria la aceptación del demandado;
- 2) Por expresa conformidad del agraviado con el acto reclamado;
- 3) Por advertir el Tribunal que la demanda se admitió en contravención con los arts. 12, 13 y 14 siempre que no se tratare de un error de derecho;
- 4) Por no rendirse prueba sobre la existencia del acto reclamado, cuando aquella fuere necesaria;
- 6) Por fallecimiento del agraviado si el acto reclamado afectare únicamente a su persona.

Omitimos el numeral 5 por considerar que no se relaciona con la violación a los derechos humanos. Sobre el numeral 6, se adiciona para hacer la aclaración de que a pesar de que el derecho a conocer la verdad tiene un carácter individual para la víctimas y sus familiares, puede ser ejercido por la sociedad salvadoreña entera pues el daño trasciende a todos como parte del conglomerado³⁴⁹, y por ende no extinguiéndose la posibilidad de iniciar un nuevo proceso de amparo contra los mismos casos de desaparición forzada.

La Ley de Procedimientos Constitucionales no concede recurso para las sentencias pronunciadas en los procedimientos que regula ésta³⁵⁰,

³⁴⁷ Art. 37 L. Pr. Cn.

³⁴⁸ Art. 31 L. Pr. Cn.

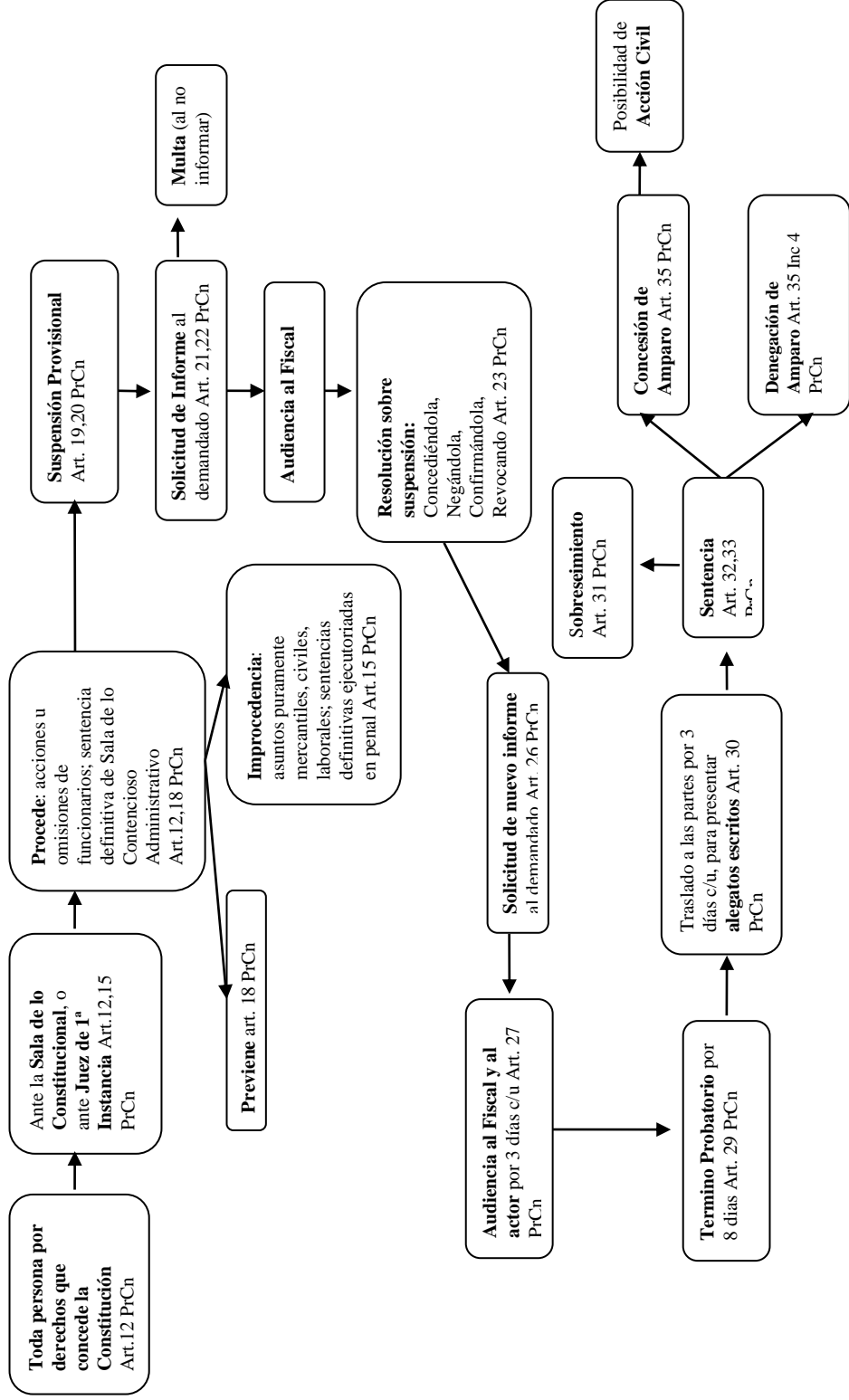
³⁴⁹ Actualmente existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en que se han aceptado recursos de amparo bajo intereses difusos, (104-98; 106-98)

³⁵⁰ Art. 86 L. Pr. Cn.

contempla únicamente la posibilidad de presentar el *recurso de revisión* de la sentencia que deniegue la concesión de la libertad en casos que se solicita el habeas corpus, teniendo como plazo para presentarlo cinco días posteriores a la notificación de la sentencia³⁵¹.

³⁵¹ Art. 72 L. Pr. Cn.

**ESQUEMA DEL PROCESO DE AMPARO SEGÚN
LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES**



3.1.9.2- El Proceso de Amparo bajo el Proyecto de Ley de Procedimientos Constitucionales (Versión 3/12/01).

El derecho es una disciplina dinámica, que se transforma acorde a la realidad social de las personas, y para responder a las necesidades de éstas se hace necesario transformar la normativa jurídica para responder y solventar las controversias suscitadas. En nuestro país se ha iniciado un proceso de reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales, cuyo proyecto aun se encuentra en estudio por parte de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa. Como anteriormente se ha establecido esta ley proporciona mecanismos de defensa de los derechos consignados en la Constitución de la República, y el de mas interés para nuestra investigación es el proceso de amparo. Es evidente que el amparo sufriría modificaciones de aprobarse la nueva normativa, y por tal razón resaltarémos brevemente los puntos relativos al amparo según el proyecto. Se puede presentar la demanda de amparo ante cualquier juez o tribunal quien lo remitirá a la Sala de lo Constitucional dentro del plazo de 24 horas (art.36 Inc. Final PPrCn), siendo procedente la acción de amparo únicamente al haberse agotado los recursos ordinarios, contemplándose, esta regla tiene las siguientes excepciones (art. 37 PPrCn):

-La no existencia de recursos impugnativos

-Ejecución de acto antes del vencimiento de plazo para ejercer los recursos

-El plazo de agotamiento de recursos excede el tiempo para la ejecución del acto siendo irreparable el daño.

Se incluye en el art. 71 como caso especial la desaparición de personas, como producto de la experiencia vivida durante el conflicto armado cuando los cuerpos de seguridad arbitrariamente restringían la libertad de los sujetos. De comprobarse tal desaparición puede dar lugar al habeas corpus.

Un avance es la incorporación de la procedencia del amparo para la defensa derechos colectivos y difusos, que en gran medida ayuda a volverlos exigibles, y a la vez se uniforma el criterio de la Sala en cuanto a la procedencia de casos en los que no se identifica específicamente el sujeto a quien se violenta su derecho; sino que, al contrario es todo un colectivo quien se ve afectado en grados y maneras diferentes (art.75, 78 PPrCn). El art. 76 Inc. 2, define la *omisión impugnabile* en materia procesal constitucional la cual se considera existir “cuando quien, hallándose vinculado por una obligación de hacer o por una prestación determinada, al incumplirla impide el ejercicio de uno de tales derechos”; así como la *actuación material*, que es la “inexistencia de acto jurídico alguno, o con carencia total de competencia, o inobservancia completa del procedimiento correspondiente, se produzca vulneración de algún derecho”. Al determinarse lo que se entenderá por cada una es útil para exigir el respeto de derechos infringidos, como en el caso de la desaparición forzada de niños a consecuencia de actos que fueron de alguna manera tolerados por el gobierno en turno, y que acarreo responsabilidad de los posteriores gobiernos al omitir la investigación. Este mismo artículo incorpora la posibilidad de exigir amparo contra actos de particulares, tal acto debe ser originado en una relación de superioridad de quien lo ejerce, y subordinación de quien lo soporta, no respetándose así algún derecho otorgado por la Constitución, esto se venía aplicando por criterios de la Sala de lo Constitucional.

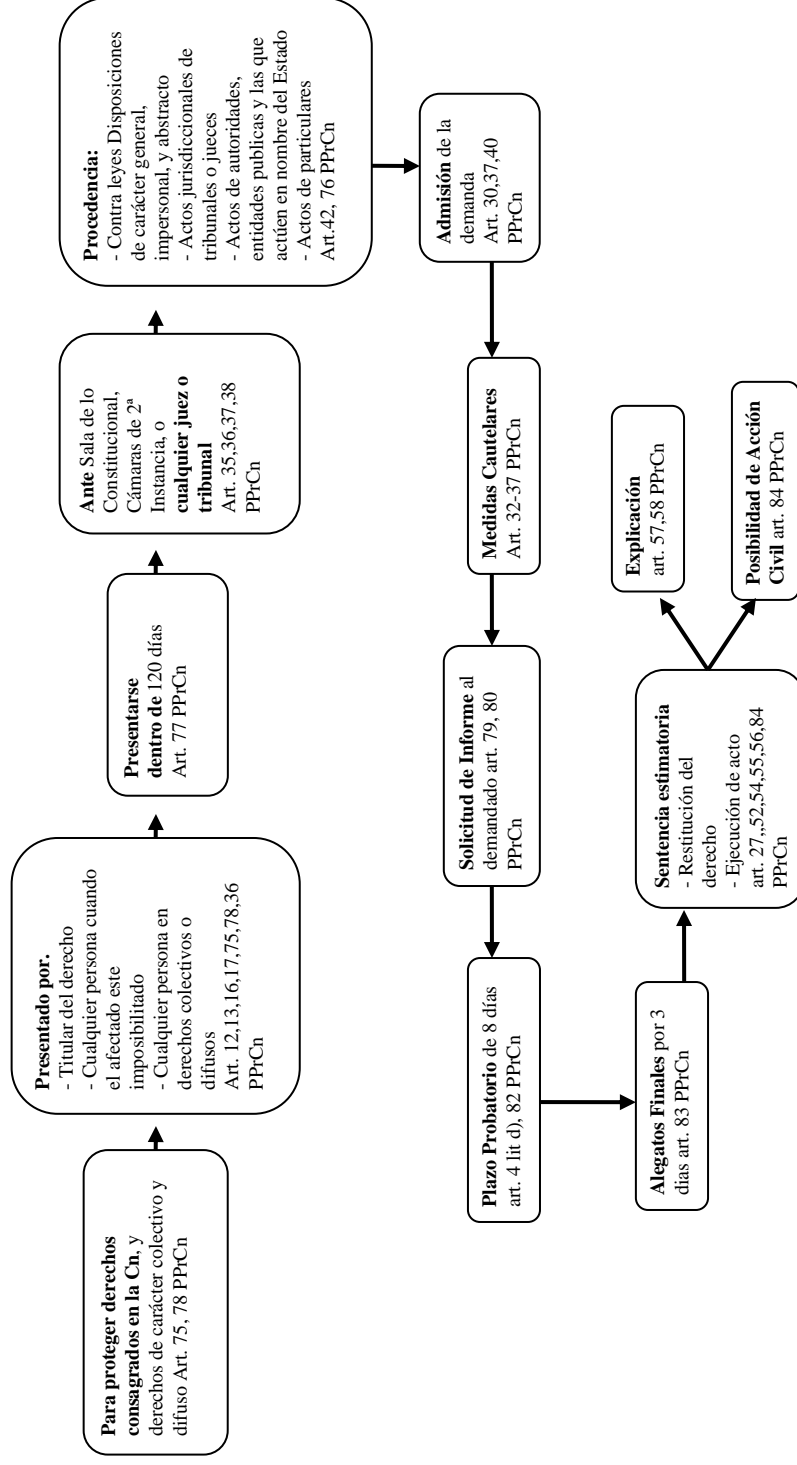
Un punto que consideramos desfavorable para la justiciabilidad del derecho a la verdad es el art. 77, que estipula plazo para ejercer la acción de amparo, restringiéndola a 120 días contados a partir del conocimiento del acto en que

lesionen derechos. Al cumplirse este plazo se extingue la posibilidad de iniciar un proceso de amparo. Como es evidente han transcurrido alrededor de 28 años desde que se cometieron las desapariciones forzadas de niños, y así llegamos a meditar sobre la retroactividad de este proyecto en caso de ser aprobado³⁵².

Hasta acá hemos propuesto una alternativa para volver justiciable el derecho a la verdad aplicando la normativa interna, y ante los mismos tribunales internos que son los directamente facultados para dirimir situaciones en que violenten derechos reconocidos por la Constitución de la República. En un primer término esta sería la fase inicial y donde de manera ideal se debería concluir con el reconocimiento y reestablecimiento del derecho lesionado; sin embargo, debido a cuestiones políticas que impiden que generalmente prevalezca el interés colectivo (del pueblo), sobre el particular (de un sector) no se otorgan sentencias que coadyuven al esclarecimiento de hechos que afectaron y siguen afectando a nuestra sociedad, y es así como se hace necesario recurrir a mecanismos internacionales que si bien es cierto se crearon para la protección de los derechos humanos, deberían ser los Estados con los mecanismos internos quienes acepten las faltas cometidas en su rol de garantes de los derechos humanos.

³⁵² La *retroactividad* de ley tiene como sustento constitucional el art. 21, restringiéndola a casos de “orden publico, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”. Concede la facultad de determinar si una ley es de orden público a la Corte Suprema de Justicia. Al respecto Manuel Osorio define el *orden público* como “conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de esta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras”, pág. 679.

**PROCESO DE AMPARO BAJO PROYECTO DE LEY DE
PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES
(VERSIÓN 3/12/01)**



3.1.9.3- Procedimiento Externo (Justiciabilidad del Derecho a Conocer a la Verdad).

Ahora desarrollaremos el mecanismo externo para hacer justiciable el derecho a conocer la verdad. El reconocimiento de los derechos humanos se da mediante la celebración de reuniones constantes entre los sujetos del derecho internacional, y es así como se tuvo la génesis de los derechos humanos (en su reconocimiento positivo), que se rigen bajo las costumbres internacionales³⁵³. Se crean de esta manera obligaciones para los Estados entre sí, y de éstos para con sus ciudadanos, de manera general con las personas³⁵⁴.

Existen diversos organismos de protección a los derechos humanos, teniendo mayor preponderancia los de orden interno (pues existen también entidades de derecho internacional que velan por el respeto a los derechos humanos), esta aseveración parte de la idea que los Estado de manera directa deben garantizar ciertas condiciones de vida a sus ciudadanos. Estas instituciones pueden ser gubernamentales, particulares, o mixtos. Así tenemos los organismos de derecho internacional con carácter gubernamental, destinados a proteger los derechos humanos, que a su vez se subdividen en organismos regionales o universales, en atención al sistema de protección a derechos humanos a que pertenezcan. Pueden ser organismos de promoción, y organismos de protección³⁵⁵.

³⁵³ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados art. 2.1a), establece como acepción de *tratado* “un acuerdo internacional celebrado por escritos entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o mas instrumentos y cual quiera sea su denominación particular”.

³⁵⁴ Gabriela Judith Vázquez Smirelli. “Manual de Derechos Humanos”, pág. 1

³⁵⁵ Rodolfo E. Piza R.. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana”, pág. 197.

Desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945³⁵⁶, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, surgió la conciencia global de los derechos humanos, ello como producto de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Se tiene la existencia de dos sistemas de protección a los derechos humanos, el *sistema universal*, correspondiente al de las Naciones Unidas, y los *sistemas regionales*, adoptados por organismos asociativos de los Estados en regiones específicas del orbe, entre los principales se encuentra el sistema americano, europeo, y el africano. Los Estados se agruparon en organismos regionales que con la idea de cooperación pretenden crear las condiciones necesarias para propiciar del desarrollo humanos, comprendiendo dentro de sus finalidades la defensa de los derechos humanos³⁵⁷. En el marco de organismos internacionales en el istmo centroamericano se ha dado la creación de la Organización de Estados Centroamericanos en 1962 con la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos suscrita el 12 de diciembre de 1962 en Panamá, se reformó con el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos suscrito el 13 de diciembre de 1991³⁵⁸, dando origen al Sistema de Integración Centroamericana, y derogando la anterior Carta.

Se suscribió en Panamá el 10 de diciembre de 1992, el Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia³⁵⁹ con sede la ciudad de Managua, Nicaragua. Tiene fundamento en el art. 12 del Protocolo de Tegucigalpa, la cual tiene como competencia controversias suscitadas entre lo Estados miembro del

³⁵⁶ Constituida con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco California el 26 de junio de 1945.

³⁵⁷ Ibidem, pág. 6-7.

³⁵⁸ Ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 222 de 2 de abril de 1992, publicado en D.O. 93, Tomo 315, del 22 de mayo de 1992.

³⁵⁹ Ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 531 del 14 de mayo de 1993, y publicado en D.O. 115, Tomo 319 del 18 de junio de 1993, del 18 de junio de 1993; y en el D.O. 119, Tomo 321 del 26 de octubre de 1995.

SICA, interpretación de tratados del SICA, y cuestiones de derecho; excluyéndose casos de carácter fronterizo (art. 22 ECCJ, art. 35 Protocolo de Tegucigalpa). Para nuestro estudio debemos indicar que la Corte Centroamericana carece de competencia en materia de derechos humanos pues se reconoce tal potestad en favor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 25 ECCJ).

El *sistema universal*, se encuentra sustentado en la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁶⁰, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁶¹, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales³⁶², Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁶³, y demás instrumentos referentes a protección y defensa de derechos humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, tiene con principal punto de apoyo la dignidad del ser humano, reconocida sin distinción alguna a todas las personas pues se adquiere tal condición por el simple hecho de ser persona. Para proteger estas calidades reconoce la necesidad de crear un orden social no solo nacional; sino también, internacional que tienda a promover y respetar los derechos humanos. Determina en su artículo 3 los principales derechos de cada persona como el derecho a la vida, a la libertad, y la seguridad de su persona (siendo únicamente derechos civiles y políticos, por lo que se da preponderancia a la defensa de estos derechos, lo cual es criticado mucho, puesto que se dejan de lado los derechos económicos sociales y culturales).

³⁶⁰ Adoptada y proclamada por la Asamblea General por resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

³⁶¹ Adoptada por la Asamblea General en resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966.

³⁶² Ibidem.

³⁶³ Ibidem.

Resaltemos el aporte de cada tratado, a la defensa de los derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contiene la enumeración de estos derechos, derecho a la vida en el art.6; el derecho a protección contra detención arbitraria en el art. 9; entre otros. En el artículo 28 establece la creación del Comité de derechos Humanos, integrado por dieciocho miembros expertos en derechos humanos que actúan en calidad independiente del Estado al cual pertenecen. Se encarga de conocer los informes presentados por los estados partes en los cuales se detalla la situación de los derechos regulados por el Pacto, limitándose su actuación a los mencionados informes, de los cuales presentara un reporte a los Estados partes y al ECOSOC Art.40 PDCP).

Regula además un procedimiento bajo el que un Estado parte puede denunciar el irrespeto del Pacto, por parte de otro Estado. Iniciando con una comunicación del Estado denunciante hacia el Estado en desacato, este último tiene un plazo de tres meses para contestar la acusación. Al no tener solución la controversia poseen ambos para someterlo a conocimiento del Comité, que después de doce mese deberá presentar informe en que establezca la solución o no de la controversia. En caso de no resolverse se puede crear con el consentimiento de los Estados, una Comisión Especial de Conciliación, y ésta tiene el plazo de doce mese para presentar informe, y de no resolverse hará recomendaciones para la solución³⁶⁴.

Este proceso tiene únicamente un carácter conciliatorio, lo cual no tiene ninguna obligatoriedad para los Estados³⁶⁵.

³⁶⁴ Ibidem.

³⁶⁵ Gabriela Judith Vázquez Smirelli. “Manual de Derechos Humanos”, pág. 24.

El Pacto Internacional de derechos Económicos Sociales y Culturales, contiene el compromiso de los estados partes, de dar efectividad a los derechos reconocidos en éste. En el artículo 16 establece la obligación del os estados, de presentar informes sobre las medidas adoptadas y el avance obtenido en la efectividad de los derechos económicos sociales y culturales. Se presentaran al Secretario General de la ONU quien los remitirá al ECOSOC³⁶⁶.

En la estructura de la ONU, y como producto de los anteriores tratados se han incorporado organismos tendientes a verificar el respeto de los compromisos adquiridos por los estados. De los entes encargados del respeto a los derechos humanos tenemos:

La *Comisión de derechos Humanos*. El artículo siete de la Carta de la ONU contiene los organismos principales de la organización, entre los cuales se encuentra “una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría”. Luego en el artículo 61 de la misma carta, se regula lo relativo a ECOSOC, que se encuentra integrado por 54 miembros de la ONU elegidos por la Asamblea General. Tiene con función la de emitir informes sobre la situación de los derechos económicos sociales y culturales, hacer recomendaciones a la Asamblea General, a los miembros de la Organización, y a los organismos especializados de ésta³⁶⁷. Se concede la facultad al Consejo para crear comisiones especializadas con el propósito de promover los derechos humanos, y colaborar con el desempeño de sus funciones³⁶⁸. En atención a lo anterior durante el primer período de cesiones del Consejo, que se crea en 1946 la Comisión de

³⁶⁶ Ibidem, pág. 28.

³⁶⁷ Art. 62 Carta ONU.

³⁶⁸ Art. 68 Carta ONU.

Derechos Humanos. En un principio se encontraba integrada por 18 miembros, y posteriormente se incremento el número a 53 miembros, se reunía anualmente. Presentaba informes anuales al ECOSOC, que a su vez proporcionaba directrices en cuanto a sus funciones. En el año 2006 se creó el Consejo de Derechos Humanos por la Asamblea General mediante resolución 60/251 de 13 de marzo de 2006, aprobada con el voto de 170 países, el voto en contra de cuatro (Estados Unidos, Israel, Palau y las Islas Marshall), disolviéndose la Comisión de Derechos Humanos. Tiene como sede la ciudad de Ginebra, y está integrado por 47 países en lugar de los 53 que conformaban la Comisión Derechos Humanos. Los miembros son elegidos por la Asamblea General y duran en su cargo tres años, pudiendo ser reelectos por dos periodos más. De manera general asume las mismas facultades de la Comisión en cuanto a la promoción del respeto a derechos humanos y a como ente consultivo en esta materia.

A su vez la Comisión dió nacimiento en 1947 a la *Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías*, se encarga de hacer recomendaciones sobre la manera en que se da cumplimiento a la Declaración Universal de Derechos Humanos, especialmente en lo referente a la no discriminación, libertades fundamentales, y protección a minorías raciales, religiosas³⁶⁹.

El *Alto Comisionado para los Derechos Humanos*, creado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena en 1993, tiene como función la coordinación y dirección de actividades de promoción y defensa de los derechos humanos. El Alto Comisionado tiene bajo su responsabilidad el Centro de Derechos Humanos, que funde como colaborador de los organismos de la ONU en materia de protección a libertades fundamentales,

³⁶⁹ Gabriela Judith Vázquez Smirelli. “Manual de Derechos Humanos”, pág. 34.

enfocándose en el dialogo entre entidades gubernamentales y no gubernamentales.

Tenemos luego el Alto Comisionado para los Refugiados, que vele por los derechos de las personas refugiadas por diversas causas. Si financiamiento se origina en aportes voluntarios de los Estados miembros de la ONU, y entidades privados³⁷⁰.

3.1.9.3.1- Sistema Americano de Protección a Derechos Humanos.

En el continente americano se inicio el movimiento de integración de Estados a partir de 1826 con el pensamiento de *Simón Bolívar*, quien propuso la creación de una asociación de Estados americanos; fue hasta 1890 que se concretizó esa iniciativa cuando en la Primera Conferencia Internacional Americana se constituyó la *Unión Internacional de Repúblicas Americanas*³⁷¹, que tenía como secretaría permanente la Oficina Comercial de las Repúblicas Americanas, entidad que tuvo diversas denominaciones. En el año de 1910 se transforma en la *Unión Panamericana*, en la Cuarta Conferencia Interamericana celebrada en Buenos Aires, Argentina. Posteriormente en el año de 1948, surge la *Organización de Estados Americanos*, en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, la cual desde entonces ha experimentado una serie de adaptaciones acordes con la evolución de la realidad internacional. La OEA tiene como atribuciones velar por la democracia, el fortalecimiento de la

³⁷⁰ Ibidem, pág. 35

³⁷¹ Conformada por: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Estados Unidos, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela.

seguridad, la promoción del comercio, la protección de los derechos humanos, entre otras.

Como instrumentos para la protección de los derechos humanos la OEA cuenta con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creada en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, en Santiago de Chile, y tiene como sede la Ciudad de Washington, D.C., se conforma de siete miembros elegidos por los estados miembros de la OEA, abogados de instrucción y moralidad notorias,³⁷² permaneciendo en su cargo un período de cuatro años pudiendo ser reelegidos por una vez³⁷³.

En la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, planteó por primera vez la necesidad de crear un sistema internacional de protección a los derechos humanos, lo cual se plasmó en la Resolución XV, en la que los Estados americanos, solicitaron al Comité Jurídico Internacional, le elaboración de un proyecto de Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, a la cual debía incorporarse un documento en que se crear el sistema de protección a los derechos humanos. En el año de 1948, en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogota, Colombia, se adoptaron nuevas resoluciones tendientes al reconocimiento de los derechos humanos, mas no en cuanto a su protección, en ésta se firmó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Igualmente en esta Conferencia se hace la recomendación al Comité Jurídico Interamericano, para que elabora el proyecto de estatuto de la Corte Interamericana. En la Cuarta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Washington, en marzo de 1951, se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, elaborar un proyecto de convención. En la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de

³⁷² CEJIL. “La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Sistema Interamericano”, pág. 16.

³⁷³ Art. 2 Reg. CIDH.

Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁷⁴, y se solicita al Consejo Interamericano de Jurisconsultos redactar el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos. Con el Protocolo de 1967, se crea contractual y jurídicamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que posteriormente quedaría oficialmente creada, como una institución de carácter permanente, con la Convención Americana de sobre Derechos Humanos, firmada en San José Costa Rica, en noviembre de 1969, y entro en vigencia el 18 de julio de 1978³⁷⁵.

a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión goza de autonomía dentro de la OEA, siendo su labor principal la de fungir como ente consultivo en materia de derechos humanos³⁷⁶. La Comisión es un organismo internacional de carácter administrativo, teniendo a su cargo el desempeño de una actividad política administrativa, enfocada a la promoción del respeto a los derechos humanos; por tanto no es una entidad con facultades jurisdiccionales, y sus resoluciones no tienen calidad de cosa juzgada. Su naturaleza no es del todo desventajosa, ya que puede recurrir a mecanismos diplomáticos para solventar las desavenencias entre las partes³⁷⁷.

El procedimiento para presentar un caso de violación a derechos humanos, ante la Comisión inicia con la petición, pudiendo presentarla cualquier persona individual o colectiva, o bien por organismos no gubernamentales, fundamentándose en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo

³⁷⁴ Esta Comisión funcionaría temporalmente, hasta la aprobación de la Convención que se proyectaba.

³⁷⁵ Felix Laviña. “Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos”, pág. 67.

³⁷⁶ Art. 7 Reg. CIDH.

³⁷⁷ Felix Laviña. “Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos”, pág. 107.

Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y demás instrumentos de protección a los derechos humanos³⁷⁸. La misma Comisión puede impulsar “mutuo propri” una petición³⁷⁹. Y de ser pertinente imponer medidas cautelares para evitar la continuación de lesiones a derechos humanos. Si al momento de presentar la petición no se llenaren los requisitos, se prevendrá al solicitante para que los subsane. Entre uno de los elementos a evaluar para la admisibilidad se encuentra el de agotamiento de instancia interna (*principio de definitividad*)³⁸⁰, que es producto de los mismos tratados de derechos humanos en los que se garantiza a las personas el acceso a recursos judiciales contra posibles violaciones a sus derechos, sirva de ejemplo el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El incumplimiento a este requisito es la principal objeción que alegan los Estados, y es a causa de la deficiencia y corrupción de los sistemas judiciales internos; sin embargo a la vez se justifica el acudir a la instancia internacional puesto que se produce indefensión a la víctima³⁸¹.

A pesar de lo anterior, se tiene conciencia de las dificultades que se dan en la realidad de los diversos Estados, y es en razón de esto que se establecen excepciones al agotamiento de recursos internos. Se contemplan así casos particulares a esta regla, a saber el artículo 46 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla:

- La no existencia en el ordenamiento jurídico interno del Estado en cuestión, que proteja los derechos violentados;

³⁷⁸ Art. 23 Reg. CIDH.

³⁷⁹ Art. 24 Reg. CIDH.

³⁸⁰ Gabriela Judith Smerilli. “Manual de Derechos Humano”, pág. 7

³⁸¹ CEJIL. “La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Sistema Interamericano”, pág. 39.

- Si existiendo la normativa protectora a los derechos lesionados, se restrinja al afectado el acceso a tales recursos;
- Si accediendo a los recursos no haya pronunciamiento judicial en tiempo prudencial.

Como anteriormente se desarrolló en nuestro ordenamiento jurídico sería la interposición del recurso de amparo ante la Sala de lo Constitucional, no siendo procedente la previa interposición de acción civil o penal alguna puesto que se ven restringidas por la Ley de Amnistía General³⁸², cuya constitucionalidad se pone en tela de juicio. Luego de calificar la admisibilidad se dará informe de ello, abriendo el caso³⁸³, y teniendo el petionario dos meses para presentar observaciones adicionales sobre el fondo, dándose traslado al Estado para que presente su réplica (contestación), se presumirán veraces los puntos de la petición sobre los cuales no se pronuncie el Estado³⁸⁴.

Previo a la resolución por parte de la Comisión, se advierte a las partes, la posibilidad de solución convencional, por la vía amistosa³⁸⁵.

Para una mejor investigación la Comisión se puede apersonar al territorio del estado demandado para constatar de forma directa la situación (*investigación "in loco"*)³⁸⁶.

Al pronunciarse sobre el fondo elaborará un informe en el que expresará³⁸⁷:

- La existencia o no de la presunta violación a derechos humanos.

³⁸² Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz D.L. N° 486 de fecha 20 de marzo de 1993, publicado en el D.O. N° 56, Tomo 318, de 22 de marzo de 1993, art.1-4.

³⁸³ Art. 37 Reg. CIDH.

³⁸⁴ Art. 39 Reg. CIDH.

³⁸⁵ Art. 38 en relación con el art. 41 ambos del Reg. CIDH.

³⁸⁶ Art. 40 Reg. CIDH.

³⁸⁷ Art. 43 Reg. CIDH.

- De verificarse varias violaciones hará recomendaciones al estado, fijándose un plazo para su cumplimiento y debiendo informar de ello a la Comisión.
- Notificación al solicitante, quedando a su disposición la continuación del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁸⁸.

Transcurrido el plazo de tres meses desde la notificación del informe a las partes sin haberse continuado ante la Corte, la Comisión emitirá un informe definitivo conteniendo recomendaciones, y posteriormente deberá ser informado su cumplimiento. Pasando luego a una fase de seguimiento del caso por parte de la Comisión³⁸⁹.

Ante el incumplimiento de las recomendaciones la Comisión puede continuar el caso ante la Corte, dando aviso a las partes.

La Comisión desempeña un papel importante en la protección a los derechos humanos; pero carece de todo carácter coactivo contra los Estados, y es debido a su naturaleza meramente consultiva, enfocándose como entidad promotora del respeto a los derechos humanos³⁹⁰. Tiene un rol de tutela de los compromisos adquiridos por los Estados en los instrumentos internacionales, logrando que con sus informes pueda declararse a un Estado internacionalmente responsable de agresiones a derechos humanos, e imponerse medidas para el reestablecimiento de tales derechos para de manera eventual continuar con el caso ante la Corte³⁹¹. Los informes emitidos permiten tener una visión mas real de la situación respecto a los derechos humanos en cada estado miembro de la OEA, el planteamiento de

³⁸⁸ Art. 44 Reg. CIDH.

³⁸⁹ FESPAD, Viviana Krsticevic. “El Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos”, pág. 172,173.

³⁹⁰ Art.106 Carta OEA.

³⁹¹ CEJIL. “La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Sistema Interamericano”, pág. 19-33.

recomendaciones que lleven a la aplicación de una política regional sobre protección a los derechos humanos³⁹².

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como segunda etapa tenemos la posibilidad de recurrir ante la Corte Interamericana Derechos Humanos, creada en 1969 y tiene como principal papel la verificación por la vía judicial del respeto a los derechos humanos contemplados en los pactos internacionales, y siendo estos de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados.

Es una entidad (organismo) internacional, con facultades jurisdiccionales otorgadas en virtud de la firma y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La competencia de la Corte es facultativa, debido a que es necesario el reconocimiento por parte de los Estado miembros de la Organización, por ende al tratarse de litigios entre Estados miembros, no se podrán someter a su conocimiento mientras ambos no haya reiterado la aceptación de su autoridad. Su competencia litigiosa se limita a cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁹³.

Surgió al adoptarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conformada por siete jueces elegidos por los estados partes en la Convención, y siendo el fundamento de ésta el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en que se estipula el compromiso de los Estados partes en asegurar a las personas el goce de mecanismos tendientes a preservar el respeto a los derechos concedidos por los diversos

³⁹² CEJIL, Viviana Krsticevic. “Construyendo una Agenda para la Justiciabilidad de los Derechos Sociales”, pág. 150.

³⁹³ Felix Laviña. “Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos”, pág. 115-131.

ordenamientos jurídicos³⁹⁴. Los jueces ocupan el cargo por el período de seis años y pudiendo ser reelectos por un periodo más. Su sede se encuentra en San José, Costa Rica. Tiene un carácter complementario a la Comisión con su doble competencia contenciosa y consultiva³⁹⁵. Bajo la competencia contenciosa conoce de casos y medidas provisionales sometidas por la Comisión y los Estados para su conocimiento.³⁹⁶

El procedimiento ante la Corte reviste un grado vinculante para los Estados, ya que ésta es el máximo organismo en materia de derechos humanos en el hemisferio. Siendo el inicio la presentación de la demanda, que debe apoyarse en el informe de la Comisión, así como en el fundamento jurídico apropiado, y de una relación ordenada y detallada de los hechos, los derechos violentados, etc. Comprende la calificación de la demanda, donde se ventilan las excepciones preliminares hechas por el Estado que según el art. 37 del reglamento de la Corte se presentarán con la contestación de la demanda.

Sobre las supuestas violaciones a los derechos humanos, y las peticiones de reparación por daños, pueden ser abreviadas bajo el principio de economía procesal en una sola audiencia en que se decide completamente el caso³⁹⁷.

Si la demanda no cumple los requisitos exigidos, se previene al demandante para que los subsane en el plazo de veinte días³⁹⁸. De ser declarada admisible la demanda se notifica a las partes teniendo el plazo de dos meses para presentar solicitudes o pruebas³⁹⁹. El estado será representado por un agente⁴⁰⁰, y contará con cuatro meses para contestar la demanda⁴⁰¹, y las

³⁹⁴ En relación con el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁹⁵ CEJIL. “La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Sistema Interamericano”, pág. 20.

³⁹⁶ Art. 25 Reg. Crt.IDH.

³⁹⁷ Art. 37 Reg. Crt.IDH.

³⁹⁸ Art. 33-34 Reg. Crt.IDH.

³⁹⁹ Art. 23 en relación con los art. 21, 24, 44, 36, 37 Reg. Crt.IDH.

⁴⁰⁰ Art. 21 Reg. Crt.IDH.

⁴⁰¹ Art. 38 Reg. Crt.IDH.

excepciones preliminares⁴⁰². De presentar objeciones ante la admisión de la demanda se correrá traslado a la víctima y a la Comisión para que hagan las observaciones pertinentes.

Luego se celebrará audiencia en que se verterán pruebas, declaraciones, dictámenes periciales, testimonios y demás⁴⁰³. Las partes asumen las costas de la realización de pruebas⁴⁰⁴.

Cabe la posibilidad de de la terminación anormal del procedimiento por las causas siguientes⁴⁰⁵:

- Desistimiento del demandante
- Allanamiento del demandado

Además puede haber una solución amistosa de la controversia entre las partes⁴⁰⁶.

La sentencia contendrá una relación de los actos procesales, fundamentación jurídica, decisión sobre el caso, pronunciamiento sobre la reparación y costas; debiendo razonar su voto cada uno de los jueces⁴⁰⁷. Por acuerdo de la Corte en 2007, se modificó el formato de las sentencias, pretendiendo reducir la extensión de las sentencias en cuanto al contenido para que sean más susceptibles de publicación, procurando siempre abordar las partes esenciales del caso en cuanto a forma, análisis de y las alegaciones de las partes, consideraciones de hecho y derecho. Esto motivado por diversas peticiones de organismos, los Estados, y la misma Corte.

⁴⁰² Art. 37 Reg. Crt.IDH.

⁴⁰³ Art. 48 Reg. Crt.IDH.

⁴⁰⁴ Art. 46 Reg. Crt.IDH.

⁴⁰⁵ Art. 53 Reg. Crt.IDH.

⁴⁰⁶ Art. 54 Reg. Crt.IDH.

⁴⁰⁷ Art. 26 Reg. Crt.IDH

Si en la sentencia queda algún punto oscuro o bien sea ambiguo sobre el fondo, puede interponerse una demanda de explicación, la cual no suspenderá la ejecución de la sentencia⁴⁰⁸, siendo las sentencias Emitida la sentencia todos los Estados partes de la Convención son garantes del cumplimiento de tal sentencia, lo cual no es respetado⁴⁰⁹. Sobre el cumplimiento de la sentencia no se establece algún mecanismo para que la Corte verifique la ejecución de esta; sin embargo, el art. 65 de la Convención contempla que en el informe anual de la Corte a la Asamblea General de la OEA, se resaltará el incumplimiento de sentencias por los Estados.

La competencia consultiva de la Corte, consiste en la posibilidad de acudir a ésta para que emita un interpretación jurídica sobre cualquier instrumento normativo referente a derechos humanos, sea de derecho interno o internacional⁴¹⁰; pudiendo solicitar esta colaboración no solamente los Estados partes de la Convención; sino también, los demás Estados miembros de la Organización, y los organismos que la conforman⁴¹¹, excluyendo a los organismos no gubernamentales, y personas particulares. Recibida una solicitud de interpretación se envía copia a los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente de la Organización, al Secretario de la Organización, y a los Órganos especializados competentes. Luego se fija plazo para que los interesados presenten sus observaciones, esta es la fase escrita, y de ser pertinente se pasa a una fase oral (audiencia)⁴¹². El informe de opinión contendrá⁴¹³:

- Fundamentos de derecho
- Opinión de la Corte

⁴⁰⁸ Art. 58 Reg. Crt.IDH, en relación con el art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁰⁹ Art. 65 CADH, en relación con el art. 30 E.Crt.IDH.

⁴¹⁰ Art. 61-62 Reg. Crt.IDH.

⁴¹¹ Art. 64 CADH.

⁴¹² Art. 63 Reg. CrtIDH.

⁴¹³ Art. 65 Reg. CrtIDH.

i) Medidas Cautelares. Son condiciones impuestas por la Comisión a los Estados, durante situaciones que se ven amenazados los derechos humanos, y se pretende con estas prevenir nuevos hechos atentatorios contra los derechos humanos. Se sustentan en el art. 25 Reg. CIDH, pudiendo concederse a iniciativa de la Comisión, o a petición de interesado, requiriéndose únicamente la presentación de una solicitud con información suficiente que demuestre actos atentatorios a los derechos humanos. Del artículo anterior se extraen como requisitos para su implementación los siguientes:

- Situación de emergencia
- Situación grave
- Que haya lugar a daño irreparable a derechos humanos
- Fehaciencia de los hechos.

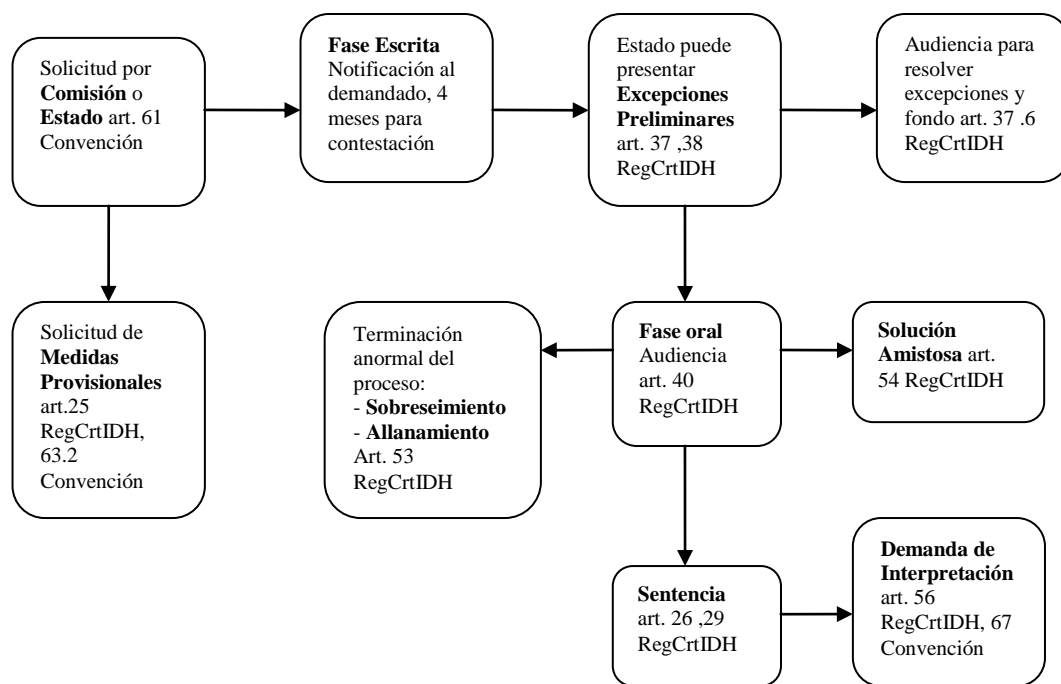
ii) Medidas Provisionales. Se vinculan a la medidas cautelares⁴¹⁴, que al igual que éstas se aplican en situaciones de gravedad y urgencia, cuando las medidas cautelares no son suficientes para contener el irrespeto a los derechos humanos. Solicitadas por la Comisión a la Corte⁴¹⁵, lo que implica la necesidad que el Estado en cuestión haya reconocido la competencia de la Corte. Pueden ser solicitadas directamente a la Corte por víctimas, y familiares de éstas cuando el caso ya este sometido al conocimiento de la Corte. Cuando la Corte no tiene conocimiento del caso, solo podrá solicitarlas la Comisión⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Art. 63 CADH.

⁴¹⁵ Art. 74 Reg. CIDH

⁴¹⁶ Art. 74 Reg. CIDH

**PROCESO CONTENCIOSO DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**



3.1.10- Protección a la Niñez contra la Desaparición Forzada.

El irrespeto a los derechos de la niñez, lamentablemente no es un tema superado puesto que aun se incumplen tales derechos creándose así una situación estructural en la que el Estado no es capaz de controlar las consecuencias derivadas de la falta de educación, de prestación de servicios de salud, y demás derechos. Aplicando conjuntamente políticas donde se castiga excesivamente a los menores infractores que no son mas que el producto de una sociedad orientada principalmente a cuestiones económicamente coyunturales⁴¹⁷. Por tal razón se hace necesaria la protección de este sector de la sociedad contra atentados perpetrados por diferentes fuentes, y por ese motivo verémos a continuación los instrumentos internacionales creados con tal finalidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño⁴¹⁸, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 constituye el principal instrumento a nivel internacional en materia de derechos de la niñez que protege y garantiza un numero de derechos a favor de los niños, constriñendo a los Estados partes de la Convención al respeto, y procuración por la vigencia de estos derechos. Tiene como antecedentes la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño aprobada por la extinta Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924; y en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea general de la ONU el 20 de noviembre de 1959, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en los art. 23,23), en el Pacto

⁴¹⁷ FESPAD Ediciones. “Justicia Penal y Derechos Humanos”, pág. 168-174

⁴¹⁸ Ratificada por el Estado de El Salvador mediante D.L. N° 487 del 27 de abril de 1990, publicado en el D.O. 108 del 9 de mayo de 1990.

Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en el art. 10)⁴¹⁹.

Fundamentada en los principios de igualdad, la paz, la justicia, y universalidad de los derechos humanos contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que conceden a las personas un estatus de protección tendiente a buscar la realización plena del potencial humano; así como también reconociendo la importancia de la familia como núcleo determinante de las sociedades, dentro del cual los niños/as adquieren la enseñanza necesaria para formarse como personas.

Los Estados partes de la Convención se obligan a ver por el cumplimiento de los derechos contenidos en ésta, entre tales derechos el derecho a la vida. Debiendo respetar el derecho de todo niño/a de la identidad comprendiendo la nacionalidad, nombre, relaciones con su grupo familiar, todo ello exento de injerencias arbitrarias por parte de cualquier persona. En caso de irrespetar alguno de estos derechos se garantiza la protección del Estado con miras a su restablecimiento. Los estados partes no permitirán la separación de los niños/as de su grupo familiar, siempre y cuando no exista causa que evidencie daño al desarrollo integral del menor, y en caso de autorizarse se vera el interés superior del menor, permitiéndosele mantener contacto con sus padres. Prohibirán los Estado la práctica de extracción ilícita de menores hacia el extranjero. Deberá protegerse a los niños/as de todo tipo de explotación, secuestro, tortura, imposición de penas crueles. Es de nuestro interés que se incorpora la obligación de respeto de los convenios de derecho internacional humanitario aplicables a conflictos armados, y que

⁴¹⁹ UNICEF. “Convención sobre los Derechos del Niño”, pág. 51.

sean susceptibles de aplicación a favor de los niños/as; y la exclusión de personas menores de 15 años dentro de los grupos en combate⁴²⁰.

Para la auditar la observancia de estas obligaciones en la Convención se estipuló la creación del Comité de los Derecho del Niño, conformado por diez expertos de notable capacidad en las áreas contempladas en la Convención, electos por los Estados partes de ésta, por el período de cuatro años. Los Estados partes presentarán a éste informes sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de los derechos de la niñez, incluyéndose los puntos de dificultad para el cumpliendo de estos derechos. Presentará cada dos años informe a través del ECOSOC, sobre la situación de los derechos de la niñez ante la Asamblea General de la ONU⁴²¹.

Posteriormente a la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptó la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, por la Cumbre Mundial a favor de la Infancia el 30 de septiembre de 1990, y su Plan de Acción. La primera contiene el compromiso de los Estados es respetar los derechos del niño, y aceptando la realidad y problemas a los que se ve sometida la niñez; en el Plan de Acción se consideran medidas a implementar con el objeto de dar efectivo cumplimiento a la Declaración sobre Supervivencia, las cuales abarcan alimentación y nutrición, función de la mujer, salud materna y planificación de la familia, educación básica y alfabetización. En ambos instrumentos se hace un enfoque más amplio de la situación de la niñez, y por lo tanto se diversifican y especifican las estrategias a seguir por parte de los Estados.

⁴²⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 4-38.

⁴²¹ Ibidem, artículos 43-48.

3.1.10.1- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados.

Suscrito en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000⁴²². De manera complementaria a la Convención sobre los Derechos del Niño. Parte de la aplicación y respeto a la Convención, y el tratamiento especial que debe darse a esta materia, teniendo en consideración las repercusiones que tienen en la niñez los conflictos armados. Otro elemento que influyó en la adopción de éste Protocolo es la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional que contempla como crimen de guerra la utilización de menores como miembros activos de las fuerzas en combate⁴²³; así como también, la obligación de los Estados de respetar las normas derecho internacional humanitario.

En este Protocolo los Estados se comprometen al no reclutamiento, e incorporación en las hostilidades, de personas menores de 18 años (art. 1-3 Protocolo, en relación con el art. 38 Convención sobre los Derechos del Niño); y en caso de permitirse tal reclutamiento debe ser por voluntad del menor y sus padres. Esta obligación se extiende a las fuerzas irregulares (insurgentes, rebeldes, beligerantes). Los Estados deberán incluir conjuntamente al informe rendido al Comité de los Derechos del Niño, un informe sobre la aplicación del Protocolo (art. 8 Protocolo, en relación con el art. 44 Convención).

⁴²² Ratificado por el Estado de El Salvador mediante D.L. N° 609 del 15 de noviembre de 2001, publicado en D.O. N° 238 Tomo 353 del 17 de diciembre de 2001.

⁴²³ Estatuto CPI Art. 8.2 b) xxvi).

3.1.10.2- Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores.

Adoptada por la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado celebrada en México D.F., México el 18 de marzo de 1994⁴²⁴. La finalidad de esta convención es combatir las practicas ilegales de negociaciones ilícitas de menores, pues en ocasiones se subtrae ilegalmente a menores de un Estado para darlos en adopción, y hasta incluso para la venta de órganos; tocando los aspectos civiles y penales a que se hacen responsables los autores de tales delitos. La Convención en estudio en el art. 2, define el tráfico internacional de menores como “la substracción, el traslado o la retención, o la tentativa de substracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos”. Se otorga competencia para conocer de los delitos de tráfico internacional de menores a⁴²⁵:

- El Estado donde se cometió el delito
- El Estado de origen del menor
- El Estado donde se encuentre el hechor
- Y el Estado donde se localiza el menor.

Podrán solicitar la localización y restitución del menor las personas que posean tal derecho según el ordenamiento del estado de origen del menor. Pudiendo anularse la adopción, guardia y custodia que sean producto del tráfico internacional de menores (art. 12, 18, 19 Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores).

⁴²⁴ Ratificada por el Estado de El Salvador mediante D.L. N° 651 de 17 de marzo de 2005, publicado en D.O. 77 Tomo 367 del 26 de abril de 2005.

⁴²⁵ Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores Art. 9.

3.1.10.3- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Suscrita en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, que se llevo el 15 de julio de 1989 en la Montevideo, Uruguay. Tiene como propósito agilizar la restitución de menores sustraídos de la protección de un Estado de manera fraudulenta, siendo ilegal el traslado de menores cuando se violentan los derechos ejercidos por parte de los padres, tutores, o guardadores sobre el cuidado y guarda del menor. Se inicia el procedimiento de restitución con la solicitud o demanda que podrá hacerse median te⁴²⁶:

- Exhorto, o carta rogatoria⁴²⁷;
- A la autoridad central; o
- Directamente, o por la vía diplomática o consular.

El juez a quien se dirigió el exhorto, cumplirá con la solicitud efectuada en cuando fuera posible para obtener la restitución voluntaria del menor. De no ser entregado voluntariamente remitirán al menor bajo custodia o guarda provisional, teniendo como plazo 8 días para contestar la solicitud. Se denegara la restitución al comprobarse la falta de cumplimiento de los deberes que le asistían, y el consentimiento del traslado del menor; se hubiere peligro de la integridad del menor; y si el menor manifestare negativa ante la restitución. Se emitirá un pronunciamiento en el plazo de 60 días, luego de contestada la solicitud⁴²⁸. Podrá un Estado mediante la autoridad

⁴²⁶ Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores art. 8.

⁴²⁷ Al respecto véase la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscrita el 30 de enero de 1975, y ratificado por el Estado de El Salvador mediante D.L. N° 236 del 19 de mayo de 1980 publicado en el D.O. N° 98, Tomo 267 del 27 de mayo de 1980.

⁴²⁸ Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores art. 10-12.

central⁴²⁹, o autoridades judiciales solicitar a otro estado parte la localización de menores, y de ubicarse tomaran las medidas necesarias para evitar un nuevo traslado del menor, lo cual se notificará al solicitante que tiene un plazo de 60 días para presentar solicitud de restitución⁴³⁰.

⁴²⁹ Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores art. 7: “Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designara una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención...”. Para el caso de El Salvador la autoridad central es el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la adolescencia (ISNA).

⁴³⁰ Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores art.18-20.

CAPITULO IV

4.1- MARCO JURÍDICO-NORMATIVO DEL DERECHO A CONOCER LA VERDAD, Y SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS DE NIÑOS.

En el presente capítulo hacemos un estudio sobre el marco jurídico normativo de la legislación nacional, normativa internacional, jurisprudencia e informes.

En estos instrumentos y normativas jurídicas se encuentra fundamentada la presente investigación, en cuanto al Derecho a Conocer la Verdad en los casos de Desapariciones Forzadas de niños durante el Conflicto Armado en el país, el cual constituye un derecho fundamental para la consecución de la justicia en estos casos. Dichos instrumentos serán clasificados según pertenezcan al Derecho Interno o al Derecho Internacional; es así que en la temática de Legislación Nacional, se mencionarán las leyes de una forma jerárquica; es decir, siguiendo un orden de primacía y fundamentalidad. Un punto importante de hacer notar es que los tratados internacionales en nuestra normativa jurídica están en segundo lugar con base a la escala jerárquica, por su importancia, ya que siendo ratificados por la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo, se vuelven leyes de la República, a pesar de que han surgido de las relaciones internacionales; podría pensarse que deberían pertenecer al Derecho Internacional, pero como se dijo, una vez aceptados por el Estado, éstos pertenecen al orden jurídico nacional, y así lo establece el artículo 144 de la Constitución, que cita así:

“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”.

En este orden de ideas veamos una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa, según el artículo 131, N° 7:

“Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación”.

Es así como esta normativa nacional, internacional, jurisprudencia, e informes regulan la protección de los derechos humanos, lo cual aparece ligado al concepto de poder, entendiéndose éste como la facultad concedida a una autoridad para tomar la dirección de un grupo de sujetos, ya que el poder es depositado en las autoridades representantes de los demás individuos; es decir, puede haber lugar a arbitrariedades por parte de tales representantes de la colectividad, empleándolo para intereses contrarios al bien común, y procurando la defensa de intereses de sectores determinados⁴³¹.

Abordando lo referente a la normativa que regula la desaparición forzada, la cual es la práctica de desaparición masiva y forzada de personas oponentes a de terminado régimen político, llevada a cabo directa o indirectamente por autoridades del gobierno, que no reconocen que dichas personas estaban

⁴³¹ FESPAD Ediciones, José Antonio Gonzáles Casanova. “Estudios sobre Derechos Humanos”, pág. 3-4.

bajo su custodia, o que permiten un procedimiento eficaz para eludir las responsabilidades a que hubiere lugar⁴³².

4.1.1- Legislación Nacional

En los diferentes países del mundo, es común el carácter de supremacía, que en el ordenamiento jurídico se le otorga a la Constitución, en relación con las demás leyes nacionales e internacionales.

En El Salvador han existido once Constituciones como República⁴³³; ya que durante la existencia de la República Federal Centro Americana, se emitieron cuatro Constituciones⁴³⁴. Dentro de las Constituciones como Estado, se destacan las de 1886, 1950, y 1983, reformada por los Acuerdos de paz de 1992; las que entre otros derechos protegen aquellos que se ven violentados al momento de una desaparición forzada. Derecho a la vida, el derecho a la libertad, a la integridad física, entre otros; son derechos incorporados por la Constitución de la República.

4.1.1.1- Constitución de la República.⁴³⁵

El art. 1 establece que debemos tener presente que el Estado, es garante de nuestros derechos, y por lo tanto su actividad debe ir encaminada a la

⁴³² Victoria Abellán Honrubia. “Aspectos Jurídicos de la Desaparición Forzada de Personas como Practica de Estado”, pág. 24.

⁴³³ Dato extraído de página web de la Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador, www.asamblea.gob.sv.

⁴³⁴ Las constituciones federales fueron las siguientes: Constitución de las Provincias Unidas del Centro de América (1824); Constitución de la Confederación Centroamericana (1842); Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica (1898); Constitución Política de la Republica de Centroamérica (1921).

⁴³⁵ D. C. N° 38 de 15 de diciembre de 1983, D. O. N° 234 Tomo N° 281 del 16 de diciembre de 1983.

protección de cada uno de nosotros. Se reconoce la existencia de la persona humana desde el momento de la concepción⁴³⁶, por ende procurará el bien común, la seguridad y la justicia.

En consecuencia es obligación del Estado asegurar a los habitantes, el goce de la libertad, salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.-

Complementariamente al reconocimiento de la calidad humana, a partir del momento de la concepción, en el art. 2 se establece que toda persona posee derechos que le son inherentes, como el derecho a la vida, a la integridad física, la libertad, la seguridad, una familia, y hasta recibir una indemnización cuando se cause un daño moral. Por lo que el Estado debe buscar los mecanismos de amparo de éstos derechos, a través de los cuales se pueda ver manifestado el poder público, de manera que se demuestre que es capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos a proteger.

El mismo artículo, establece “la indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral”; refiriéndose a cualquier tipo de lesión a la integridad moral, causada por actos del Estado.

El art. 11 regula que ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, la libertad, propiedad, y posesión ni de cualquiera de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni podrá ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Toda persona tiene derecho de Habeas Corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad.

⁴³⁶ Dentro de la redacción original de la Constitución, no se contemplaba el Inciso 2°, el cual se introdujo como reforma mediante Acuerdo de Reforma de fecha 30 de abril de 1997, publicado en el D.O. N° 87, Tomo N° 335, de fecha 15 de mayo de 1997. Ratificándose el Acuerdo de Reforma, mediante D.L. N° 541 del 3 de febrero de 1999, publicado en el D.O. N° 32, Tomo 342, del 16 de febrero de 1999.

Este artículo es importante al momento de analizar los preceptos considerados para realizar una detención. El mismo artículo señala que ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, la libertad ni cualquiera de los demás derechos sin haber sido oída y vencida en juicio, ello significa un proceso en el que se le aseguren el respeto de todas las garantías individuales y procesales. La vida, y la libertad como derechos más importantes reconocidos a nivel nacional y mundial, merecen un estricto ordenamiento jurídico que proteja su goce de cualquier transgresión. Relacionase este artículo con el artículo 27 de la misma Constitución, que deja abierta la posibilidad de limitación del derecho a la vida, en caso de guerra, y respondiendo a los lineamientos de las leyes militares durante conflictos internacionales. Inclusive esta limitación al derecho a la vida, se efectuaría con la observancia de un proceso que garantice al acusado, la defensa ante las acusaciones hechas en su contra. Lo anteriormente planteado deja a la vista una posible contradicción en las regulaciones contenidas en nuestra Constitución, pues por un lado expresa que el Estado reconoce la existencia de la persona humana desde el instante de la concepción, y los derechos que se derivan de tal calidad, así como la consecuente orientación de su actividad a la protección de la misma; y por el contrario, en el art. 27 expresa la posibilidad de lesionar el bien jurídico vida mediante la imposición de la pena de muerte, en situaciones de guerra internacional. En el inciso 2º del mismo artículo observamos la prohibición de penas que lesionen la integridad física de los detenidos, y por ende se extrae que tampoco se permitirán tratos crueles o inhumanos a los detenidos durante conflictos, lo que de manera flagrante se pasó por alto durante la pasada guerra civil.

El art. 29 regula la suspensión de garantías constitucionales, bajo un régimen de excepción, cuando el Estado se enfrente a situaciones que ponen en

peligro su estabilidad, dentro de estas garantías que se suspenden y tiene relación con nuestra investigación son la libertad de tránsito, y el derecho a ser informado de las razones de la detención, con lo cual no estamos de acuerdo porque va contra lo establecido en los diferentes tratados y convenciones ratificados sobre la protección a estos derechos, pues de ser así, se puede llegar a cometerse violaciones, y dañar a la persona en su integridad física y moral, sin haberse probado su responsabilidad en algún acto ilícito.

El art. 34 reconoce el derecho que poseen los menores a permanecer con su grupo familiar natural, hecho que debe ser protegido y promovido por el Estado, pues se ha reconocido a la familia como la base de la sociedad, y es en ésta donde se adquiere la formación espiritual y moral básica que rige los valores dentro de nuestra sociedad. Acá observamos la obligación que el Estado infringió al permitir que se dieran las desapariciones forzadas de menores, de manera conjunta con la violación sistemática a los derechos humanos en general. Es evidente que éstos menores no gozaron de una infancia al lado de su familia natural, en el mejor de los casos fueron dados en adopción o criados por familias militares, y ello no garantiza que fueron tratados con dignidad, respetándoles los demás derechos a que son acreedores.

El Art. 131 N° 26 encontramos lo respectivo a la potestad de la Asamblea Legislativa de conceder amnistía en casos de delitos políticos o comunes o conexos con estos, o por delitos comunes por un número de personas que no baje de veinte, esto es en casos de personas civiles, y lo podemos relacionar con el art. 244 de la Cn, en el que prohíbe dar amnistía a funcionarios públicos cuando violen, infraccionen o alteren las disposiciones constitucionales, y serán penados conforme a la ley, si el funcionario infringe

los preceptos de la constitución puede llegar a violentar los derechos de las personas que en ella están enmarcados y por lo tanto se les niega la amnistía, porque son ellos los principales obligados a respetar la Constitución, por el cargo de representantes del pueblo.

4.1.1.2- Fundamento Constitucional del Derecho a Conocer la Verdad.

La Constitución de la República, contiene la base en que se sustenta el sistema jurídico de nuestro país, partiendo de la teoría kelseniana de la supremacía constitucional, en la que la Constitución es la norma a partir de la cual el resto del orden interno de un Estado debe supeditarse, ocupando el lugar mas superior en la pirámide jerárquica planteada por Kelsen. Es como, la “guía” que sirve al “legislador” para la creación de la normativa jurídica, ya que determina los parámetros bajo de los que debe orientarse la actividad estatal.

Dentro de ésta podemos encontrar un alto contenido filosófico; es decir, que se extrae de ella todo un conjunto de principios que se encuentran impregnados en la generalidad de normas. Ejemplo de ello es el principio de igualdad. Con atención a esto es evidente que todo “derecho” vigente en nuestra realidad debe estar reconocido en nuestra Constitución de manera expresa, o al menos en forma tácita al aludir al espíritu del poder constituyente originario (entra en juego la interpretación constitucional).

4.1.1.2.1- Principios Constitucionales.

Para extraer el fundamento del derecho en estudio, es necesario acudir a los principios que se encuentran inmersos en nuestra Constitución, dado que el derecho a conocer la verdad no se encuentra de manera expresa; sino, de manera implícita, en la regulación constitucional. Una vez indicado esto veamos brevemente en qué consisten los principios constitucionales.

Los principios constitucionales están dentro del derecho como criterios o ideas fundamentales del sistema jurídico, estos principios actúan como fuentes del derecho, ya que se incorporan en disposiciones específicas de aplicación, y las consecuencias jurídicas se hayan tipificadas en términos de mayor precisión, en las propias disposiciones constitucionales, y en las restantes normas de inferior rango que integran el ordenamiento jurídico.

Estos principios se transforman en fuente normativa mediata en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la jerarquía normativa de la misma y vienen a ser parámetros de los estratos inferiores del ordenamiento jurídico; lo anterior esta reconocido en el primer inciso del artículo 246 de la constitución⁴³⁷.

En el preámbulo de nuestra constitución (1983), podemos observar varias declaraciones de principios, que constituyen la aceptación de ciertas instituciones básicas y fundamentales para nuestro ordenamiento constitucional. Veamos algunos principios contemplados en nuestra Constitución.

a) *Principio de Representación Popular*, los diputados constituyentes quienes no actúan a nombre propio, ni de un grupo particular del pueblo art. 121, 76, 79, 80, 86 Cn., (lo cual en la práctica es contrario, puesto que sobreponen

⁴³⁷ Bertrand Galindo, y otros. “Manual de de Derecho Constitucional”, Tomo I, pág. 70-73.

intereses de determinados grupos que los apoyan, y relegan la primacía del bien común).

b) Principio de Supremacía Constitucional, la asamblea es convocada para a redactar la constitución, en la cual se afirma tal calidad, y por consiguiente, le confiere la supremacía legal. El art. 246 Cn, establece que “los principios, derechos y obligaciones establecidos en la constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio”, ya que la constitución prevalece sobre todas las leyes y reglamentos.

c) Libertad de culto, contemplada en el art. 3, relacionado con el art. 25 Cn. esta es una declaración de principios que expresa el teísmo de los constituyentes.

d) Principio de soberanía popular, dada la imposibilidad practica que el pueblo ejerza directamente el poder supremo del Estado (art. 83 Cn), es un principio fundamental del Estado democrático.

e) Principio de legalidad, la supremacía de la norma jurídica que se opone a la influencia del poder arbitrario del Estado, o de un tercero, artículos 8, 11, 13, 15, 86 inc final Cn.

f) Principio de igualdad, acceso igualitario que poseen todas las personas a la justicia; es decir, un trato equitativo por parte de ley artículos 3, 36, 58 Cn.

g) Principio de presunción de conciencia, imposibilidad de sancionar una persona sin haberle sido comprobado la comisión de tal acto ilícito art.12 Cn.

h) Principio de dignidad humana, a toda persona debe respetársele su integridad física y moral, no violentándole una serie de derechos humanos. Respetándose así su dignidad humana, y no ser sometidas a medidas degradantes (art. 12, 37, 38,101, 118, 119 Cn.)

i) Principio de justicia, se refiere que todo proceso judicial seguido contra persona alguna, debe apegarse a derecho, respetándose todas las garantías existentes (art. 11, 12, 182 numeral 5 Cn.)⁴³⁸.

Se hizo referencia a lo anterior, ya que debemos establecer si en nuestra constitución existe en manera alguna un artículo en que se pueda justificar (o validar) el “derecho a conocer la verdad”; contrariamente se debe exigir su inclusión teniendo como partida los compromisos internacionales, para volver eficaz el ejercicio de este derecho de parte del articulado constitucional para verificar si existe fundamento del derecho en estudio.

Inicialmente tenemos el art. 2 en el que se expresa textualmente así “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión a ser protegida en la conservación y defensa en los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familia y a la propia imagen. Se establece la indemnización conforme a la ley, por daños de carácter moral.”

Apreciamos que la “persona humana” representa el principal fin de la actividad estatal, toda esta actividad debe ir encaminada a provocar dotar a las personas de condiciones idóneas que le permitan un pleno desarrollo en los diferentes aspectos sociales como personales. A esto se le podría denominar antropocentrismo o humanismo.

⁴³⁸ Bertrand Galindo. “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo I, pág. 150-153.

El Estado al ser creación del avenimiento colectivo de voluntades, debe velar por que las personas que le dieron origen, reciban de su parte una retribución por la cesión de parte de sus derechos. La razón de ello se encuentra en que los hombres en su estado natural se encuentran frente a situaciones que sobrepasan su capacidad individual para superarlas; viéndose obligados a unir fuerzas para sobrellevar tales realidades. Para tal finalidad llegan al punto de crear una entidad superior a todos y cada uno de ellos, capaz de ordenar y distribuir los recursos aportados por la generalidad de individuos, dotando a esa entidad de soberanía. Estos son los postulados generales de la doctrina del *contrato social*⁴³⁹. Una de las principales retribuciones a las que se obliga el Estado, es la de garantizar la consecución de la justicia, como un elemento indispensable para la armonía y convivencia en sociedad.

Al obligarse el Estado al respeto y aplicación de justicia podemos decir que este debe hacer cumplir las leyes a todo acto atentatorio contra estas, aplicando esto a nuestro estudio, se evidencia, la obligación del Estado de hacer justicia en los casos de violaciones a derechos humanos, como la desaparición forzada de niños. Entendiéndose tal justicia como la aplicación de la norma jurídica en casos de violación a está.

En el contenido de este mismo artículo se expresa como otra finalidad del Estado, la consecución de la seguridad jurídica; es decir, establecer un clima de respeto a los leyes creando así confianza en el sistema jurídico, este concepto se interrelaciona con el “estado de derecho”. Podemos decir, en cuanto a esto que con la omisión por parte del Estado de someter a enjuiciamiento a los responsables de violaciones a los derechos humanos, más que favorecer el estado de derecho, como lo han alegado, por cumplir la “Ley de Amnistía General”; han contribuido a un ambiente de irrespeto a la

⁴³⁹ Juan Jacobo Rousseau. “El Contrato Social”, pág. 23.

ley, ya que si la Constitución en el artículo 144 textualmente dice “ Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia ...” En atención a esto, al aplicar la Ley de Amnistía, se irrespetan los convenios internacionales como las Convención de los Derechos del Niño, La Convención Interamericana para prevenir la Tortura, La Carta de la ONU, Carta de la OEA, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, etc.

Estando debidamente ratificados y formando parte del ordenamiento jurídico vigente, y al no cumplirse se deja sin aplicación la seguridad jurídica; se promueve el irrespeto a las leyes. La defensa del bien común igualmente se ha dejado de cumplir por parte del Estado, ello se evidencia al ver las políticas implementadas por los anteriores gobiernos hasta el actual.

Se ha dejado de lado el procurar por la consecución del bienestar de la población en los diversos aspectos sociales, para beneficiar a sectores económicos dominantes, y allegados al partido político en la Presidencia de la República.

En este orden de ideas cabe la “justicia social” contenida en el artículo en análisis y que, de la misma manera se ha abandonado para favorecer a los sectores pudientes, olvidando a las masas desposeídas que sufrieron mayormente los embates y consecuencias de la guerra en nuestro país.

El artículo 2 de la Constitución que plantea el “derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la seguridad..., y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos...”

Tenemos cuatro derechos relacionados con nuestra investigación (como son: el derecho a la vida, derecho a la integridad física y moral, derecho de seguridad y a la protección en la defensa de estos derechos), que paralelamente se violentaron a los menores víctima de desaparición forzada y a los familiares de estos, que no han sido escuchados y siguen sufriendo por la pérdida de sus seres queridos.

En primer lugar se irrespetó el derecho a la vida de aquellas personas ejecutadas clandestinamente, y con tal hecho vulnerando el derecho a la integridad moral de sus familiares; así como también el derecho a la seguridad no solo de las víctimas si no también de la sociedad en su conjunto pues se crea un entorno de autoritarismo y despotismo político al pasar por alto hechos tan deplorables.

El inciso final del artículo 2 de la Cn. Contempla la indemnización por daños de carácter moral, que es (la indemnización) un elemento comprendido dentro del “derecho a conocer la verdad”. Pudiendo los familiares de las víctimas de desaparición forzada hacer referencia a esto para justificar en parte, la obligación del Estado de responder por la negligencia en que ha incurrido al permitir la desaparición forzada de niños.

Se vincula esto a la indemnización ante la inactividad de parte del órgano judicial y consecuentemente del Estado, en la emisión de resoluciones de causas presentadas a su conocimiento; o bien sea en el sentido de inactividad de la facultad investigativa y de administración de justicia en general.

Pasemos ahora a la categoría más específica de derechos, vulnerados con la desaparición forzada de niños.

En el artículo 32 de la Cn. se estipula que la “familia es la base fundamental de la sociedad, y tendrá la protección del Estado...” lo que no fue cumplido durante el conflicto armado, cuando las tropas del Ejército saqueaban poblados ejecutando sumariamente a personas, y reclutando menores a partir de los 12 años, en el mejor de los casos; pues en otros eran desaparecidos sin causa alguna.

Se disgregaron así multitud de familias, separándose para seguir caminos distintos, rompiendo con la unidad familiar y consecuentemente afectando en gran medida la cohesión social en nuestro país. Luego en el artículo 34 de la Cn. se garantiza el derecho del menor a “vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado...”. Estos postulados constitucionales no tuvieron cumplimiento por el Estado durante el conflicto armado y ni aun después de terminado éste, debido a que no ha existido interés ni voluntad por reunir a las familias separadas. No es hasta la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al caso de las hermanas Serrano Cruz que se crea la “Comisión Interinstitucional de Búsqueda”.

Al lograr establecer la posibilidad de exigir este derecho al Estado, es procedente interponer la demanda de Amparo; por la lesión al derecho a conocer la verdad, debiendo presentarse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Hasta este punto no hemos identificado expresamente disposiciones constitucionales que contemplen claramente el Derecho a Conocer la Verdad; sin embargo, se han ubicado artículos que contienen elementos que conforman este derecho. En un principio como ya se dijo, el derecho que nos ocupa tuvo su origen en el derecho a la justicia, y es con el devenir del tiempo que se ha considerado su reconocimiento como derecho autónomo.

Aludiendo al principio de unidad de la norma constitucional, al principio de complementariedad, y el principio de sistematización tenemos que con los artículos antes mencionados se puede extraer una base suficientemente sólida para sustentar el cumplimiento por el Estado, de el Derecho a Conocer la Verdad , y una vez hecho este alegato, proceder inmediatamente a la ratificación de los convenios internacionales sobre el tema; además del cumplimiento de los ya ratificados, y que se relacionan con éste.

Punto de partida para esta interpretación de la Constitución, es el acta de sesión plenaria en que se aprobó, así como los demás documentos contemplados en el artículo 265 de la Cn.

4.1.1.3- Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴⁴⁰

El art. 1 nos establece que todo Estado que sea parte de esta Convención, y la ratifique se compromete al respeto de los derechos y libertades que en ella se establecen; y por lo tanto, a procurar que todas las personas ejerzan de forma plena y libre sus derechos; es así que para los estados hay tres obligaciones básicas: a) respetar los derechos protegidos; b) garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, y; c) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derecho protegidos.

El art. 4.1 establece que el Estado como ente garante de los derechos humanos, debe respetar y proteger un derecho fundamental como es el de la vida, ya que todas las personas desde el instante de la concepción merecen

⁴⁴⁰ Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos Humanos. Ratificada por el Salvador mediante D. L. N° 5 del 15 de junio de 1978, D. O. N° 113, Tomo 259 de 19 de junio de 1978.

que se les proteja, permitiéndoles crecer y desarrollarse de forma integral, coincidiendo con el citado artículo uno de ésta Convención.

El art. 5.1 regula que por la condición de seres humanos, tenemos el derecho de exigir al Estado, y a las demás personas que se nos respete nuestra integridad física, mental y moral; y así mismo, hacerlo nosotros de igual manera hacia los demás. En el número 2, establece que toda persona a quien se prive de libertad, debe ser tratada por parte de sus captores con respeto, sin dañarle su dignidad, ni violentar sus derechos.

El art. 25.1 regula que cada Estado debe encargarse de crear los recursos necesarios que amparen a todo ciudadano de cualquier acto que violente sus derechos, y dado el caso de infracción de un derecho, que los Jueces o Tribunales cumplan su papel como aplicadores de justicia; y resarcir en lo posible el daño que se ha causado.

4.1.1.4- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁴⁴¹

El art.10 N° 1 reconoce a la familia como la base fundamental de toda sociedad, y el Estado debe conceder una amplia protección a esta, manteniendo su unidad, y fomentar la constitución de la misma.

El art.10 N° 3 impone al Estado el deber de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de los niños y la asistencia a ellos, sin discriminación alguna, asegurando que permanezcan con su familia.

⁴⁴¹ Ratificado por El Salvador mediante D. L. N ° 27 del 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial N ° 218 Tomo 265 del 23 de noviembre de 1979.

4.1.1.5- Declaración de la República de El Salvador sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁴²

Considerando III. Desde el momento en que El Salvador ratificó esta declaración se someterá a la jurisdicción de la Corte interamericana de Derechos Humanos, cuando éste sea denunciado por cometer violaciones a los derechos humanos, o cuando no haya sido incapaz de satisfacer las pretensiones de las víctimas que han sufrido una violación a sus derechos; pero reconoce su competencia solo en los hechos o actos jurídicos y posteriores a la fecha de aceptación de esta declaración. Argumento principal argüido por el Estado de El Salvador en casos presentados ante la Corte, lo cual deja persistente la responsabilidad por omisión de investigación de los hechos denunciados⁴⁴³.

4.1.1.6- Artículo Común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949.

a) Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña⁴⁴⁴.

b) Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar⁴⁴⁵.

⁴⁴² Ratificada mediante D. L. N° 319 de 30 marzo de 1995, D. O. N° 82 Tomo 327 de 5 de mayo de 1995.

⁴⁴³ Caso Hermanas Serrano Cruz Vs Estado de El Salvador, sentencia sobre Excepciones Preliminares del 23 de noviembre de 2004.

⁴⁴⁴ Ratificado mediante D. L. N° 173 de 10 de diciembre de 1952, D. O. N° 37, Tomo 158 de 24 de febrero de 1953.

⁴⁴⁵ Ídem nota 79.

c) Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los Prisioneros de Guerra⁴⁴⁶.

d) Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección debida a las Personas Civiles en tiempo de Guerra⁴⁴⁷.

En el art. 3 establece que cuando haya un conflicto armado dentro de un país, que no sea de índole internacional, cada parte debe seguir las mismas obligaciones de los convenios relativos al Derecho de Ginebra, aunque las partes en conflicto no sean considerados sujetos internacionales, por lo tanto deberán tratar a las personas civiles que no participen en las hostilidades, con humanidad sin distinción de raza, color, religión, sexo o cualquier otro criterio; así como también a quienes hayan depuesto sus armas, sean de las fuerzas armadas o de los grupos de oposición al gobierno, también a los heridos, los detenidos o enfermos. No cometer atentados contra la vida de estas personas, su integridad corporal, ni practicar ninguno de los siguientes actos: tortura, tratos crueles y homicidios en todas sus formas.

4.1.1.7- Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra.⁴⁴⁸

A pesar de ser un convenio de aplicación general en conflictos armados internacionales, brindan cierta pauta a seguir por los Estados en los conflictos internos, y por tal razón consideramos importante incluirlo.

⁴⁴⁶ Ídem nota 79.

⁴⁴⁷ Ídem nota 79.

⁴⁴⁸ Ídem nota 79.

El art. 24 va enfocado a la salvaguarda de los niños menores de quince años que, hayan quedado huérfanos o que están separados de su familia a causa de la guerra; y que por tanto, el Estado debe buscar la manera de ubicar a las familias de quienes están separados de ésta, para evitar que queden en desamparo. Según la situación en que se encuentren se les debe procurar en todas las circunstancias, la manutención, y la educación básica.

El art. 26 hace alusión a la búsqueda que deberá hacer cada parte en conflicto, en cooperación con los miembros de las familias dispersadas a causa de la guerra, para reanudar contactos entre los miembros de la familia, y reunirlos si es posibles.

4.1.1.8- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo ii).⁴⁴⁹

El art. 4 se refiere a que las personas que no participan directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar, privadas o no de libertad, tienen derecho a que se les respete su honor, sus convicciones y sus practicas religiosas; y deberán ser tratadas con humanidad, por lo tanto se prohíbe todo atentado contra su vida, su integridad física y mental. A los niños separados de su grupo familiar se les brindarán cuidados y la ayuda que necesiten, además de buscar a sus familias para reunirlos con ellas. Establece que los niños menores de quince años no pueden ser reclutados

⁴⁴⁹ Ratificado mediante D. L. N° 12 de 4 de julio de 1978, D. O. N° 158, Tomo 260 de 28 de agosto de 1978.

por las fuerzas o grupos armados, prohibiendo su participación en las hostilidades.

4.1.1.9- Convención sobre los Derechos del Niño.⁴⁵⁰

El art. 2 alude a que los Estados que ratifiquen esta Convención, se obligan a respetar los derechos que se enuncian para protección de la niñez, y asegurar su aplicación a cada niño sin ninguna discriminación ya sea por el sexo, idioma, religión, raza, color, política, posición económica, incapacidades físicas o por cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales. Por lo tanto los Estados deben adoptar medidas que garanticen los derechos del niño, y que puedan crecer y desarrollarse plenamente.

El art. 6 establece un derecho principal y fundamental que posee toda persona, el cual es el de la vida; por ende éste derecho debe ser protegido desde el momento de la concepción, por lo tanto todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, es así que los Estados deben garantizar la supervivencia y desarrollo de los niños.

El art. 9 regula que los niños tienen derecho a estar con su familia, y no ser separados de ésta, y según el caso estar con uno de sus padres, y poder estar en contacto con el otro progenitor; o cuando esté separado de ambos padres mantener relaciones personales con ellos, consecuentemente, el

⁴⁵⁰ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Ratificado por El Salvador mediante D. L. N° 487 de 27 de abril de 1990, D. O. N° 108, Tomo 301 de 9 de mayo de 1990.

Estado debe procurar el respeto de este derecho en pro del interés superior del menor.

El art. 11 establece que los Estados partes deben garantizar y adoptar medidas para evitar los traslados ilícitos de los niños hacia otros países, y la retención de ellos en un país que no es el suyo, sin la voluntad del niño, de no ser así los Estados incurrirán en una violación a los derechos que posee el niño, y serán responsables por la no protección del niño frente a la comunidad internacional.

Los art. 37 y 38 regulan que ningún niño será privado de su libertad ilegal y arbitrariamente, ni será sometido a torturas y tratos crueles, y de haber cometido un delito el niño será juzgado conforme a una ley especial, y con las garantías de un debido proceso como lo es para un adulto, deberá tratarse con dignidad. En caso que exista conflicto armado, los Estados deberán comprometerse a respetar y velar porque se cumplan las normas del Derecho Internacional Humanitario; es decir, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 y al protocolo adicional a estos.

4.1.1.10- Código Penal.⁴⁵¹

En la nueva Legislación Penal Salvadoreña, cuya vigencia inicia el 20 de marzo del año 1997, se previenen las Desapariciones Forzadas en los siguientes artículos como un crimen a la humanidad. Regula en el Capítulo XIX Delitos Contra la Humanidad, sancionando los siguientes actos delictivos: genocidio, violación de leyes o costumbres de guerra, violación de

⁴⁵¹ D. L. N° 1030 de 26 de abril de 1997, D. O. N° 105 Tomo 335 de 10 de junio de 1997

los deberes de humanidad, desaparición forzada de personas, desaparición forzada cometida por particular, desaparición de personas permitida culposamente, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas. El derecho penal, tiene como función primordial el regular las conductas humanas, con la finalidad de restringir aquellas actividades más dañosas al desarrollo de la vida armoniosa en la sociedad, tiene pues un carácter de control social⁴⁵². Como ya ha sido establecido, dentro de esas conductas nocivas a la sociedad, y que afectan directamente al ser humano, se categorizar los delitos de lesa humanidad, y que a continuación veremos como se regulan en nuestra legislación penal.

El art. 364 se refiere a la *desaparición forzada de personas*, establece que la detención o privación de libertad de una persona puede darse única y exclusivamente cuando haya sido decretada mediante el procedimiento penal debido, quedando excluido el ejercicio de esta potestad por parte de los funcionarios o empleados públicos de manera caprichosa o para beneficiar algún sector en especial de la población. El artículo en mención contiene esta prohibición, regula no solamente las condiciones de la detención, sino además, la sanción que se impondrá a quienes la vulneren. Se considera como agravante a lo anterior, el efectuar tal detención bajo órdenes de un funcionario o empleado público.

El artículo 39 del Código penal vigente hace una definición de los que debe entenderse por funcionario, empleado publico, autoridad pública y agente de autoridad a efectos considera:

Funcionario público; todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares, en la administración publica del estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma

⁴⁵² Xochitl Bendeck. “Protección Nacional de los Derechos Humanos”, pág. 3.

que se hallen investido de la potestad legal de considerar o decidir todo lo relativo a la organización de los servicios públicos.

Autoridad Pública; los funcionarios del estado que por si solos, o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia.

Empleados Públicos y Municipales; todos los servidores del estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico.

Agente de autoridad; los agentes de la Policía Nacional Civil.

Cabe señalar que el artículo anterior no deja lugar a duda de la personas a quienes debe considerarse como sujetos activos al momento de una detención, y consecuentemente de una desaparición forzada; sin embargo, es de hacer mención que el artículo 364 no establece una pena proporcional al hecho cometido, ya que siendo la desaparición un hecho de gravedad por ser un delito que atenta contra la humanidad, un delito más grave que el mismo secuestro por los elementos tan especiales que lo caracterizan, y de los que ya se ha hecho alusión, se sanciona con una pena menor que las otras figuras ya que es obvio que en una desaparición forzada están inmersas otras conductas que por si mismas constituyen delitos, sancionados con mayor pena.

La desaparición forzada ha sido reforzada por el silencio administrativo de las autoridades, funcionarios que cometen el delito, quedando en la impunidad por la imposibilidad de encontrar elementos de prueba suficientes que los incriminen, y sobre todo por el conflicto ente la legalidad de la prueba y la presunción de inocencia que descarta la posibilidad de introducir ciertos indicios como elementos de convicción. En cuanto a la pena que se le aplicaría a un funcionario involucrado en los delitos de desaparición forzada, se encuentran la suspensión e inhabilitación del cargo durante el tiempo que permanezca en prisión. Esta penalidad da lugar a que sigan cometiendo

estos hecho una vez cumpla la pena, ya que como es sabido el sistema penitenciario en nuestro país aun cuando tiene la finalidad de readaptar al delincuente; ello no es obtenido en muchos casos.

El art. 365 contiene la *desaparición forzada de persona cometida por particular*, y al respecto señala; el que realizara la conducta descrita en el anterior artículo recibiendo ordenes o instrucciones de funcionarios o empleados públicos, agente de autoridad o autoridad pública, será sancionado con prisión de tres a seis años, y de ciento ochenta a doscientos días multa. El anterior artículo nos habré un margen amplio sobre los sujetos activos de la desaparición forzada, el mismo puede convertirse en un peligro ya que la pena impuesta a los victimarios es muy leve.

El art. 366 se encuentra dentro de los delitos contra la humanidad, que han sido reconocidos internacionalmente para combatir estos hechos, por su trascendencia y lesión a los derechos humanos. Este artículo deforma la figura de la desaparición forzada debido a que se incorpora la culpa, como grado de intencionalidad del delito, lo cual no es posible ya que la desaparición forzada como tal, siempre lleva implícito el dolo, y en este caso estamos ante la presencia de un dolo directo, ya que los sujetos activos prevén y aceptan el resultado lesivo, lo cual es su finalidad.

En conclusión podemos afirmar que aun cuando la legislación penal vigente da un paso positivo al regular la desaparición como delito, la misma se queda corta al no ser proporcional las penas impuestas a las conductas realizadas, dando un tratamiento inadecuado a los responsables de hechos tan indignantes; abriendo paso a un ambiente de impunidad, y beneficiando a quienes cometieron reprochables delitos, que ahora gozan de estabilidad,

económica, para quienes la paz se logra sepultando el pasado; sin embargo, se olvidan que sin justicia no hay paz.

Analizando la estructura del tipo penal, encontramos que el legislador pretende salvaguardar el bien jurídico vida, el cual en la generalidad de casos de desaparición forzada se encuentra lesionado, ya que no se llega a saber con certeza el destino del desaparecido, que en el mayor número de casos son asesinados, y sus cuerpos difícilmente son identificados. Siendo necesario que el sujeto autor del delito (sujeto activo), desempeñe un cargo como funcionario, empleado u autoridad pública; no siendo imprescindible que dentro de sus competencias se encuentre la de efectuar detenciones; sin embargo, si es necesario que el delito lo ejecute en ejercicio de tales facultades. La calidad de sujeto pasivo se atribuye a cualquier persona. La conducta típica consiste en la privación de libertad por parte de uno de los sujetos mencionados como activos anteriormente, en ejercicio de sus facultades, sean éstas o no, la de efectuar detenciones, no importando si la detención es apegada o no a derecho; como segundo requisito, tenemos la desaparición del sujeto detenido, sin conocimiento de su ubicación y su situación física, y la falta de información por parte del captor sobre los elementos mencionados. El tipo subjetivo es doloso, comprendiendo la totalidad de los elementos del tipo objetivo, ya que existe un claro propósito de cometer el hecho, restringir la libertad a una persona, limitar su autonomía personal, infligir maltratos físicos y psicológicos, someter la voluntad del cautivo, y en última instancia privarle de la vida. Hay consumación del delito cuando posteriormente a la detención, no existe constancia alguna de su puesta en libertad, y no se tiene conocimiento de su ubicación. No hay lugar a la tentativa debido a que al ser una detención legal se tiene conocimiento del paradero del detenido, y al ser ilegal nos encontramos frente al tipo de

Privación de Libertad por Funcionario o Empleado Público, Agente de autoridad o Autoridad Pública, sancionado en el artículo 290 C. Pn⁴⁵³.

Cundo se trata de una *Desaparición Forzada Cometido por Particular* sancionada en el artículo 365, se manifiestan los mismos elementos, con la variante que el sujeto activo es una persona ajena a la administración pública, pero actúa en respuesta a ordenes giradas por uno de los sujetos activos mencionados en el tipo penal anterior. Para este delito al funcionario, agente de autoridad, o autoridad pública, desempeña el papel de autor mediato (art. 34 C. Pn.), puesto que se sirve de un particular para la materialización del delito anterior; es por esta razón que ambos tipos se vinculan. Se elimina la probabilidad de aceptar como atenuante o eximente de responsabilidad penal, el hecho de realizar la acción en cumplimiento de órdenes superiores, ya que contravienen claramente el ordenamiento jurídico (Art. 27,29 C. Pn.)⁴⁵⁴.

El delito de *Desaparición de Personas Permitida Culposamente* (art. 366 C. Pn.), es ejecutado por un autor particular, según la redacción de la primera parte del artículo; y en la parte final del mismo, hace referencia a empleado, funcionario público, agente o autoridad. Protege al igual que los tipos penales anteriormente mencionados, el bien jurídico vida. Se manifiesta cualquiera de los delitos mencionados, y existiendo conocimiento por una tercera persona, culposamente permite tal hecho. Se configura un delito independiente para ésta tercera persona, quien es el sujeto activo, pues con la tipificación de esta acción por parte del legislador, excluye la aplicación de la complicidad regulada en el Art. 36 C. Pn. La acción sancionada no es la participación en

⁴⁵³ Francisco Moreno Carrasco, Luis Rueda García. “Código Penal de El Salvador Comentado” Tomo II, pág. 1183-1187.

⁴⁵⁴ Ididem.

la consumación del delito; sino, en la omisión no intencional de una norma jurídica, que propicia la ejecución del delito. Debido a la inexistencia de intencionalidad por parte del sujeto activo en cometer el delito, no es posible sancionar la tentativa; solamente se sanciona una vez consumado el delito⁴⁵⁵.

4.1.1.11- Código Procesal Penal.⁴⁵⁶

De los derechos y procedimientos contenidos en el Código de Procesal Penal, extraemos el art. 87, que contiene los derechos de toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo (imputado). Derechos que son violentados al cometerse una desaparición forzada. No se hace saber el delito de que se les acusa, asistencia de defensor, se le exige y presiona para que emita una declaración, empleando para tal fin medios coactivos que lesionan su integridad física y moral; y demás derechos concedidos por la Constitución, tratados, y leyes.

El art. 87 establece que una vez detenida una persona por infringir alguna norma penal, debe ser sometida o procesada bajo el sistema judicial, el cual contempla las condiciones mínimas que deben serle respetadas bajo dicha detención. En primer lugar tenemos que se debe informar en el acto de detención al sujeto las razones del porque se le restringe de libertad, y luego ser llevado a la delegación policial, o ante el juez competente.

Se relaciona con el art. 286, y 291 Pr. Pn., que regulan las condiciones bajo las que se deberá ordenar la detención de un apersona, confiriendo tal potestad a la policía, fiscalía, y jueces. La razón de informar al detenido

⁴⁵⁵ Ididem.

⁴⁵⁶ D. L. N° 904 de 4 de diciembre de 1996, D. O. N° 11 Tomo 334 de 20 de enero de 1997.

sobre los cargos, y los derechos que le asisten, es el facilitarle los elementos necesarios para que ejerza su defensa en el posterior proceso judicial⁴⁵⁷.

4.1.1.12- Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.⁴⁵⁸

La amnistía constituye una agracia otorgada por el órgano legislativo, en razón del interés superior de la sociedad⁴⁵⁹, con la finalidad de propiciar las condiciones necesarias para la restitución de la cohesión social, restableciendo el orden colectivo con la renuncia por parte del Estado, de ejercer la acción penal contra los hechores de delitos políticos, y delitos conexos a éstos. Luego de haberse emitido la Ley de Reconciliación Nacional, el año 1992, en que ya se establecía el otorgamiento de la gracia de amnistía a los autores o partícipes de delitos políticos durante el conflicto armado, con la modificación en el artículo 1, en el que incluye como beneficiarios a los responsables de actos delictivos contemplados en el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional. El referido artículo 6, excluía del beneficio de amnistía a quienes hubiesen participado en "... graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia, el conocimiento público de la verdad...". Debido al involucramiento de personas de altas esferas políticas en violaciones a derechos humanos, y dado que el Informe de la Comisión de la Verdad expondría la autoría de tales personas, el entonces Presidente de la Republica Alfredo Cristiani, impulsa la aprobación de ésta ley de manera urgente.

⁴⁵⁷ José María Casado Pérez, y otros. "Código Procesal Penal Comentado" Tomo I, pág. 370-378.

⁴⁵⁸ D. L. N° 486 de 20 de marzo de 1993, y publicado el 22 de marzo de 1993, D. O. N° 56 Tomo 318 de 22 de marzo de 1993.

⁴⁵⁹ Véase al respecto el capítulo III de la presente investigación.

4.1.1.12.1- Aplicación de la Amnistía en El Salvador.

Durante más de diez años de conflicto armado que sufrió El Salvador; con la decisión de llevar adelante cambios estructurales mediante la adopción de disposiciones legales de ejecución inmediata, que dentro del marco jurídico establecido por la Constitución, y demás leyes, que están destinadas a preservar el bien común, la paz, y la reconciliación nacional que garantizan a todos los habitantes el desarrollo pleno de sus actividades en un ambiente de armonía, respeto y confianza para todos los sectores sociales del país. Se concedió por la Asamblea General la gracia de amnistía mediante decretos, los cuales en su mayoría estipulan amnistía de tipo absoluta, que era aceptada por la legislación secundaria vigente en ese tiempo, en el artículo 654 Pr.Pn (legislación penal derogada). Al observar sus disposiciones en su mayoría contemplan condiciones y restricciones, para los sujetos beneficiados como en cuanto a los efectos producidos, además de hacer referencia de las personas a cuyo favor la gracia no se concede (artículo 657 Pr.Pn).

Algunas de esas leyes promulgadas contienen disposiciones particulares las cuales obedecen al período crítico en que fueron emitidas, tal es el caso del decreto número 210 del 16 de mayo de 1983⁴⁶⁰; denominado “*Ley de Amnistía y Rehabilitación Ciudadana*”, la cual extendió a todos los beneficiados credenciales y pasaportes especiales para quienes necesitaban salir del país. Fue prorrogado por el Decreto 260 del 14 de julio de 1983.

Otro caso digno de mencionar es el Decreto Número 155 del 14 de octubre de 1985, que contiene la concesión absoluta de amnistía a favor del reo Julio

⁴⁶⁰ Publicado en el D. O. N° 89, Tomo 279, del 16 de mayo de 1983.

Santiago Romero Talavera⁴⁶¹, piloto de nacionalidad costarricense, situación que causó controversias de índole política al ser concedida en forma particular, lo cual es inconstitucional, (teniendo como base el art. 131 Numeral 26 Constitución de la República), e inaceptable doctrinaria y legalmente. La concesión de esta amnistía fue parte de las negociaciones efectuadas, para la liberación por parte del FMLN, de Inés Duarte, hija del Presidente de la República, José Napoleón Duarte. Al ser puesto en libertad el piloto fue entregado a la embajada de Costa Rica en nuestro país.

Una de las características de la amnistía es su carácter impersonal y colectivo, en relación a los artículos 652, 655, 656, 657 del Pr.Pn., los cuales regulaban lo referente al otorgamiento de la amnistía, artículo 649 del Pr.Pn (todos artículos de la legislación derogada, y que se hacen mención debido a haber estado vigentes al momento de emitirse tal decreto); desvirtuando así la naturaleza misma de dicha gracia, ya que no se ha considerado como un acto jurídico político de interés público, sino que de interés particular.

Tenemos el Decreto Número 805 del 28 de octubre de 1987, denominado "*Ley de Amnistía para el logro de la Reconciliación Nacional*"⁴⁶² concede en forma absoluta, e incluye a aquellas personas contra quien aun no se haya iniciado procedimiento judicial; y garantizar a todos lo habitantes de El Salvador, el normal desarrollo de sus actividades, en un ambiente de armonía, de respeto y de confianza para todos los sectores sociales. Se emitió con la clara intención de proteger a los perpetradores de la masacre del Cantón "Las Hojas", en el Departamento de Sonsonate, cometida el 22 de febrero de 1983, cuya motivación tuvo intereses particulares de Alfonso Arauz, quien se vincula a grupos de "defensa civil", contra la Asociación

⁴⁶¹ Piloto costarricense capturado acusado de contrabando de armas, para ser entregadas al FMLN

⁴⁶² Publicado en D.O. N° 199, Tomo N° 297, del 28 de octubre de 1987.

Nacional Indígena Salvadoreña. El 18 de julio de 1988 la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, emitió una sentencia en el proceso judicial iniciado contra los hechores de la masacre, de la cual se extrae que se benefician de la amnistía los procesados en el caso de “Las Hojas”, por tratarse de un delito cometido por un número mayor de 20 personas⁴⁶³. Esta ley fue aprobada por el voto favorable de 33 diputados del Partido Demócrata Cristiano (que se encontraba en el poder), pues los demás parlamentarios no se encontraban de acuerdo con el contenido del decreto. Se excluían de la amnistía a los hechores del asesinato de Monseñor Oscar Arnulfo Romero, los autores de secuestros con ánimo de lucro personal, y a los autores del asesinato de Herbert Anaya⁴⁶⁴.

El Decreto 347 del 5 de octubre de 1989 denominado “*Ley Temporal de Amnistía para Lisiados*”⁴⁶⁵, concedida a favor de un listado expreso y detallado de personas, con el propósito de facilitar la incorporación voluntaria al proceso democrático, de ciudadanos salvadoreños que resultaron lisiados y que a la fecha no habían sido procesados, que expresando su deseo de abandonar el país, renunciando a sus actividades delictivas y acogerse a ella; la cual se ofreció para poder salir del país en forma legal, creándose una comisión integrada por dos representantes del Órgano Ejecutivo y dos del Órgano Legislativo, los cuales por sí o mediante sus delegados recibirán los escritos o las peticiones del interesado. Así como también expresa en su artículo 3 que la gracia se extiende a todas aquellas personas que cumplan con las condiciones establecidas en ella.

⁴⁶³ Las Hojas Vs El Salvador, Caso 10.287, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 26/92, pág. 3.

⁴⁶⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Capítulo IV, El Salvador, pág. 70.

⁴⁶⁵ Publicado en el D.O. N° 185, Tomo N° 305, del 20 de octubre de 1989.

El Decreto Número 368 de 22 de noviembre de de 1989, publicado en el Tomo número 305 del Diario Oficial, contiene la extensión del período establecido por el decreto anterior, por un plazo de 30 días a partir del 9 de noviembre del mismo año, para las personas que por diversas razones no pudieron acogerse a los beneficios otorgados por este.

Asimismo se continua prorrogado mediante el Decreto número 435 del 1 de febrero de 1990, estableciendo un plazo de 30 días mas de dicha fecha.

Con la finalización del proceso de negociación entre el gobierno, y el FMLN, con la firma de los Acuerdos de Paz, se crea en 1992 la Ley de Reconciliación Nacional, la cual no desarrollaremos en éste apartado, pues mas adelante, se estudiará.

El 20 de marzo de 1993, mediante D. L. N° 486 se emitió la “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”, es la única que se apega a lo establecido en los artículos 654 y siguientes del Pr.Pn (entonces vigente), concediéndose la gracia de amnistía en forma amplia, absoluta e incondicional; y expresa en su artículo 4 literal “e”, la extinción en todo caso de la responsabilidad civil.

Aunque pudiese tomarse como una ley apegada a las exigencias determinadas por el ordenamiento jurídico; también tiene vicios, pues con ésta se favorecieron hechos calificados por las leyes internas, y internacionales como delitos de lesa humanidad, lo cual permitió una vez más la impunidad de los responsables de esos delitos.

Para referirnos a la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, debemos tener en consideración, la ley de misma naturaleza que le precedió (Ley de Reconciliación Nacional); y por otro lado, el informe emitido por la

Comisión de la Verdad, sobre la situación durante el conflicto armado respecto a las acciones de graves violaciones a derechos humanos.

Previo a la publicación del Informe de la Comisión de la Verdad, por acuerdo de las fuerzas parlamentarias, las partes en conflicto adquirieron en la Ley de Reconciliación Nacional el compromiso de no otorgar amnistía a los señalados por la Comisión de la Verdad; y a los condenados judicialmente (con el segundo punto se excluían del beneficio, a dos personas condenadas en 1991 por el asesinato de los sacerdotes jesuitas). Si embargo, nada fue cumplido, puesto que la emisión de la Ley de Amnistía General, fue a raíz que el Informe de la Comisión de la Verdad, exponía como responsable del 90% de violaciones a derechos humanos, a la Fuerza Armada, y grupos paramilitares⁴⁶⁶.

De ésta manera la ley en estudio, expresa en su articulado lo siguiente:

En el art. 1 nos establece que luego del conflicto armado, se decidió implementar una política de perdón con la esperanza de obtener la unificación de la sociedad salvadoreña, que por el mismo conflicto de había separado. Se emitió la Ley de Amnistía General que concede la gracia de amnistía amplia, absoluta e incondicional a todas las personas que hayan participado en la comisión de delitos políticos, delitos comunes conexos a la comisión de delitos políticos, y a los delitos comunes cometidos por un número mayor de 20 personas.

⁴⁶⁶ Sydney Blanco. “Las Leyes de Amnistía Salvadoreña frente al Derecho Internacional”, pág. 118.

4.1.1.13- Ley especial de Ocurso de Gracia.⁴⁶⁷

Con la entrada en vigencia de la actual legislación procesal penal, en 1998, la cual dejaba sin aplicación a la anterior, que databa de 1973, y contemplaba lo referente a los recursos de gracia. Quedando sin expresión jurídica la manera en que se concedían los recursos de gracia, poniéndose en evidencia la necesidad de regular tal materia. Esta ley nos establece tres diferentes perdones que se les otorgará a las personas, los cuales son la amnistía, el indulto, y la conmutación. Para nuestra investigación es de interés lo expresado en el artículo 3, en que se establece que se otorgará a los autores de delitos ya sean políticos, delitos comunes o conexos a delitos políticos, y a los delitos en cuya comisión intervenga un número mayor de veinte personas.

4.1.1.14- Ley de Procedimientos Constitucionales.⁴⁶⁸

En los art. 2, 3, 4 se regula los procedimientos que se pueden promover cuando se considere que una ley violenta la Constitución, o que una ley violenta los derechos humanos a la hora de aplicarla, al respecto podemos mencionar el procedimiento de Inconstitucionalidad y el de Inaplicabilidad de una ley. Contiene además, el proceso de Amparo, y Habeas Corpus. El primero es procedente cuando se violenten cualquiera de los derechos establecidos en la Constitución, por funcionarios públicos⁴⁶⁹, y el segundo cuando se prive a una persona de su libertad (ambulatoria), de forma ilegal y arbitrariamente, por particular, por funcionario o autoridad pública.

⁴⁶⁷ D. L. N° 436 de 15 de octubre de 1998, D. O. N° 206 Tomo 341 de 15 de noviembre de 1998.

⁴⁶⁸ D. L. N° 2996 de 14 de enero de 1960, D. O. N° 15 Tomo 186 de 22 de enero de 1960.

⁴⁶⁹ Siendo aceptado en la actualidad, el amparo a casos de violación de derechos por particulares, lo cual ya fue mencionado en el capítulo anterior.

Estos procesos pueden ser iniciados por cualquier ciudadano, excepto el de Inaplicabilidad de una ley, que es parte del control constitucional difuso, otorgado a los jueces para que discrecionalmente lo apliquen. Cabe aclarar que la inaplicabilidad no es un proceso en sí, sino, una facultad otorgada a los jueces, como mecanismo de control constitucional ante normas a casos específicos, y que según su consideración no son susceptibles de ser aplicadas, por ser normas violatorias a preceptos contemplados por la Constitución.

4.1.1.15- Ley de Reconciliación Nacional.⁴⁷⁰

El art. 1 de manera general contiene el mismo espíritu que la Ley de Amnistía General, con la diferencia que la Ley de Reconciliación comprendía únicamente delitos políticos, lo que no es así con la Ley de Amnistía General, que confunde delitos políticos con delitos comunes, eso se concluye al contemplar esta última ley delitos como el secuestro que es un delito común, y no pertenece a la clasificación de delitos políticos al no atacar contra la estructura del Estado. La redacción de la Ley de Reconciliación concede amnistía a favor de todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de delitos políticos, delitos comunes conexos con éstos, y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, antes de el 1º de enero de 1992, exceptuándose, en todo caso, el delito común de secuestro, contemplado en el artículo 220 del Código Penal (Código Penal derogado). Otro punto esencial de esta ley es la excepción de la gracia de amnistía, bajo la cual se excluía a las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad,

⁴⁷⁰ D. L. N° 147 de 23 de enero de 1992, D. O. N° 14 Tomo 314 de 23 de enero de 1992.

hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1º de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieran en su caso (artículo 6). Este artículo fue acordado por las fuerzas parlamentarias, para garantizar el procesamiento judicial de los responsables de violaciones a derechos humanos; sin embargo, ya se hizo mención que posteriormente se emite la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en que se pasaba por alto lo acordado.

Mediante D. L. 164 de fecha 6 de febrero de 1992⁴⁷¹, se interpreta auténticamente el artículo 6, extendiendo el alcance de tal artículo en cuanto a los efectos del otorgamiento de la amnistía

4.1.1.16- Decreto de Creación de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador.⁴⁷²

Producto de la demanda presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que posteriormente pasó para ser conocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se condenó al Estado de El Salvador por la desaparición de las menores Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Según la sentencia de la Corte del 1 de marzo de 2005 Fondo, Reparaciones y Costas, en el número 7 de los puntos resolutivos, el Estado debe crear una comisión de búsqueda con participación de la sociedad civil,

⁴⁷¹ Publicado en el D.O. N° 26, Tomo 314, del 10 de febrero de 1992.

⁴⁷² D. E. N° 45 de 5 de octubre de 2004, D. O. N° 185, Tomo 365, del 6 de octubre de 2004.

para efectos de ubicar a los menores desaparecidos, y demás niños desaparecidos en iguales circunstancias⁴⁷³.

En el art.1 se establece que este decreto fue emitido en cumplimiento a la referida sentencia, retomando además lo anterior.

4.1.1.17- Reglamento Interno de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador.⁴⁷⁴

El art. 3 establece las funciones de la comisión creada por el Estado de El Salvador, para la búsqueda de niños y niñas desaparecidos durante la guerra civil y son:

Coadyuvar en la preservación del derecho al nombre, identidad, nacionalidad y relaciones familiares del niño desaparecido.

Coordinar con las instituciones competentes la asistencia profesional multidisciplinaria necesaria para las familias y niños encontrados, para fortalecer la comunicación previa y posterior al reencuentro entre ellos.

Promover el reencuentro familiar entre el niño encontrado con su familia biológica.

4.1.1.18- Decreto de Proclamación del “Día Dedicado a todos los Niños y Niñas Desaparecidos durante el Conflicto Armado”.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Serrano Vs El Salvador, pág. 107.

⁴⁷⁴ Acuerdo Ejecutivo del 6 de febrero de 2006.

⁴⁷⁵ D. L. N° 197 de 5 de enero de 2007, publicado en el D. O. N° 3, Tomo 374 de 9 de enero de 2007.

Como un reconocimiento ante la sociedad salvadoreña, se emite un decreto declarando el día oficial de los niños desaparecidos durante el conflicto armado, lo que también fue una obligación impuesta por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El fundamento de esta declaración se encuentra en la sentencia del Casos de las hermanas Serrano Cruz, en el numeral 10 de los puntos resolutive⁴⁷⁶. En éste decreto se declara el 29 de marzo de cada año como “día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado”.

4.1.2- Normativa Internacional

Ha quedado comprendido en este apartado el conjunto de instrumentos internacionales referentes a derecho humanos, que por su calidad universal pertenecen a la generalidad de Estados; y por otro lado, los instrumentos que aun no han sido ratificados conforme al procedimiento establecido por la Constitución, para ser considerados leyes de la República, según los términos expresados en el art. 144 de la misma, y que a pesar de esa situación se hace evidente la necesidad de ratificarlos. No obstante ser instrumento aun no ratificados, puede alegarse su aplicación de manera extensiva, introduciéndolos mediante doctrina expuesta por escritores, o bien por informes y resoluciones de organismos internacionales. Tenemos los instrumentos siguientes.

⁴⁷⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Serrano Vs El Salvador, pág. 107.

4.1.2.1- Declaración Universal de Derechos Humanos.⁴⁷⁷

Como declaración solemne de los Estados, a raíz diversos acontecimientos mundiales, se emite un pronunciamiento que engloba una ideología de defensa de la dignidad humana en su totalidad, paralelamente al surgimiento de organismos internacionales de cooperación entre Estados. En su art.3, regula el derecho de toda persona a la vida, a la seguridad, y a la libertad. Se regula el derecho de los individuos a ser protegidos contra arbitrariedades que lesionen derechos fundamentales, garantizándole una defensa apropiada ante los tribunales competentes, es lo contiene en el art. 8. Es digno de mencionarse el art. 9 que prohíbe las detenciones ilegales, no pudiéndose restringir el derecho a la libertad si no es por una causa justificada en la ley, y bajo las condiciones que garanticen el respeto a los derechos humanos.

4.1.2.2- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789.

Con el surgimiento de corrientes de pensamiento que sostenían la libertad, e igualdad de los hombres, no existiendo posibilidad de diferenciación y sometimiento de unos por otros; y el avance de estas ideas, en el campo político, es que se redacta la presente declaración. Entre sus postulados extraemos que se detendrá a las personas únicamente cuando este considerado así en la norma jurídica, debiendo respetarse y cumplirse un mínimo de condiciones bajo las cuales estará detenida; así mismo quienes hayan infringido la norma jurídica se hacen acreedores a una sanción (art.7).

⁴⁷⁷ Adoptada y proclamada por la asamblea General de la ONU en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948 (datos de Ratificación y Publicación no disponibles).

Se debe garantizar el respeto de los derechos de las personas, a través de una entidad estatal creada para tal finalidad, con el objetivo del bienestar de la colectividad, y en ningún caso para el beneficio de los funcionarios encargados de esta (art. 12). Este documento constituye un antecedente de la normativa moderna en lo referente a derechos humanos.

4.1.2.3- Carta de la Organización de Naciones Unidas.⁴⁷⁸

Ya hemos detallado la manera en que los Estados posteriormente a la segunda Guerra Mundial, optan por crear una comunidad internacional más cooperativa, tendiente a procurar el desarrollo de los pueblos, y en general de la humanidad. Uno de los entes internacionales creados, y el principal de ellos, es la Organización de Naciones Unidas, cuyo documento constitutivo es su carta. El artículo 1, estipula como requisito para la el desarrollo internacional e individual de los Estado la conservación de la paz, acorde con los principios de justicia internacional.

El artículo 55 establece la finalidad de propiciar el desarrollo de los Estados en los diversos, ámbitos la organización procurará el respeto a los derechos humanos, y las libertades fundamentales.

El artículo 56, contiene la obligación y compromiso de los Estados para cooperar en la obtención de los propósitos fijados en el artículo anterior. Y una de las facultades atribuidas al Consejo Económico y Social, la de hacer

⁴⁷⁸ Firmada el 26 de junio de 1945, en San Francisco, California. Ratificada por El Salvador mediante D. L. N° 134 de 12 de julio de 1945, publicado en el D. O. N° 193, Tomo 139 de 6 septiembre de 1945.

recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos (art. 62).

4.1.2.4- Carta de la Organización de Estados Americanos.⁴⁷⁹

Dentro de los organismos regionales creados por los Estados, tenemos la Organización de Estados Americanos, que agrupa a los Estados de nuestro continente, y que al igual que la Organización de Naciones Unidas, tiene su nacimiento a partir de un instrumento signado por sus miembros (Carta Constitutiva). El art.3, j), considera como la base de una paz duradera la justicia y la seguridad social, enunciado irrefutable puesto que se hace necesario contar con condiciones mínimas para la satisfacción no solo de las necesidades inmediatas de las personas; sino también, para el desenvolvimiento de las relaciones entre los Estados.

Este instrumento contiene la creación de un organismo regional de protección a los derechos humanos el cual es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia (art.106). Forma parte del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.

⁴⁷⁹ Suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana. Ratificada por El Salvador mediante D. L. N° 635 de 16 de junio de 1950, publicado en el D. O. N° 131, Tomo 148 de 16 de junio de 1950.

4.1.2.5- Estatuto de la Corte Penal Internacional.⁴⁸⁰

Frente a la problemática de impunidad que prevalece en algunos países, y por el alcance internacional que reviste a algunos delitos surge en la conciencia internacional la necesidad de crear un organismo universal que les de seguimiento a esos delitos. Por eso se crea la Corte Penal Internacional que es una institución permanente, que estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, como un complemento a las jurisdicciones penales internas, según art. 1 del Estatuto.

Su competencia estará limitada a crímenes graves de trascendencia internacional como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra según lo considerado en el art. 5.

Uno de los fundamentos en que se apoya la creación del a C.P.I., es *el principio de justicia universal*, el cual tuvo su origen en España. Según este principio, la comisión de delitos comprendidos dentro del Estatuto de Nuremberg, pueden ser sancionados de manera inmediata, por representar una lesión a la totalidad de la humanidad; es decir, por la lesión a bienes jurídicos supra nacionales, y es susceptible de ser aplicado por la C.P.I., tribunales ad hoc, tribunales híbridos, y tribunales internos⁴⁸¹.

Tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes, dentro de los que se puede enmarcar la desaparición forzada de personas. Para efectos del Estatuto, se entiende por

⁴⁸⁰ Aprobado el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

⁴⁸¹ Presentación del libro escrito por el Dr. Manuel Olle Sesé “Justicia Universal para Crímenes Internacionales”, realizada en el Auditorio ICAS-UCA, el 10 de junio de 2008.

"crímenes de guerra las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional (art. 8). Contempla en el art. 7. 2. i), una acepción de desaparición forzada, lo cual es de gran ayuda para definir los casos que serán susceptibles del conocimiento de la Corte. Como obstáculo para la consecución de la justicia a casos de violaciones a derechos humanos se tiene la irretroactividad expresamente contemplada en el art. 24. Tendrá gran eficacia a futuro, pues consideran imprescriptibles los delitos competencia de la Corte (artículo 29).

4.1.2.6- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas 1994.⁴⁸²

Uno de los primeros instrumentos a nivel regional con el que se pretendió iniciar el combate contra este delito, y a la vez llevar a los responsables de ellos ante la justicia, fue esta convención. En su art. 10, considera la desaparición forzada de personas como un crimen injustificable bajo ninguna causa, incluyéndose los estados de guerra, y la inestabilidad política. La redacción de este artículo tiene mucha semejanza con el art. 1 Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptado en el año 2006 por la Asamblea General de la ONU.

⁴⁸² Adoptada en Belem do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.

4.1.2.7- Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, ONU 1992.⁴⁸³

Este instrumento contiene en su art.1, un comentario en el que se refiere a la desaparición forzada, refiriéndose a este delito como actos que constituye un ultraje a la dignidad humana. Se aprecia de inmediato que su contenido es de rechazo a este delito, por lo que posteriormente en su articulado se determina la decisión de los Estados de combatir e investigar los casos de desaparición forzada de personas.

4.1.2.8- Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada de Personas, ONU 2006.⁴⁸⁴

Esta normativa es de las creadas mas recientemente a nivel internacional, en la lucha contra la desaparición forzada de personas. Es producto de la lucha que durante años sostuvieron familiares de personas desaparecidas a consecuencia de los regímenes militares en América, y en África. En su artículo 1, rechaza el sometimiento de toda persona es este flagelo, dejando sin validez el alegato de estado de guerra, o estado de excepción. Luego, en el art.24, contiene el derecho de las personas victima de desaparición forzada, o sus familiares a conocer la verdad sobre las circunstancias bajo las cuales se dio el hecho, a que se de una investigación sobre ello, y a saber del paradero final de su familiar. Finaliza el artículo en cuestión, con la obligación de los Estado a dar cumplimiento a este precepto. En adición a

⁴⁸³ Aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

⁴⁸⁴ Aprobada por la 61^a Asamblea General de la ONU, el 20 de diciembre de 2006.

eso el artículo 25.1, a), contiene la obligación de sancionar la apropiación de niños desaparecidos forzosamente, o cuyos padres desaparecieron.

4.1.2.9- Resolución 2175 de la Asamblea General de la OEA sobre el Derecho a la Verdad.⁴⁸⁵

En América se dio un gran número de casos de desapariciones forzadas durante los diversos regímenes militares impuestos en países como Argentina, Chile, y El Salvador, entre otros. Surge así la importancia de someter a investigación esos crímenes, y castigar a sus autores. Reconociéndose consecuentemente el *derecho a conocer la verdad*, para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos; alentar a los Estados interesados a difundir y aplicar las recomendaciones formuladas por mecanismos nacionales extrajudiciales o ad-hoc, como las comisiones de la verdad y la reconciliación. Sin embargo el Estado de El Salvador no se adhirió a este pronunciamiento regional, presentando una reserva, alegando el sometimiento a los Acuerdos de Paz, y la Ley de Amnistía General, por lo que según esto no pueden investigarse las desapariciones forzadas sucedidas durante el conflicto armado de nuestro país.

4.1.3- Jurisprudencia e Informes.

Las resoluciones emitidas por organismos internacionales de protección a derechos humanos, revisten gran importancia, ya que tienen la suficiente

⁴⁸⁵ Aprobada en Santo Domingo, República Dominicana por la Cuarta Sesión Plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006.

fuerza vinculante para constreñir a los Estados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en ellas, las cuales procuran el restablecimiento y respeto de derecho vulnerados. Dentro del Sistema Americano de Protección a los Derechos Humanos, la Comisión, conjuntamente con la Corte son los máximos entes en la materia, y por tal razón incorporamos a continuación algunas de sus resoluciones que revisten un carácter trascendental por el grado de protección a los derechos humanos que de ellas se extrae. Igualmente se contemplan en este apartado, algunos informes emitidos en atención de investigaciones realizadas producto de graves violaciones a derechos humanos, de los que puede deducirse la responsabilidad en que incurren los Estados, y posteriormente ser utilizados para fundamentar demandas contra el Estado, tendientes a la aceptación de su responsabilidad en actos contrarios a sus finalidades.

4.1.3.1- Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador. “De la Locura a la Esperanza”.

Luego de haber hecho una presentación e investigación de las principales acciones acontecidas durante el conflicto, en el período comprendido entre 1980 y 1989, la Comisión de la Verdad, presentó una serie de recomendaciones a las partes involucradas en la guerra. Estas recomendaciones no tenían carácter obligatorio para el Estado. En ese contexto, la comisión formula las siguientes recomendaciones que deben cumplirse sin demora: separación en la fuerza armada; separación de la administración pública; inhabilitaciones públicas; la reforma judicial; la reforma de la corte suprema de justicia; el consejo de la judicatura; imposición de sanciones a los responsables de hechos atentatorios a los derechos humanos. No obstante, previamente a la publicación del informe,

se propuso la aprobación de una ley de amnistía general, que favoreciera el objetivo de reunificación de la sociedad salvadoreña, dejando con esto en suspenso la investigación y sanción que se recomendaba en el informe. Con la investigación efectuada por la Comisión, se logró hacer del conocimiento público un gran número de hechos violatorios a derechos humanos, cometidos bajo el conocimiento y consentimiento del Estado. Una de las investigaciones que abarca el informe, fue la masacre perpetrada en “El Mozote”, dejando en evidencia la intervención de miembros del Batallón Atlacatl, siendo asesinados mas de doscientos hombres, mujeres, y niños⁴⁸⁶. A nivel internacional se hizo pública la responsabilidad en que el Estado había incurrido al irrespetar sus obligaciones adquiridas en virtud de un gran número de compromisos internacionales, principalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Es bien sabido por todo el pueblo salvadoreño que, no se ha logrado establecer justicia efectiva para las atrocidades ocurridas durante el conflicto, quedando en el olvido el informe de la Comisión, siendo simplemente letra muerta, un documento más que únicamente sirve para recalcar lo que ya es del conocimiento general. Sin embargo, no se le resta importancia, ya que es de utilidad para sustentar las peticiones de justicia ante el Estado, y para hacer conciencia en la sociedad, que el saldo de los conflictos bélicos no es favorable a la nación; por tanto, es primordial evitar llegar a tales situaciones, y promover la transformación de las estructuras sociales, y económicas por la vía diplomática, política, y constructiva.

⁴⁸⁶ Tutela Legal del Arzobispado de San Salvador. “El Mozote, Lucha por la Verdad y la Justicia. Masacre a la Inocencia”, pág. 109.

4.1.3.2- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 2488-2002-hc/tc (Caso Genaro Villegas Namuche).

Podemos extraer de esta sentencia un aporte de utilidad para el reconocimiento del derecho a conocer la verdad en nuestro país, ya que se plantea la posibilidad de dar nacimiento a derechos fundamentales a partir de la Constitución aunque estos no se contemplen expresamente. Se hace pues mediante la interpretación constitucional. Para esa finalidad existen dos opciones.

La primera consiste en reconocer un nuevo derecho como fundamental a partir de la interpretación de un derecho reconocido de modo expreso en la Constitución.

La segunda opción consiste en aplicar la denominada "*cláusula abierta de derechos fundamentales*", prevista en el artículo 3º de la Constitución, según la cual:

"La enumeración de los derechos establecidos en (el capítulo sobre derechos fundamentales) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno."

Respecto a este punto puede hacerse la similitud con el Art.1 de nuestra Constitución de la Republica al referirse que el Estado se debe organizar para la consecución del *bien común*. Y el inciso dos del mismo artículo contiene la obligación del Estado de brindar a las personas el goce de una *justicia social*. Por otro lado el artículo 246 contempla la inalterabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución por medio de una ley secundaria;

paralelamente se reconoce la primacía de la Constitución sobre las demás leyes, así como también el predominio del interés público sobre el particular. Se concluye de todo esto que el estado debe garantizar el bien común y una justicia social por ende no es aceptable que se favorezca la impunidad de violaciones a derechos humanos, quedando sin validez alguna la ley de Amnistía general por no responder a los intereses de la colectividad. Debe hacerse valer la Constitución de la Republica sobre la ley secundaria. Se puede tener como fundamento esto para el reconocimiento del derecho a conocer la verdad.

En el caso del que se extrajo esta sentencia el Tribunal aplicó la segunda opción a fin de reconocer el Derecho a la Verdad como un *nuevo derecho* fundamental. En cuanto al contenido del nuevo derecho fundamental, el Tribunal precisa que éste tiene una dimensión colectiva y otra individual.

4.1.3.3- Informe N° 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Caso Jesuitas).

Durante la ofensiva insurgente efectuada por las fuerzas del FMLN en noviembre de 1989, por lo cual el Estado declaro estado de sitio con “toque de queda”. Creando una zona de seguridad que comprendía las áreas aledañas al Estado Mayor, abarcando dentro de ese perímetro las instalaciones de la Universidad Centro Americana José Simeón Cañas; y cerrando el acceso a dicha zona. Bajo esas circunstancias, la madrugada del 16 de noviembre de 1989, un grupo militar, parte del Batallón Atlacatl ingresó a las instalaciones de la UCA, dirigiéndose a las habitaciones de los sacerdotes, ordenándoles salir y arrojarse al suelo. Luego el Teniente Espinoza Guerra ordenó que los asesinaran, siendo ejecutados

sumariamente los sacerdotes jesuitas, P. Ignacio Ellacuría, P. Ignacio Martín Baró, P. Segundo Montes, P. Armando López Quintana, P. Juan Ramón Moreno, P. Joaquín López y López; además fue asesinada la señora Julia Elba Ramos, quien laborada con los Padres en actividades domesticas, y a su hija Celina Mariceth Ramos, de 15 años de edad.

Por la magnitud del hecho, inmediatamente se presentó una acusación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que luego de tener en estudio el caso del asesinato de los sacerdotes emitió las siguientes recomendaciones:

1. Efectuar una investigación completa, imparcial y efectiva, de forma inmediata, para juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales, sin perjuicio de la amnistía decretada.
2. Reparar integralmente las consecuencias de las violaciones enunciadas, incluso el otorgamiento de una indemnización a los familiares de los asesinados.
3. Modificar la legislación interna para que obedezca al contenido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el propósito de derogar la Ley de Amnistía General.

De las investigaciones seguidas por la vía interna, se procesó judicialmente a nueve acusados de participar en el operativo, siendo llevado el caso ante el Juzgado Cuarto de lo Penal, de San Salvador. Se declaró culpable de las ejecuciones sumarias al Coronel Guillermo Alfredo Benavides (responsable de todos los homicidios); y al Teniente Yushy Rene Mendoza Vallecillos (responsable del homicidio de Celina Mariceth Ramos). Declarando absueltos de todos los cargos a los demás imputados. Se condenó además, al Teniente Coronel Hernández, y al Teniente Mendoza Vallecillos por el delito de Encubrimiento Real; a los Tenientes Espinoza, y Guevara Cerritos por el delito de Proposición y Conspiración para Cometer Actos de Terrorismo.

Sin embargo, con la emisión de la Ley de Amnistía General, se eximió de responsabilidad penal a los autores de esta masacre, según como ya se vió en el numeral referente a la Ley de Amnistía. Por lo tanto el Coronel Guillermo Alfredo Benavides y el Teniente Yushy Rene Mendoza Vallecillos, fueron amnistiados, y puestos en libertad el 1 de abril de 1993.

Finalmente se tuvo por establecida la violación del Estado de El Salvador, a las obligaciones internacionales reconocidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se infringió el derecho a la vida (artículo 4), derecho a las garantías judiciales y a la tutela judicial (artículos 8(1) y 25), y derecho a la verdad (artículos 1(1), 8(1), 25 y 13). Consecuentemente incumpliendo su obligación de respetar los derechos reconocidos en la Convención Americana, para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en ella (artículo 1(1)); y a su obligación de abstenerse de adoptar disposiciones de derecho interno que afecten el goce de los derechos consagrados en dicha Convención (artículo 2).

En el apartado 225 del informe la Comisión hace referencia al derecho a la verdad, que asiste a los familiares de las víctimas, y a la sociedad entera, de tener conocimiento de las circunstancias de los hechos, y sus autores, para la consecución de una sociedad democrática, y respetuosa de los derechos humanos, y en general de las leyes⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ “El derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y a la vez un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía.”

4.1.3.4- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Hermanas Serrano).

El caso de las hermanas Serrano tuvo gran relevancia por el haberse acudido a una instancia internacional de protección a los derechos humanos; y dando como resultado una condena al Estado de El Salvador (la primera en que se condena al Estado, y por ende, marca un antecedente en la materia de defensa a derechos humanos en nuestro país), dentro de la misma sentencia se incluye la creación de una comisión de búsqueda, lo que ayuda no solamente a la investigación del caso específico; sino también, al universo de desapariciones ocurridas. Estos son los principales puntos de la resolución.

- ✓ “investigar los hechos denunciados en el presente caso, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas, eliminar todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones en el presente caso”.
- ✓ “El Estado deberá adoptar las siguientes medidas en aras de determinar el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz: funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil; creación de una página Web de búsqueda; y creación de un sistema de información genética”.
- ✓ “realizar, en el plazo de un año, un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia y de desagravio a las víctimas y sus familiares.”
- ✓ “designar, en el plazo de seis meses, un día dedicado a los niños y niñas que, por diversos motivos, desaparecieron durante el conflicto armado.

- ✓ “brindar, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, incluyendo los medicamentos que éstos requieran, y en el plazo de seis meses, informar a los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz en cuáles establecimientos de salud o institutos especializados recibirán el referido tratamiento médico y psicológico, y otorgarles el tratamiento”
- ✓ “Pagar a la señora Suyapa Serrano Cruz la cantidad fijada en el párrafo 152 de la Sentencia, por los gastos por concepto del daño material sufrido por los familiares de las víctimas, algunos de los cuales fueron asumidos por la Asociación Pro-Búsqueda.”

Ya se vio en el capítulo anterior la situación del cumplimiento de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no es necesario retomarlos.

4.1.3.5- Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Ley de Amnistía en Chile.

En América la desaparición forzada se manifestó de manera masiva, no siendo exclusiva de un gobierno. En América del Sur países como Argentina, Brasil, y Chile, implementaron intensamente ésta practica, por lo que una vez superada esa etapa de impunidad, se realizaron investigaciones exhaustivas, para dilucidar la autoría de tales violaciones, y enjuiciar a los responsables. Ello debe servirnos ejemplo a emular, para obtener un verdadero respeto a los derechos humanos. Estas son las razones por las cuales consideramos prudente incorporar el siguiente informe.

Para la Comisión que investigó la validez de ésta ley, el gobierno de facto que dictó la Ley de Amnistía, DL 2191, incurrió en un grave abuso de poder

al exculparse así mismo de las sistemáticas violaciones de los derechos fundamentales. La Comisión señaló que los gobiernos de facto no son compatibles con las exigencias de la Convención y que la Ley de Auto amnistía, no obstante ser anterior a la ratificación de la Convención Americana por parte de Chile, lesiona este tratado⁴⁸⁸.

La Comisión señaló que el decreto de ley de amnistía dio lugar a una ineficacia jurídica de los delitos, y dejó a las víctimas y a sus familiares sin ningún recurso judicial a través del cual pudiese identificar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidos durante la dictadura militar, para imponerles los castigos correspondientes, violando así lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención. Uno de los aspectos más relevantes de este informe es el reconocimiento del derecho a la verdad. Al respecto, esta instancia estableció que Chile está obligado a respetar el derecho irrenunciable que tiene toda persona y sociedad de conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus razones y circunstancias específicas, así como la identidad de los responsables. Esto, a fin de evitar que hechos semejantes vuelvan a ocurrir en un futuro. La realización del derecho a la verdad, de carácter colectivo, surge no sólo como una obligación del Estado para con los familiares de las víctimas y la sociedad, sino como condición básica e indispensable para todo Estado parte en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Además, forma parte del derecho a reparación por violaciones a los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición, en estrecha relación con el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁸⁸ Similar a la situación existente en nuestro país, con la Ley de Amnistía General, con la que se propicia la impunidad de los mismos funcionarios que la emitieron.

A pesar de que actualmente el derecho a conocer la verdad no ha sido plasmado en un documento que garantice su exigibilidad como derecho autónomo de cualquier otro, en el sentido que tenga calidad como tal de forma individual; por otro lado hemos logrado establecer como mecanismo para su fundamento y sustento, suficientes elementos jurídicos y normativos, contenidos desde la positivización de los derechos humanos, instrumentos que llevan implícito el derecho de todas y cada una de las personas, y de la sociedad entera, al conocimiento de hechos que causan gran impacto y afectación en sus estructuras, y por lo cual no pueden pasarse por alto. Con la comisión reiterada, y posteriormente sistemática de las desapariciones forzadas, se llegó a la obtención de conciencia, sobre la gravedad de tal delito, procediéndose a enjuiciar a sus hechores, y ante la imposibilidad de ello, a iniciar movimientos tendientes a la transformación de los ordenamientos jurídicos que en alguna medida contienen limitantes para la exigibilidad del derecho a conocer la verdad. El elemento político juega un rol preponderante, pues a raíz de este, los obstáculos o trabas pueden ser superados; o por el contrario, volverse aun más difíciles de eliminar.

Como ya se dijo, el derecho a conocer la verdad no se encuentra plasmado de manera expresa, lo cual no impide su ejercicio, ya que puede alegarse su exigibilidad a partir de los documentos tendientes a reconocer derechos que son parte del mismo de derecho a conocer la verdad, y de los cuales a la vez se deriva éste, como lo son el derecho a la justicia, el derecho a la vida, a la integridad física y moral, al debido proceso, derecho de petición, etc., y todo ese articulado de derechos contemplados en cantidad de instrumentos internacionales, los cuales han dado origen a regulaciones internas en cada Estado. Los estudios realizados por organismos internacionales, para dilucidar, los circunstancias en que se aplicó el delito de desaparición forzada, representan un gran aporte, debido a que coadyuvan al esclarecimiento de

tales hechos, y a crear conciencia en la comunidad internacional, de la magnitud de esas violaciones, y la necesidad de sancionar a los autores, y prevenir las futuras transgresiones. Son muchas las resoluciones emitidas por tribunales internas en America Latina, y por organismos internacionales, en los que se apoya el derecho a conocer la verdad (véase al respecto caso Castillo Páez Vs Perú)⁴⁸⁹.

Ha quedado en evidencia la tendencia internacional a reconocer la autonomía del derecho a conocer la verdad, mediante su positivización, lo que aun esta en proceso; y consecuentemente la viabilidad de exigir a los Estados su difusión, respeto, y cumplimiento. En este capitulo reforzamos jurídica y normativamente nuestra investigación, así como el mecanismo alterno propuesto para la exigibilidad del derecho a conocer la verdad, ello a pesar de la reticencia del Estado de El Salvador a adherirse a parte de los documentos internacionales que se están creando; sin embargo, no ha podido exculparse de su responsabilidad en manera absoluta, y se tiene como ejemplo la sentencia del caso Serrano, en que se condenó de forma directa a investigar las violaciones a derechos humanos cometidas mediante desapariciones forzadas, entre otros puntos; tenemos también los informes del caso de los Sacerdotes Jesuitas, y el caso de Las Hojas, en los que la Comisión estableció el irrespeto de el Estado de El Salvador, a buena parte de las obligaciones internacionales adquiridas mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No quedando en duda la responsabilidad del Estado en estas violaciones, únicamente aplegando por su parte, la sujeción a convenios de carácter político, y a leyes propiciadoras de impunidad.

⁴⁸⁹ En sentencia del 3 de noviembre de 1997, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, condena al Estado de Perú, a investigar detalladamente las desapariciones forzadas, pág. 25. Véase además, caso Blake Vs Guatemala, sentencia del 24 de enero de 1998; en que la Corte de igual manera condeno al Estado a investigar y procesar a los autores de desapariciones forzadas, pág. 37.

Todo esto en su conjunto muestra la posibilidad de volver eficaces los derechos humanos, y concretamente el derecho a conocer la verdad, en una sociedad como la nuestra en que se necesita el establecimiento de un real estado de derecho.

CAPITULO V

5.1- SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

De manera sencilla expresaremos en este capítulo los resultados de la investigación desarrollada en nuestro entorno social, con el propósito de aportar datos más precisos; de la manera en que se percibe la situación de difusión y defensa de los derechos humanos. Por otro lado, pretendemos plasmar la actitud de la generalidad (sociedad), en cuanto a la impunidad persistente en las violaciones a derechos humanos cometidas durante el conflicto armado, principalmente en las desapariciones forzadas de niños.

5.1.1- Punto de Partida e Hipótesis.

En atención a la situación que atraviesa nuestro país, en la cual de alguna manera tuvo y sigue teniendo incidencia el conflicto armado sucedido en la década de los 80, aunada a las condiciones imperantes a nivel global, en que se tiende a deshumanizar en gran medida la relaciones económicas, y políticas; y entre los Estados. Es necesario ahondar sobre aquellos actos más significativos de trasgresión a los derechos humanos; estos últimos (los derechos humanos), por su dinamismo se encuentran en constante evolución. Y es en razón a esto, que hacen su aparición los *derechos emergentes*, dentro de los cuales encontramos el derecho a la verdad, nuestro país fue escenario de atroces violaciones a los derechos humanos, transgresiones que se encuentran en un estado de impunidad. Al respecto se arguyen como escudo y fundamento, los Acuerdos de Paz, y la Ley de Amnistía General, implementándose así una política de *perdón y olvido*, misma que no ha sido suficiente para restaurar la cohesión social; pero si ha

logrado hacer a un lado la responsabilidad del Estado en cuanto a la protección de los derechos humanos, y el acceso a la justicia para los familiares de aquellas personas que fueron víctimas de violaciones a sus derechos.

Con el conflicto armado, esencialmente se afectó a la sociedad salvadoreña, puesto que se dañó la economía, la agricultura, la educación; pero principalmente por el gran número de vidas que se sacrificó por parte de ambos bandos, vidas que en su mayoría eran inocentes. Uno de los sectores más afectados y vulnerables lo fue la niñez, que se vio envuelta en una situación incomprensible para ellos, miles de niños heridos, amputados o lesionados de alguna manera por balas, minas o bombas; y por otro lado los niños dejados en la orfandad. Se empleó la desaparición forzada para eliminarlos, no dejando ningún rastro de ellos. Consecuencia de tal práctica, son miles los casos de niños que fueron llevados por el ejército con rumbo y propósito desconocido; además, los niños que fueron sacados del país por organizaciones no gubernamentales para ser dados en adopción a familias extranjeras; teniendo únicamente como base esto, no se puede determinar concretamente el paradero de los menores.

En razón de estas circunstancias (que lamentablemente no fueron exclusivas de nuestro país; sino, de muchos países latinoamericanos, y eurasiáticos), es que surgen líneas tendientes a restaurar la dignidad de los desaparecidos, y de sus familiares, mediante el reconocimiento de un derecho aplicable especialmente a hechos tan atroces. Es así, como se hace evidente la necesidad de comenzar a discernir sobre la trascendencia y primacía de este derecho a conocer la verdad, sobre los fundamentos, y obstáculos anteriormente mencionados, teniendo como antecedentes las resoluciones emitidas por organismos internacionales de protección a los derechos

humanos, es decir; enmarcados en resoluciones, convenciones, declaraciones, y en general los compromisos internacionales adquiridos en la materia (que son expresión de la conciencia y momento histórico de la comunidad internacional), por nuestro país; otro punto de apoyo lo encontramos en la opinión de organizaciones encargadas de la difusión y defensa de derechos humanos (ONG's, e instituciones gubernamentales). Elementos que tienen su aplicación en la normativa jurídica interna, y que de igual manera merece ser estudiada.

La difusión y conocimiento de este nuevo derecho, y la protección de los derechos humanos, (lo que particularmente es necesario para la construcción de un verdadero *estado de derecho*), fueron los motivos que nos llevaron al estudio de la presente problemática; para simultáneamente rebatir ideas protectoras de la impunidad.

Todo esto en cercana colaboración con entidades dedicadas a la protección y defensa de derechos humanos (ONG's).

5.1.2- Metodología y Técnicas Aplicadas.

Luego de haber hecho el desarrollo del objeto de estudio, desde un punto de vista bibliográfico, basándonos en información extraída de libros referentes a temáticas relacionadas a derechos humanos, refiriéndonos a la manera en que se desarrollan éstos por los doctrinarios; y posteriormente abarcando pasajes de la historia de nuestro país como colonia española, y también ya como Estado independiente, lo cual muestra en manera primigenia los orígenes del conflicto armado. Pasando después a aspectos generales del Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos

Humanos; y documentos emitidos por instituciones de difusión, y defensa de derechos humanos (que inciden en la regulación interna de cada Estado); así como también, resoluciones de carácter judicial sobre violaciones a derechos humanos; legislación nacional relacionada con el reconocimiento, y protección de derechos humanos, y a la concesión de amnistía.

5.1.3- Nivel de la Investigación.

Dado que el nivel de investigación en ejecución es el explicativo, para encontrar las relaciones causales que dieron lugar al surgimiento de nuestro objeto de estudio, y la importancia de este, lo que se ha plasmado con la investigación histórica de los orígenes del conflicto armado en el cual se desarrollaron los hechos objeto de la investigación, se hace necesario ahora, determinar la percepción del tema en la realidad.

5.1.4- Procesamiento de Datos, Presentación de Gráficos.

Para captar tendencias que coadyuven a determinar la veracidad de la hipótesis planteada, nos hemos apoyado en la estadística descriptiva, como veremos a continuación. Para ello se aplicó un sondeo de opinión extraído mediante una encuesta, teniendo como universo la totalidad de la población del territorio nacional, y tomando una muestra de 100 personas elegidas de manera aleatoria, para extraer datos sobre el conocimiento general de derechos humanos, no solamente en el área metropolitana de San Salvador, sino también, en el Departamento de Chalatenango. Se decidió esa distribución territorial para tener información con mayor grado de veracidad, sobre el conocimiento que en materia de derechos humanos se tiene en

nuestro país, los encargados de su protección, los mecanismos de defensa, y hechos atentatorios sucedidos durante el conflicto bélico; y dado que el Departamento de Chalatenango fue una de las zonas con mayor actividad bélica, es ahí donde se puede extraer mucha información sobre la problemática en estudio. Como suceso característico en el desarrollo de la encuesta, tenemos la negativa de la administración de un reconocido centro comercial de San Salvador (Metro Centro), donde nos fue imposible completar la ejecución de ésta; al consultar directamente con dicha administración, manifestaron que se trataba de un tema “extremadamente político”, contrario a la finalidad de dicho establecimiento (según ellos el sano esparcimiento); y por otro lado por ser un tema conflictivo con los intereses, y política de la empresa propietaria del centro comercial, por lo que nos solicitaron abandonar las instalaciones.

Otro aspecto que nos llamo la atención, fue el hecho que al realizar la encuesta en el Departamento de Chalatenango, específicamente en el centro del municipio, y en el Municipio de Guarjila, la mayoría de personas encuestadas manifestaron no tener conocimiento de hecho alguno atentatorio a derechos humanos. A nuestro parecer ello se debe a que persiste aun cierto temor a discutir abiertamente sobre el tema, puesto que esa fue una zona muy afectada por el conflicto, y donde igualmente se cometieron muchas violaciones a derechos humanos

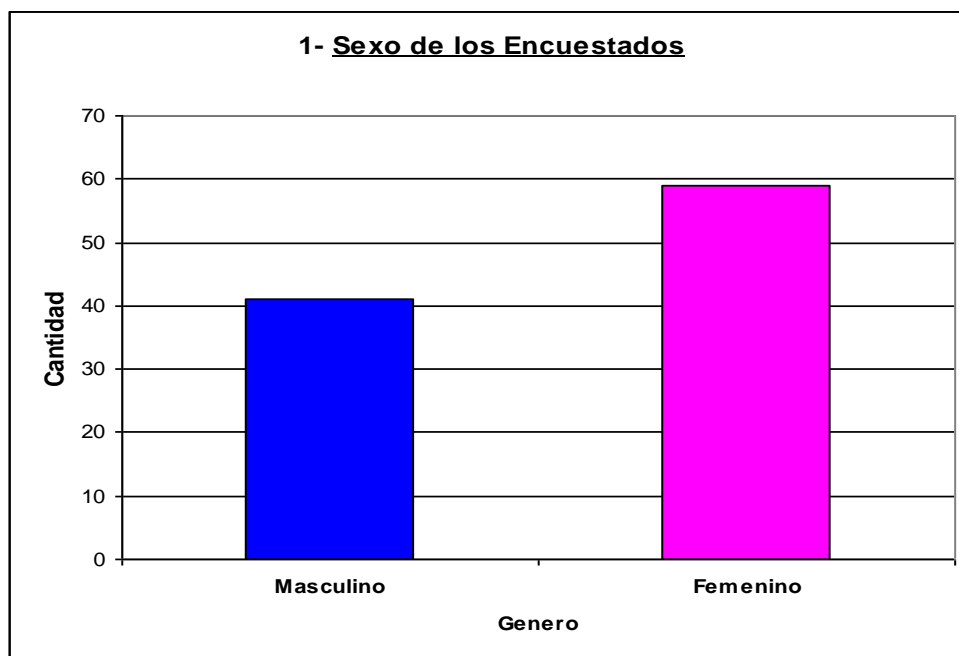
Tenemos muy en claro que el tamaño muestral no es del todo representativo para proporcionar un porcentaje de error aceptable según las reglas estadísticas, sin embargo; teniendo en cuenta las limitantes de nuestra investigación los datos nos son muy útiles para determinar una tendencia del fenómeno en estudio, pues detectamos una propensión de la población salvadoreña en cuanto al dominio que se tiene en materia de derechos humanos.

5.1.5- Síntesis Descriptiva de la Información.

A continuación expondremos los resultados de la encuesta desarrollada en diversas áreas del territorio nacional, cuya temática central fue el conocimiento general de derechos humanos, violaciones a éstos, sucedidas durante el conflicto armado, y finalmente el conocimiento del derecho a conocer la verdad. Para hacer una síntesis de los datos numéricos obtenidos, nos auxiliaremos de la estadística descriptiva, de tal manera que se haga una exposición explicativa de la información obtenida. Para la redacción de tal encuesta se tubo en consideración la diversidad de nivel educativo de la población a encuestar, por lo cual se redacto con el lenguaje mas sencillo, que facilitara su comprensión, no utilizando en manera alguna lenguaje técnico jurídico que pudiese obstaculizar la interpretación por parte de los encuestados, de igual manera se brindo asesoría adicional al momento de la realización de la encuesta.

Las primeras preguntas iban destinadas a extraer información general del sujeto a encuestar, y obtener elementos que sean útiles para la interpretación de datos generales, de tal manera tenemos las siguientes.

1- Sexo de los Encuestados	
Masculino	41
Femenino	59



De entrada se pone en evidencia la distribución en cuanto al género de la población de nuestro país, habiendo un porcentaje mayor del género femenino, sobre el masculino, con una diferencia del %19. Este dato nos sirve además para medir el grado de conocimiento de la sociedad en general sobre los hechos en estudio, a pesar del no ser punto central de nuestra investigación⁴⁹⁰. El propósito de introducir esta pregunta era determinar alguna variante en cuanto al conocimiento de derechos humanos que se tiene en ambos géneros, encontrando diferencias significantes en las respuestas dadas en la pregunta numero siete, donde del total de personas

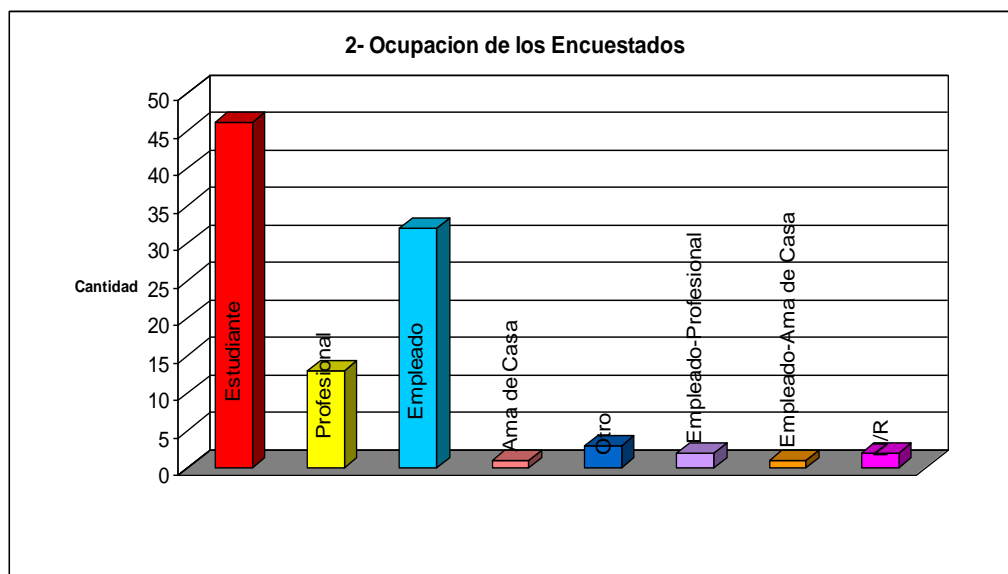
⁴⁹⁰ “Los valores inferiores del índice de masculinidad, 87 hombres por cada 100 mujeres, se observan en San Miguel y San Salvador, siguen a estos departamentos, con un valor por debajo del promedio nacional (90 hombres por cada 100 mujeres), La Unión, Cabañas y Morazán, por su parte Usulután y La Libertad tienen un índice ligeramente mayor que ese promedio; Chalatenango, Santa Ana, Cuscatlán, La Paz y San Vicente presentan valores alrededor de 92, las relaciones más elevadas se presentan en Sonsonate y Ahuachapán, entre 93 y 94 hombres por cada 100 mujeres”. Datos extraídos del “VI Censo de Población, y V de Vivienda 2007”, Dirección General de Estadística y Censos, pág. 23.

que respondieron saber donde aparece regulados los derechos humanos, el 60% es perteneciente al genero femenino, y el restante 40% pertenece al genero masculino.

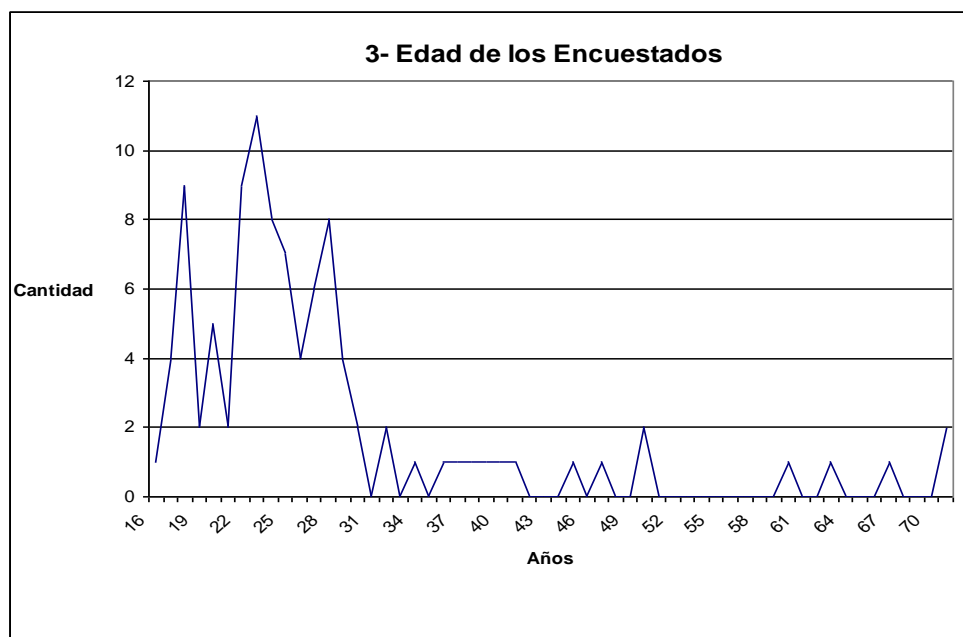
Similares valores se expresaron en las respuestas a la pregunta numero ocho, de las 62 personas que respondieron que la Procuraduría de Derechos Humanos es el ente encargado de velar por los derechos humanos en nuestro país, 40 pertenecen al genero femenino, y las restantes 22 pertenecen al genero masculino. La razón de lo anterior puede encontrarse además de la distribución de la población, en el aumento del numero de mujeres optan por seguir sus estudios en los diversos niveles académicos, así como por el contacto de los medios de comunicación, y de la aparición de diversidad de organizaciones de defensa de derechos de la mujer; tampoco debe olvidarse, el trabajo de instituciones como la Procuraduría General de la República, que es una las entidades gubernamentales a la que mas recurre este genero para la defensa de sus derechos.

Tenemos posteriormente la ocupación de los encuestados.

2 Ocupación	
Estudiante	46
Profesional	13
Empleado	32
Ama de Casa	1
Otro	3
Empleado-Profesional	2
Empleado-Ama de Casa	1
N/R	2



Con mayor presencia de estudiantes, también reflejo del mayor porcentaje de población joven en el país. Seguido por la población perteneciente al área laboral, y luego el sector profesional. Estos datos serán útiles para la comprensión de los índices de conocimiento general sobre derechos humanos, y de la fuente de tal información, desprendiéndose la importancia de ello para la comprobación de la hipótesis planteada, y las recomendaciones a proponer.

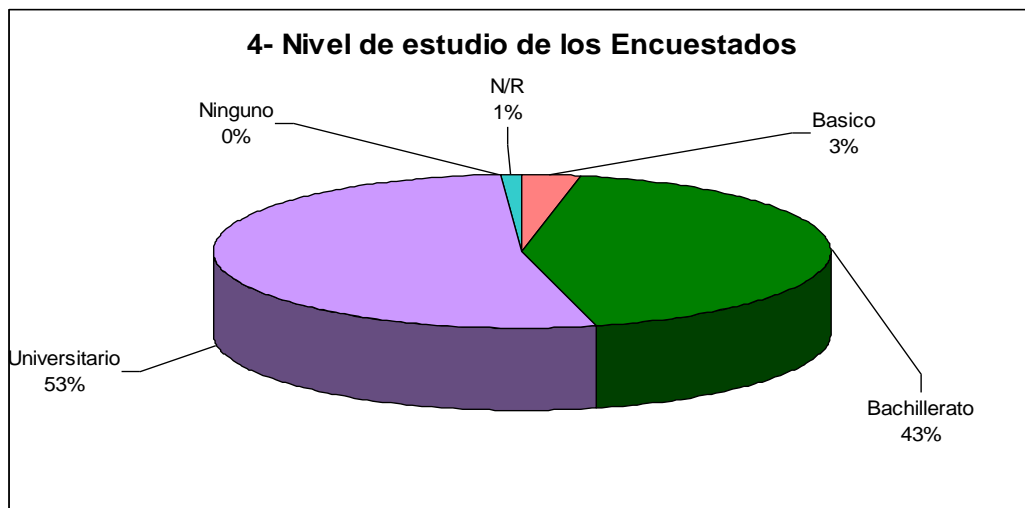


Las edades con mayor presencia en la población encuestada oscilaban entre los 18 y los 27 años en concordancia con lo anteriormente establecido sobre la distribución poblacional en atención a las edades. Los encuestados con edades de 19 años, ocupan la cantidad de 9, así como los encuestados con edad de 25 años, con un número de 11; las demás edades entre los 30 y los 71 años únicamente alcanzaron números de entre uno y dos encuestados⁴⁹¹. Se puede agregar que debido a las edades de los encuestados (que en la

⁴⁹¹ Esto es conforme a la información publicada producto del censo poblacional realizado el año 2007. “...la base de la pirámide pone de manifiesto de nuevo lo acaecido en los 15 años que trascurrieron entre un censo y el otro, el grupo de edad más numeroso, 10-14 años, proviene de los nacimientos ocurridos, entre 1992-1997, se recupera en parte la natalidad, la finalización del conflicto interno que vivió el país, hizo que nacimientos postergados por las parejas, se tuvieran en esos años; pero esclareció un descenso de la fecundidad entre 1998-2002, corresponde a la población de 05-09 años en el censo, que resulta menor que la de 10-14 años, pero donde la disminución de la natalidad tiene una importancia significativa, es en los 5 años anteriores al censo, la reducción de la base de la pirámide (los menores de 5 años), pone en evidencia este hecho.” Datos extraídos del “VI Censo de Población, y V de Vivienda 2007”, Dirección General de Estadística y Censos, pág. 59.

mayoría oscilan entre los 18 y 25 años), no tuvieron conocimiento directo de las circunstancias en que se desarrollo el conflicto bélico.

4- Nivel de Estudio	
Básico	3
Bachillerato	43
Universitario	53
Ninguno	
N/R	1

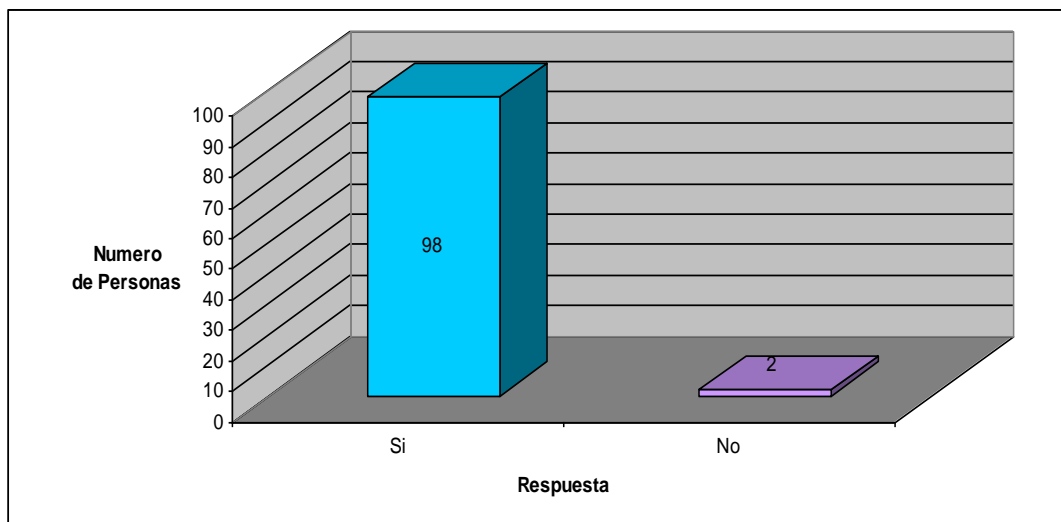


De la población encuestada el mayor porcentaje lo ocupaban personas jóvenes que bien eran estudiante y empleados a la vez, y que se plasma en el nivel de estudios que poseen estos, o que aun se encuentran cursando. Los encuestados con nivel de estudios universitarios ocupan el primer lugar, seguidos por los de bachillerato, luego por los que poseen educación básica.

Obviamente el grado de preparación académica incide en un conocimiento mas detallado de acontecimientos históricos, y en la mayoría de casos ayuda a la formación de criterios de interpretación mayormente sustentado en conocimientos concretos (aun que no siempre se tenga una postura objetiva). En esta etapa de la encuesta ya se introducen preguntas de carácter general sobre derechos humanos, inicialmente para determinar el conocimiento del concepto o al menos una idea general de los derechos humanos.

5- ¿Sabe que son los Derechos Humanos?

Si	98
No	2



De estos datos tenemos que la difusión general de los derechos humanos ha tenido gran eficacia, puesto que del universo muestral, únicamente dos

personas expresaron no tener conocimiento de los derechos humanos. La fiabilidad de la respuesta del restante 98% se vera en la manera que se responda a las preguntas complementarias.

Esta situación aumento luego de la creación de la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos, con la apertura social que se ha tenido después del conflicto armado en que se manifestaron innumerables violaciones a derechos humanos y en general con el surgimiento de una conciencia general de la titularidad de derechos que son susceptibles de hacer valer recurriendo a los diversos organismos estatales.

Para medir el grado de difusión que tiene los derechos humanos en nuestra sociedad, y la principal fuente de ello, se introdujo la siguiente pregunta.

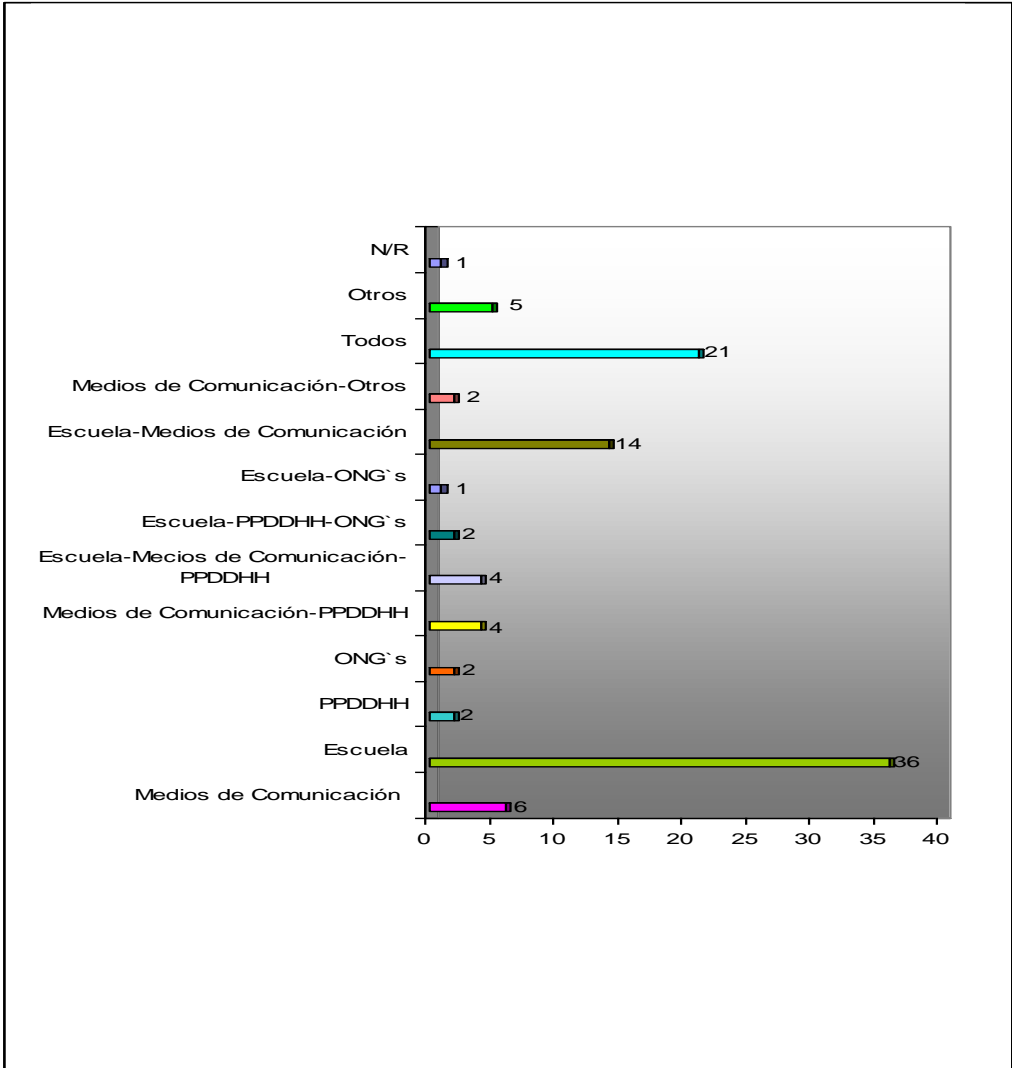
6- ¿Donde se informo sobre derechos humanos?

Medios de Comunicación	6
Escuela	36
PPDDHH	2
ONG`s	2
Medios de Comunicación-PPDDHH	4
Escuela-Medios de Comunicación-PPDDHH	4
Escuela-PPDDHH-ONG`s	2
Escuela-ONG`s	1
Escuela-Medios de Comunicación	14
Medios de Comunicación-Otros	2
Todos	21
Otros	5
N/R	1

La escuela representa el principal foco de información sobre derechos humanos, por lo que se evidencia la importancia que debe darse a este aspecto en las políticas pedagógicas.

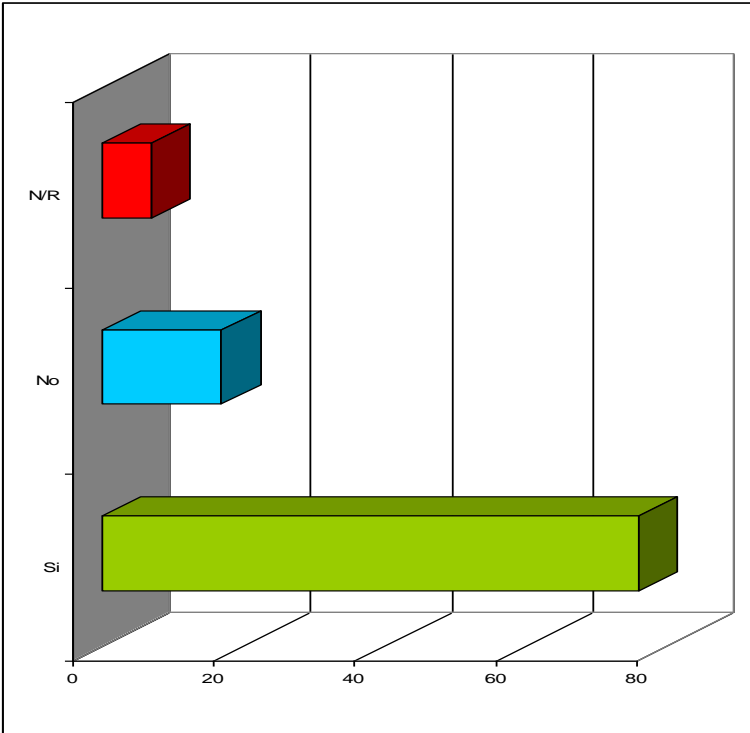
Luego tenemos en segundo lugar a los medios de comunicación, que por su alcance coadyuvan al conocimiento de la población, ello a pesar de la liberalidad que en gran manera se les concede actualmente a estos, pues en muchos casos representan factores de desvalores para la población, por el contenido de su programación.

Y en tercer lugar se observan la aparición de la PPDDHH, junto a ONG`s de derechos humanos. En este punto queremos resaltar la falta de intervención que muestra la PPDDHH, en cuanto a la difusión de derechos humanos, lo cual se encuentra entre sus obligaciones; y por otro lado reconocer el papel de las ONG`s de defensa de derechos humanos. Sin embargo, se tiene el dato que expresa que en su conjunto todos estos medios también llevan a cabo la difusión de los derechos humanos de manera efectiva, teniendo un rol complementario, y de cooperación entre si, pues el 21% de los encuestados respondió haber tenido conocimiento de los derechos humanos a través de todos ellos.



7-¿Sabe donde aparecen?: Si; No; Diga donde:

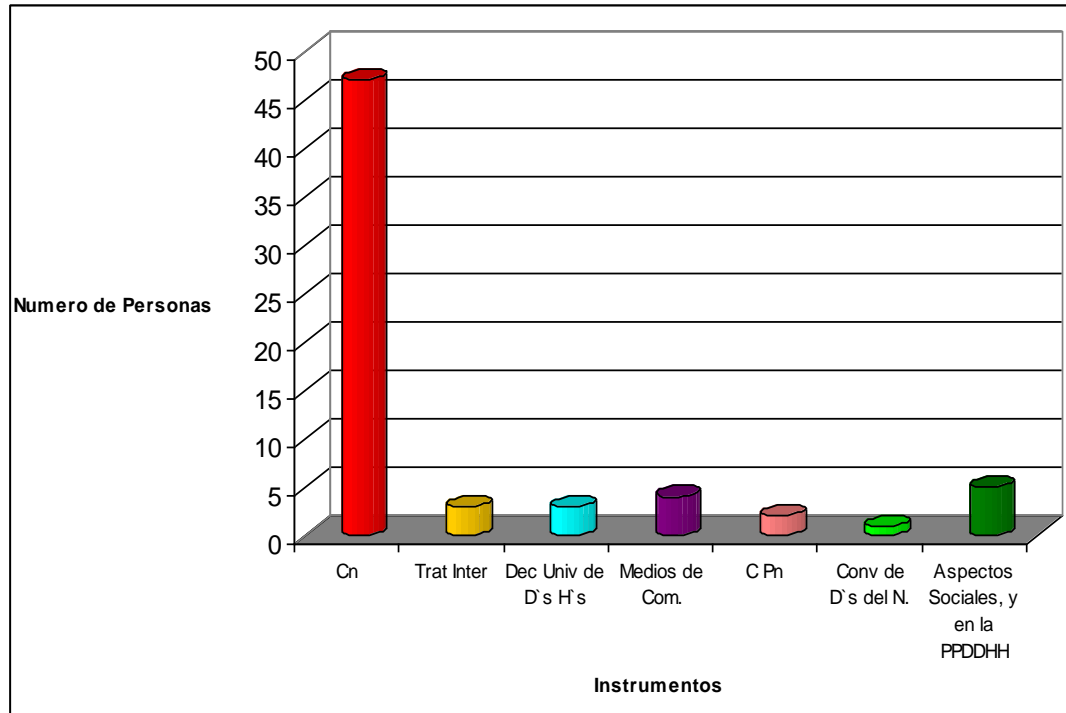
Si	76
No	17
N/R	7



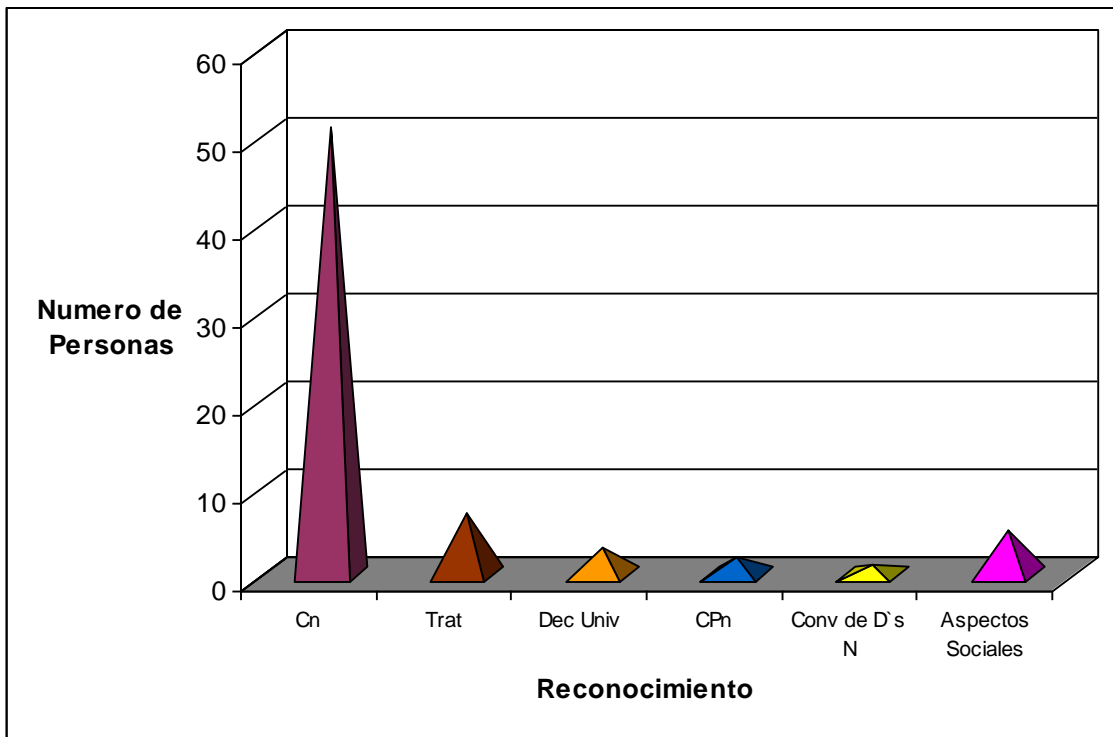
De los 76 encuestados que manifestaron saber donde “aparecen” los derechos Humanos, únicamente 69 hicieron mención de algún instrumento en que se reconocen derechos humanos; el porcentaje de personas que manifiestan no saber donde aparecen los derechos humanos es del 17%, relativamente bajo y puede ser indicador tanto del progreso en la difusión de los derechos humanos, como del trabajo a implementar para reducir ese

porcentaje. A continuación se presenta la tabla que contiene los instrumentos citados por los encuestados.

7. 1- Establecimiento de Derechos Humanos según encuestados	
Cn	47
Trat Inter	3
Dec Univ de D`s H`s	3
Medios de Com.	4
C Pn	2
Conv de D`s del N.	1
Aspectos Sociales, y en la PPDDHH	5
Cn-Trat Inter	4
N/R	7



7. 2- Instrumento con mayor reconocimiento	
Cn	51
Trat	7
Dec Univ	3
CPn	2
Conv de D`s H`s	1
Aspectos Sociales	5

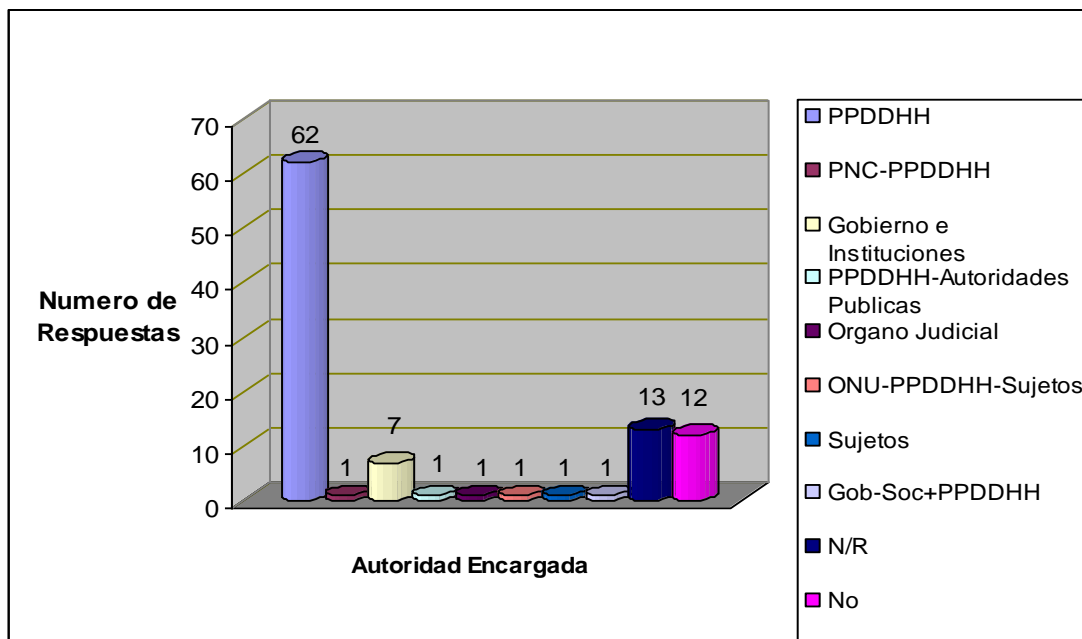


La Constitución de la República ocupa el primer lugar según la frecuencia de respuesta por parte de los encuestados, luego aparecen los tratados internacionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Código Penal (teniendo como referencia los derechos y condiciones que le asisten a toda persona privada de libertad por algún organismo de seguridad), y la Convención de Derechos del Niño. Algunos encuestados manifestaron que los derechos humanos se reconocen en diversos aspectos sociales, tal respuesta aparentemente se debió a la interpretación que se hizo de la pregunta formulada, por tanto se introdujo así a la tabulación y graficación. Se puede apreciar que la población tiene como principal referencia de instrumento de reconocimiento a derechos humanos, a la Constitución de la República, esto de manera general es beneficioso debido a que al menos en apariencia indica que se tiene una noción de las obligaciones del Estado, y

de los mecanismos para la defensa de estos derechos; y quizá en un aspecto mas amplio la defensa por la consecución de un verdadero estado de derecho.

8- ¿Sabe quien es el encargado de la protección de los Derechos Humanos? Diga quien y explique.

PPDDHH	62	PNC-PPDDHH	1
Órgano Judicial	1	Gobierno e Instituciones	7
Sujetos	1	PPDDHH-Autoridades Púlicas	1
ONU-PPDDHH-Sujetos	1	N/R	13
Gob-Soc+PPDDHH	1	No	12



Esta pregunta se planteó para determinar si se conoce que el Estado es el principal (pero no único), obligado al respeto a los derechos humanos. De las 62 personas que respondieron PPDDHH, 5 citaron el Nombre del Procurador, 54 se refirieron como PPDDHH, y 3 se refirieron a la anterior Procuradora, y 11 Explicaron, 51 No Explicaron.

Las explicaciones aportadas por los encuestados tenían como factores coincidentes los siguientes:

- Es el funcionario encargado de velar por que se respeten los derechos humanos, y que no sean violentados.

- Es el funcionario encargado de combatir la impunidad.

Vemos como se tiene la idea que la PPDDHH, o ya sea el Procurador de Derechos Humanos, es el principal obligado de la protección de los derechos humanos, lo cual no es del todo cierto puesto que la PPDDHH únicamente tiene un papel como institución garante y mediadora del respeto a los derechos humanos, sus facultades se enfocan a la defensa de estos derechos; por otro lado el es el Estado el principal obligado a la defensa y cumplimiento de los derechos humanos, como ostentante de la soberanía otorgada por el pueblo.

**9- ¿Conoce alguna institución de protección a los derechos humanos?
¿Diga cual y explique?**

Respuestas Individuales	
FESPAD	2
PGR	2
PPDDHH	51
Probúsqueda	1
No	6
N/R	12
R/Múltiple	26

Nuevamente los encuestados hicieron referencia mayoritaria a la PPDDHH, lo cual es de esperarse, debido a la imagen que tal institución tiene ante nuestra sociedad, y acá si esta bien hecha tal referencia. No es la única institución con tal finalidad, existe una diversidad mas, como se vera a continuación.

De 10 personas que respondieron que no sabían quien es el encargado de la protección de los derechos humanos; en esta pregunta, 5 personas respondieron PPDDHH, y puede ser reflejo, que se identifican mas con la institución que con la persona que la representa.

Del total de personas que respondieron esta pregunta, 26 personas hicieron mención de más de un organismo de protección a derechos humanos. De esas 26 respuestas, 16 citaron organizaciones de defensa de derechos de la mujer, o que al menos son utilizados principalmente para la protección de este sector de la sociedad; hacemos la aclaración que CEMUJER, y Casa

Morada son las misma institución; sin embargo, en el conocimiento popular son vistas como organismos separados, y para mantener una expresión fiel a tal conocimiento hemos dejado ambas denominaciones.

Veamos a continuación las respuestas que incorporaron a más de una institución.

Respuestas Múltiples			
ISDEMU-PGR	4	PPDDHH-ONG`S	2
ISDEMU-FGR-PGR	1	PPDDHH-FGR-PGR	2
ISNA-PPDDHH-ISDEMU	1	PPDDHH-PGR	1
ISNA-CEMUJER	1	PPDDHH-FGR	1
CEMUJER-DIGNAS	2	FESPAD-PPDDHH	1
DIGNAS-Casa Morada	1	PGR-FGR	1
DIGNAS- Flor de Piedra	1	PNC-PPDDHH	1
CEMUJER*-PPDDHH	1	PPDDHH-Organismos Internacionales	2
DIGNAS-FESPAD	1	PPDDHH-IDHUCA-TLA	1
PPDDHH-IDHUCA-Socorro Jco,	1		

Extraemos y clasificamos las instituciones citadas, según la frecuencia de repetición.

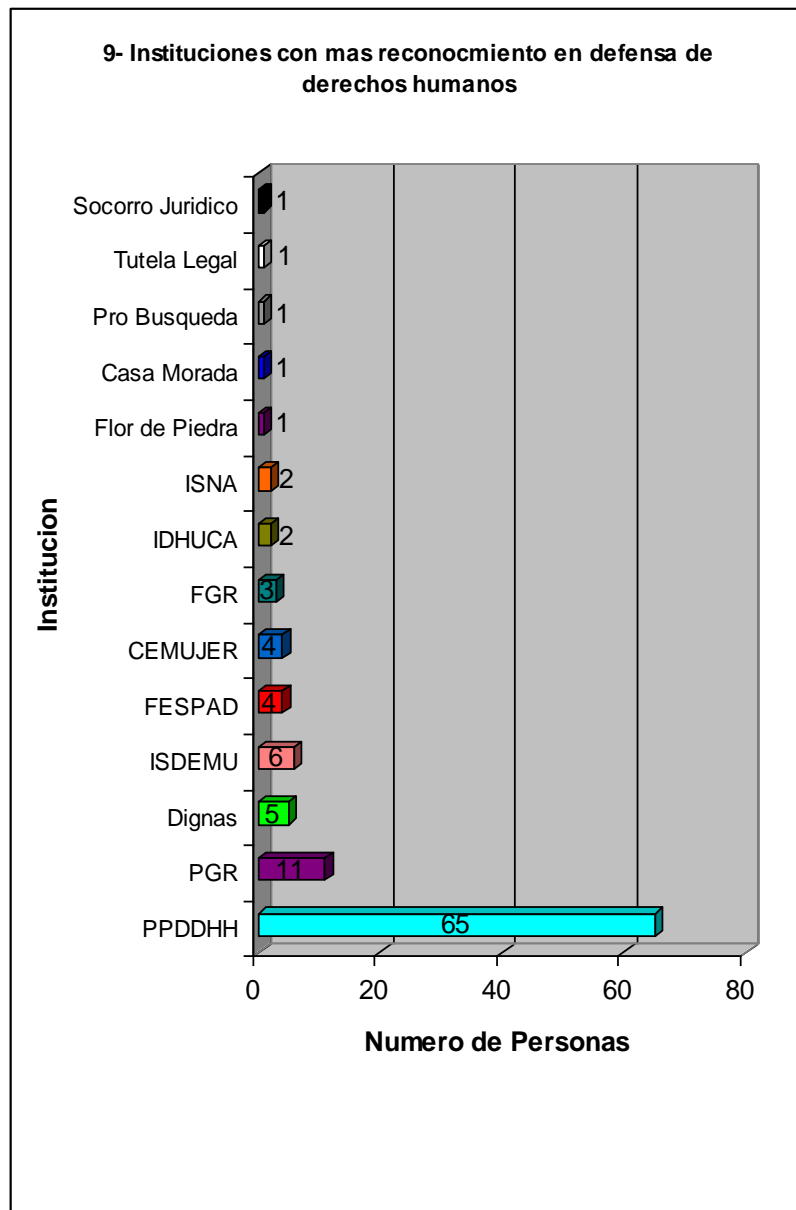
Instituciones Estatales	
PPDDHH	14
PGR	9
ISDEMU	6
FGR	4
ISNA	2
PNC	1
TOTAL	36

ONG`s de Derechos Humanos en General	
FESPAD	2
IDHUCA	2
Tutela Legal	1
Socorro Jurídico	1
TOTAL	6

ONG`s de Derechos de la Mujer	
Dignas	5
CEMUJER	4
Flor de Piedra	1
Casa Morada	1
TOTAL	11

Tabla General según respuestas de encuestados. Los datos expresan la sumatoria de las cantidades de las respuestas individuales, más los datos de los cuadros de respuestas múltiples.

PPDDHH	65
PGR	11
Dignas	5
ISDEMU	6
FESPAD	4
CEMUJER	4
FGR	3
IDHUCA	2
ISNA	2
Flor de Piedra	1
Casa Morada	1
Pro Búsqueda	1
Tutela Legal	1
Socorro Jurídico	1



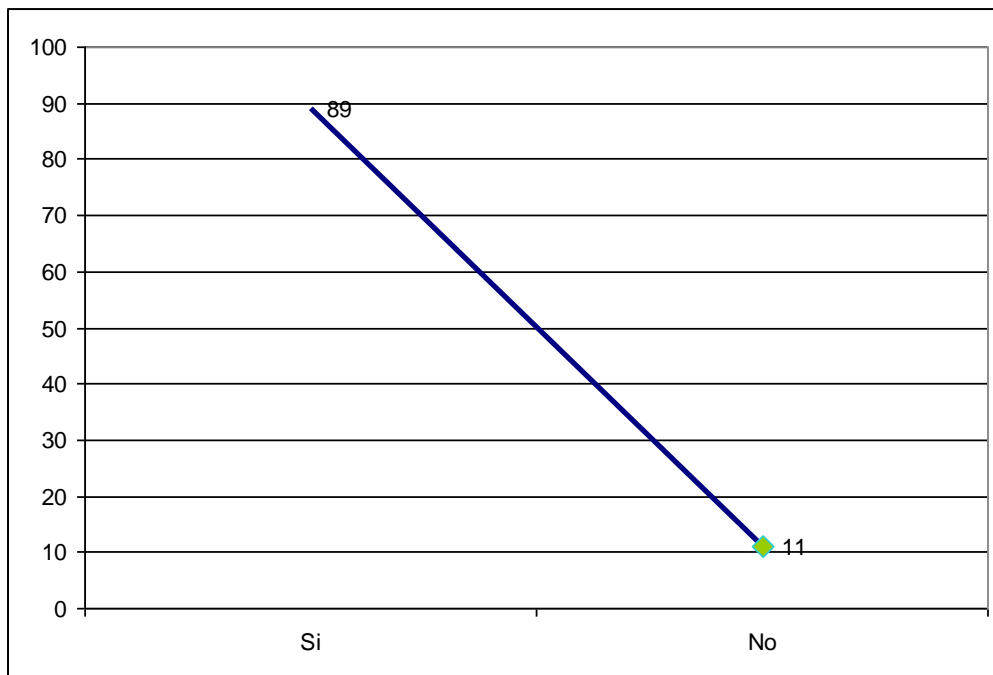
Las explicaciones de los encuestados, sobre por que consideran que estas instituciones se encargan de la proteccion los derechos humanos, son las siguientes:

- Son instituciones que ayudan a velar por el respeto de los derechos humanos

- Son instituciones que velan por el respeto de los derechos de las mujeres

10- ¿Tiene conocimiento de alguna violación a derechos humanos durante el conflicto armado de nuestro país?

Si	89
No	11



En nuestro entorno social, un gran número de personas tiene conocimiento de violaciones a derechos humanos sucedidas durante el conflicto, ya que de una u otra manera éste afecto a la totalidad de la población. Tales hechos, quedaron marcados en las memorias de quienes vivieron de manera cercana el conflicto, y ello ha trascendido transmitiéndose de persona a persona, mediante relatos, y claro está por la enseñanza de toda esa situación en los centros escolares, y la sociedad misma.

Es claro como la sociedad salvadoreña sigue estando y estará marcada por las atroces violaciones a derechos humanos, y ello puede servir de incentivo para reforzar la defensa de los derechos humanos.

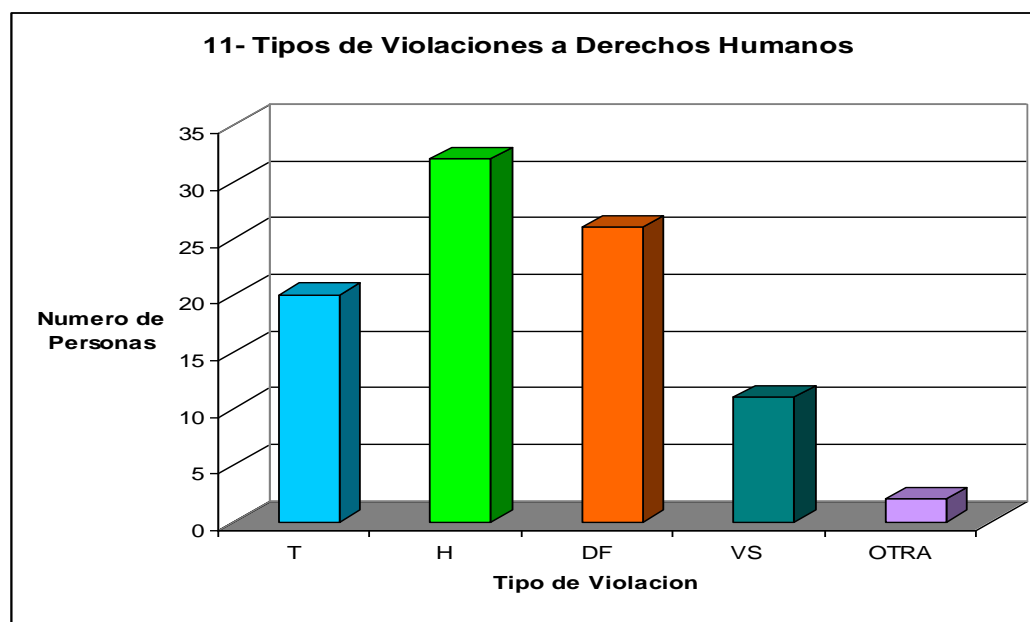
11- ¿Que tipo de violación?

De las 100 personas encuestadas solamente 89 personas respondieron que si tienen conocimiento de algún tipo de violación a derechos humanos. De Esas 89 personas, 22 respondieron marcando únicamente un tipo de violación a derechos humanos; por otro lado, 67 personas marcaron más de un tipo de violación a derechos humanos.

Tipo de violación a Derechos Humanos	
VS	3
DF	11
T	6
Otra	2
TOTAL	22

Violaciones a derechos humanos según frecuencia de repetición en respuestas múltiples	
T	20
H	32
DF	26
VS	11
OTRA	2

Respuesta Múltiple	
T-H-VS-DF	31
T-H-VS	2
H-DF	4
T-VS-DF	2
T-H-DF	8
H-DF	16
DF-VS	2
T-H	1
T-VS-DF	1
TOTAL	67

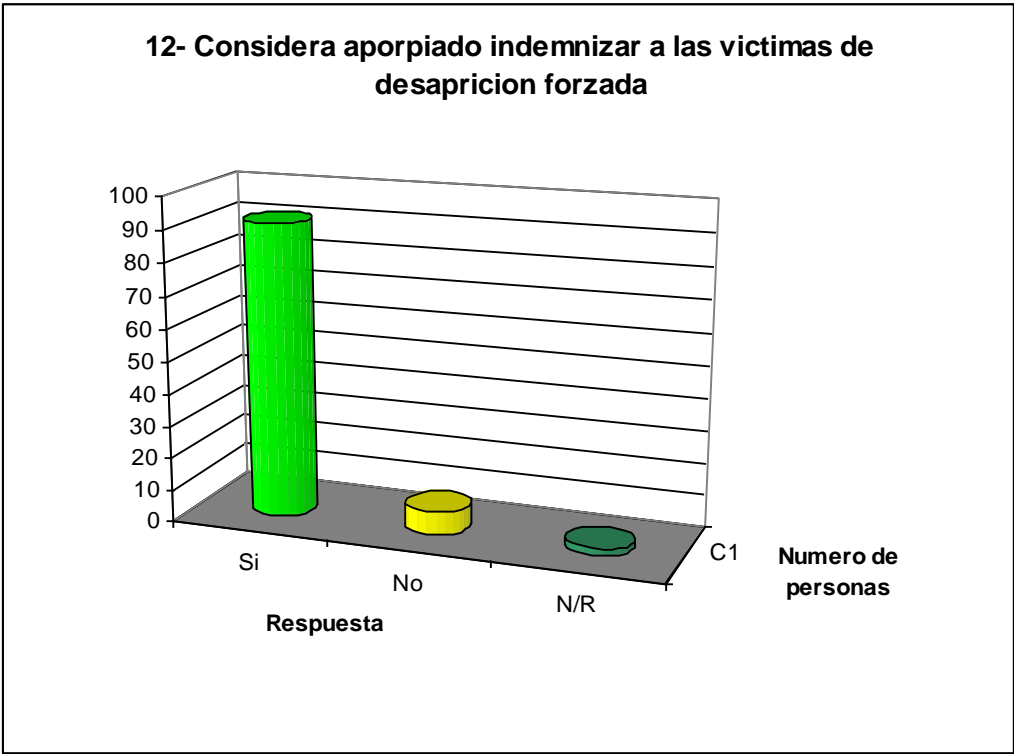


El homicidio es según los encuestados la violación mas características cometida durante el conflicto, seguido por la desaparición forzada en segundo lugar, la tortura en tercer lugar, y la violación sexual en cuarto lugar.

De manera general toda desaparición forzada, una violación sexual, o tortura lleva a un homicidio, probablemente ese primer lugar otorgado a tal violación se debe a que es utilizado como instrumento para hacer desaparecer tanto a la víctima, como a todos aquellos puedan brindar información para esclarecer tales hechos. Todo esto formo parte del esquema sistemático empleado por los regimenes militares previos y durante el conflicto armado, utilizando las estructuras estatales para cometer delitos, y asegurando posteriormente su impunidad.

12- ¿Considera apropiado el otorgar una indemnización a las personas víctimas de desaparición forzada?

Si	91
No	7
N/R	2

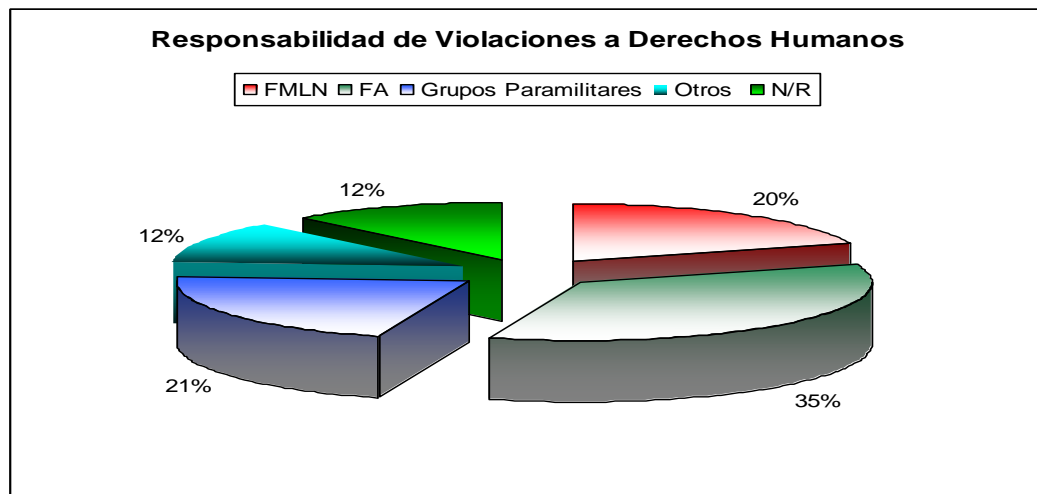


De las persona que respondieron " No" en la pregunta 10; 8 respondieron "Si" en la pregunta 12, lo cual demuestra que a pesar de no tener conocimiento directo de violaciones a derechos humanos, existe el favorecimiento hacia el resarcimiento moral y en alguna medida material a las victimas, o a sus familiares. De las personas que respondieron "Si" en la pregunta 10; 7 respondieron que no estaban de acuerdo en que se indemnice a los familiares y victimas de desaparición forzada, tal respuesta se debe a que consideran insuficiente para resarcir el daño inflingido, el reconocimiento por parte del Estado de los delitos cometidos, y el otorgamiento de indemnización material.

En los casos de violaciones a derechos humanos, la pretensión de resarcimiento no busca únicamente una indemnización material, al contrario va más allá, y tiene como finalidad infundir en la sociedad un estado de conciencia de respeto a derechos humanos, y simultáneamente dar satisfacción y justicia para los afectados y sus familiares. De la respuestas aportadas por los encuestados, se puede extraer un favorecimiento generalizado a la compensación de familiares de personas victimas de desaparición forzada, lo cual conforma uno de los elementos que comprende éste derecho.

13- ¿Sabe quienes fueron los responsable de esas violaciones?

FMLN	20
FA	35
Grupos Paramilitares	21
Otros	12
N/R	12



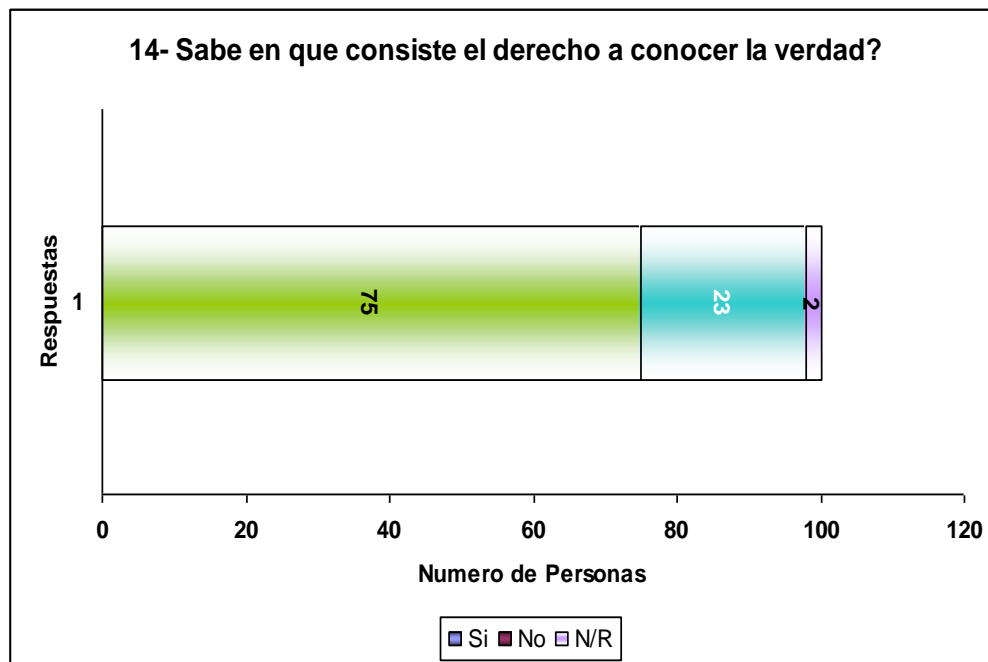
Sobre la responsabilidad de los hechos atentatorios a derechos humanos cometidos durante el conflicto armado, se puede establecer que existe una responsabilidad compartida entre los participantes de éste, ya que tanto la Fuerza Armada, como también el FMLN, y los grupos paramilitares cometieron atentados contra la dignidad humana en diversas maneras⁴⁹². De manera idéntica a lo plasmado en el informe de la Comisión de la Verdad, sobre la distribución de la autoría de estas violaciones, se aprecia en la

⁴⁹² Nota: hacer mención de los resultados emitidos por la Comisión de la Verdad, en cuanto a este punto

encuesta realizada, en la cual observamos un mayor reconocimiento de la comisión de atentados a derechos humanos por parte de la Fuerza Armada, seguida por los Grupos Paramilitares, y casi en igual porcentaje el FMLN. Se pone de manifiesto así, que en la población general, se maneja como principales hechotes de esos delitos a las fuerza de seguridad de aquel entonces, y por ende la responsabilidad irrefutable del Estado; tanto por la comisión de ellas, además, por la postura tendiente al favorecimiento de esos hechos, y hasta la actualidad de protección a los autores.

14- ¿Sabe en que consiste el Derecho a la Verdad?

Si	75
No	23
N/R	2



Al cuestionar a los encuestados la acepción que tienen del derecho a conocer la verdad, nos dimos cuenta que lo relacionan con el derecho al acceso a la información, entendida como la manera en que la sociedad en general debe tener el conocimiento de ciertos hechos que le son de importancia, por la trascendencia que tienen en su historia, o bien sea, en su desenvolvimiento. Lo anterior no está del todo errado pues el derecho a la verdad tiene estrecha vinculación con el acceso a la información; a pesar que no se tenga una idea más específica del derecho a conocer la verdad, pueden tomarse tales respuestas como válidas para nuestra investigación; sin embargo, salta a la vista la falta de difusión, y por tanto de conocimiento que en la sociedad se tiene del derecho en estudio. Es imprescindible (como en repetidas ocasiones los hemos expuesto), para la consecución de un verdadero estado de derecho, la garantía a la sociedad entera de una verdadera justicia, y en este caso para las víctimas y familiares de las violaciones cometidas durante el conflicto armado, en especial para los menores víctimas de desaparición forzada, reunificando a las familias disueltas, o cuando al menos, investigando su suerte que corrieron.

5.1.6- Comprobación de Hipótesis.

La población encuestada se conforma en mayoría de mujeres, y de manera general de personas de edad joven que se encuentran cursando estudios en nivel de bachillerato, o universitario. Hasta la actualidad en nuestro país se tiene una amplia difusión del contenido de los derechos humanos (en un sentido amplio), lo que se extrae del conocimiento de la gran mayoría de la

población encuestada de al menos la acepción y campo de protección de los derechos humanos.

La escuela es el principal centro de difusión sobre derechos humanos⁴⁹³, pues se instruye desde niveles básicos el estudio tal materia, y se pretende infundir además del conocimiento de los derechos de la niñez, una cultura de respeto y defensa al conjunto de derechos que comprenden. Este último punto queda en tela de juicio, puesto que se permiten la impunidad de muchas violaciones a derechos humanos, no solo las cometidas durante el conflicto armado, sino, además, algunas que se siguen cometiendo en diversos niveles y magnitudes. La Constitución de la República es el instrumento jurídico de reconocimiento de derechos humanos, con más dominio en el conocimiento de la muestra poblacional. Los tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Convención sobre Derechos del Niño, son citados en menor medida por los encuestados, por no ser de común desarrollo en la vida política del país.

A pesar del ya mencionado dominio de los aspectos principales de los derechos humanos, al investigar sobre las entidades encargadas de velar por la protección de los derechos humanos, podemos apreciar que únicamente se enfoca para tal actividad a la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos, basándose en su atribución de promoción y defensa de estos derechos (y en este sentido tal tendencia es correcta); sin embargo, se deja de lado la responsabilidad de otras entidades gubernamentales, como la Fiscalía General de la República, y la misma Policía Nacional Civil. Se evidencia el importante papel que ocupan las Organizaciones No

⁴⁹³ No solamente la escuela difunde lo referente a derechos humanos, la PPDDHH en el marco de las atribuciones conferidas en su ley de creación, tiene un programa televisivo, en el cual se da a conocer las actividades del señor Procurador de Derechos Humanos, se aprecia así, la influencia que tienen también los medios de comunicación en la sociedad.

Gubernamentales, so solamente en la difusión de derechos humanos; sino tambien, en la defensa de éstos derechos, pudiendo decirse que tienen una actividad supletoria de los demás entidades gubernamentales, que en algunos casos pueden volverse trasgresoras de los derechos humanos. La población se identifica directamente con la PPDDHH, para la defensa de derechos humanos, no así en el funcionario que la representa, pues pocos encuestados hicieron mención del nombre del actual Procurador, e incluso algunos citaron el nombre la anterior Procuradora, lo que demuestra la falta de participación o intervención de que tiene el actual Procurador en la situación actual del país.

5.1.7- Hipótesis Sostenida (Hipótesis General).

- La no aplicación del derecho a la verdad por parte del Estado, en los casos de desaparición forzada de niños, es un factor más que contribuye a la impunidad de los responsables de esas infracciones.

Todo esto comprueba la hipótesis planteada al inicio de la investigación, puesto que vemos como a pesar de existir un avance en cuanto al conocimiento de los derechos humano, se deja de lado una actualización constante de las tendencias existentes sobre el progreso que estos experimentan a nivel global, lo cual es de gran importancia al tratarse del derecho a conocer la verdad que se encuentra estrechamente relacionado con la realidad nacional, ya que en nuestro país se vivieron de manera directa las causas que han dado origen a la aparición del concepto de tal derechos. No existe conocimiento del derecho a la verdad entendido como el derecho de protección, o defensa de la dignidad de victimas de desapariciones forzadas, y de sus familiares, lo cual ya se estableció; esa

concepción se orienta a la información de actividades estatales inmediatas, no históricas (según la población encuestada). Al persistir este clima de desconocimiento, principalmente causado por las políticas que propician la impunidad, se continúan violentando los derechos de las víctimas y sus familiares, pues el delito de desaparición forzada es un delito de ejecución continua, que existe en el tiempo mientras no se logre la ubicación de la persona desaparecida. De tal manera es que se favorece la violación a derechos humanos, al no difundir el derecho a conocer la verdad, y consecuentemente propiciando la impunidad de sus autores.

5.1.8- Análisis de Entrevistas

En la fase de investigación de campo, se aplicó además, la entrevista focalizada a instituciones relacionadas a la protección de derechos humanos, la razón para ello se fundamenta en que muchas de estas tuvieron su origen en el pasado atentatorio a derechos humanos por el cual atravesó nuestro país (y que de alguna manera persiste). Es necesario tenerlas en consideración por el papel que tales instituciones desempeñan en la vida del país, así como por el nivel de especialización que poseen en la materia de derechos humanos, y en definitiva para obtener opiniones desde perspectivas técnicas y doctrinarias sobre la problemática en estudio, que ayuden a establecer una postura más concreta de la realidad estudiada.

Las entidades a las cuales recurrimos (y que gentilmente colaboraron), fueron las siguientes:

Fundación para el Estudio y Aplicación del Derecho (FESPAD), Asociación Pro Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos (Pro Búsqueda), Oficina de Tutela Legal del Arzobispado, Instituto de Derechos Humanos de la

Universidad José Simeón Cañas (IDHUCA), Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos (PPDDHH), y la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa. Se realizaron diversas gestiones con al Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos a Consecuencia del Conflicto, para el desarrollo de esta entrevista; sin embargo, pese a haber acordado lugar y fecha para tal efecto, al momento del desarrollo de la entrevista la Coordinadora de la Comisión, y su asesora alegaron no poder emitir pronunciamientos sobre el tema, en razón del alto contenido político de la investigación. Por tanto las conclusiones a las cuales se arribe producto de esta etapa de la investigación carecen de pronunciamiento alguno por parte de instituciones gubernamentales (a excepción de la PPDDHH), valga la aclaración para desvirtuar cualquier idea de favorecimiento a un sector determinado, con finalidad política o partidaria.

La estructura de la entrevista formulada es la siguiente: preguntas de identificación del entrevistado, preguntas de conocimiento técnico, preguntas de conocimiento de los hechos, preguntas de valoración personal. Una vez establecido lo anterior procederemos a comentar las preguntas más importantes, y se hará de tal manera debido a la cantidad de interrogantes de las que se conformaba la entrevista (50 preguntas en total).

4- ¿Cual es el fundamento principal de los derechos humanos?

Se encuentra en el reconocimiento de derechos superiores a los Estados, quienes únicamente reconocen condiciones sociales, basándose en la dignidad de la persona como ente racional, no siendo posible hacer diferenciación alguna para tal reconocimiento, y obligándose de manera integra los Estados a la conservación de tales calidades.

5- ¿Cuales son los principales derechos humanos reconocidos por nuestro Estado?

Aquellos derechos que de manera inmediata otorgan las posibilidades de desarrollo “integral” o cuando menos una situación de vida en que se satisfagan las necesidades mas inmediatas de las personas, obviamente no son satisfechos o cumplidos en su totalidad, pero se reconocen y cumplen en una relativa medida. Podemos mencionar entre los principales derechos humanos reconocidos por nuestro Estado: el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la vivienda, derecho a la vida, a la integridad física y moral. Todo este conglomerado de derechos ha sido reconocido en diferentes estadios de la vida de nuestro Estado, claro esta en razón de la evolución histórica que dio origen a su reconocimiento.

6- ¿Como se regulan los derechos humanos en nuestro país?

Se regulan de manera jerárquica, teniendo como principio la Constitución de la Republica, luego los tratados internacionales, leyes secundarias, y demás instrumentos que conforman el ordenamiento jurídico interno de nuestro país. La Constitución establece parámetros generales de reconocimiento y respeto a derechos humanos, y la ley secundaria contempla mecanismos o vías de cumplimiento y protección a estos derechos, dentro de lo cual se pueden mencionar el Código Penal, Código de Familia, Ley de Procedimientos Constitucionales, Código de Trabajo, Código de salud, etc. Y en el ejercicio de las funciones de cada organismo estatal, como en la Fiscalía General de la Republica, la Asamblea Legislativa, y demás instituciones, cuya actividad está predeterminada dentro del respeto a los derechos humanos.

7- ¿Quienes son los encargados de velar por los derechos humanos en nuestro país?

El principal encargado del respeto a los derechos humanos es el Estado por su carácter soberano, y creación misma de la población que le otorga parte de sus derechos, recibiendo en contra prestación el goce de ciertas condiciones de vida que permitan un desarrollo pleno (en teoría). Lo anterior se aprecia claramente en el artículo 1 de la Constitución de la República. Para ello se crea todo un aparato institucional al servicio de la población (Administración Pública), que comprende diversos aspectos del ordenamiento jurídico (Fiscalía General de la República, Tribunal Supremo Electoral, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Policía Nacional Civil). Al finalizar el conflicto armado con la firma de los Acuerdos de Paz, que se hace evidente la necesidad de crear una institución que observara el cumplimiento general de los derechos humanos, y por tal razón se crea la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos. De manera complementaria surgen instituciones creadas por la sociedad civil, y los mismos organismos estatales de carácter internacional, para coadyuvar a esa constante auditoria hacia los Estados (como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la OEA, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, la Comisión Europea de Derechos Humanos, de la Unión Europea, el comité Internacional de la Cruz Roja, Green Peace, Amnistía Internacional, etc.).

8- ¿Cuales son los mecanismos internos de protección de los derechos humanos en nuestro país?

El sistema jurídico interno a través del Órgano Judicial representa el primer medio de protección a derechos humanos, así como todo el resto de instituciones relacionadas a la función judicial y policial, que garanticen un mínimo de respeto al orden jurídico del Estado; es decir, las entidades que tienen como función ver por el establecimiento del estado derecho, en un estricto apego a la norma jurídica que garantice a las personas, condiciones

de justicia. Merecen especial mención los procedimientos establecidos en la Ley de Procedimientos Constitucionales, pues estos se aplican de manera supletoria ante el irrespeto a derechos de cualquier naturaleza, pudiendo acudirse a ellos una vez agotada la vía ordinaria.

10- ¿Existen actualmente normativas que de alguna manera lesionan derechos humanos?

A pesar de existir en la Constitución de la Republica lineamientos generales de respeto a la persona, se han emitido en contravención a ello, leyes que transgreden derechos, y la razón se encuentra en motivos de interés político. Tenemos así la Ley Anti Terrorismo, leyes emitidas producto de la política de “mano dura”, y “súper mano dura”, incluso el proyecto de Código Procesal Penal (que se encuentra en estudio por la Asamblea Legislativa), los Tratados de Libre Comercio; todos estos por contener disposiciones que en manera alguna violentan, o en el mejor de los casos limitan derechos a las personas. No puede dejar de mencionarse la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, que violenta el derecho de los familiares de victimas a tener conocimiento sobre los hechos bajo los cuales fueron asesinados, desaparecidos, o torturados sus familiares, el derecho a conocer la identidad de los autores de tales violaciones; y del derecho de la sociedad a conocer la verdad, para procurar la no repetición de atentados de tal magnitud. Violenta pues el derecho a la verdad entendido en su doble naturaleza (individual y colectiva).

11- ¿En que consiste la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz?

De manera esencial busca extinguir la posibilidad de ejercer la acción penal contra “sospechosos” de violaciones a derechos humanos cometidas durante el conflicto armado, teniendo su creación por motivos claramente políticos.

Otorga la gracia de amnistía a los responsables de delitos políticos; delitos comunes conexos a delitos políticos; y a los comunes cometidos por un numero mayor de 20 personas. Tergiversa la naturaleza de los delitos políticos, pues incorpora hechos que no fueron cometidos con la finalidad de un delito político, y que como ya se estableció en otro capitulo, estos delitos persiguen transformar el sistema de la organización estatal para beneficio de la colectividad; no persiguiendo propósitos individuales.

12- ¿Se puede considerar que el termino “Amnistía” es sinónimo de “Impunidad”?

Existe una idea errónea respecto a la amnistía, ya que inmediatamente se le relaciona a la impunidad, la amnistía ha sido empleada en muchas ocasiones como un medio jurídico para la evasión de la responsabilidad en que incurren los hechores de diversidad de delitos; sin embargo la amnistía tiene como propósito otorgar cierta calidad especial (en términos penales), a los autores de delitos que tuvieron gran impacto en la sociedad, con la finalidad e restaurar la unión social se decide omitir la imposición de penas a estos sujetos. La amnistía tiene una intención unificadora de la sociedad, para no crear sentimientos de discordia o injusticia luego de procesos conflictivos; puede decirse que es una garantía de no enjuiciamiento a los dirigentes de los movimientos en conflicto, o sus allegados. Caso contrario de la manera en que se empleo la amnistía en nuestro país, ya que se implemento para protección de violadores a derechos humanos; el propósito de la amnistía solo puede lograrse investigando los hechos, y someténdolos a conocimiento de la sociedad. Aunado a estos, recurriendo a términos legales nos encontramos frente a una auto amnistía, la cual es inconstitucional. Si bien es cierto, la amnistía tiene un origen político; al ser recocida como figura jurídica, deja de ser susceptible del empleo por los partidos políticos con la finalidad de procurar la defensa de intereses de sectores determinados,

puesto que la finalidad de la amnistía es generalizada, y procura el restablecimiento del orden social (de manera indirecta).

14- ¿Sabe que es el Derecho a Conocer la Verdad?

Consiste en el derecho que poseen tanto los familiares de víctimas de violaciones a derechos humanos (desapariciones forzadas), y la colectividad, a que se investigue las circunstancias en que se cometieron tales hechos. Se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la justicia, el derecho de audiencia, el derecho a la igualdad, el derecho al acceso a la información, el derecho la vida, al debido proceso, etc. Aun no existe regulación específica sobre tal derecho, únicamente se desarrolla de manera dispersa en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y jurisprudencia interna de países como Argentina, Chile, Perú, entre otros. La noción sobre este derecho surge con las dictaduras militares instauradas en America Latina, países africanos, y algunos países exintegrantes de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas, en los cuales se manifestaron patrones constantes de desapariciones forzadas aplicadas de manera sistemática.

15- ¿Que aspectos abarca el Derecho a Conocer la Verdad?

Como puntos de desarrollo de este derecho se tiene un reconocimiento por parte del Estado, de la responsabilidad en que incurrió por el favorecimiento a estos hechos, y solicitud de perdón publico. El compromiso de investigar los hechos violatorios a derechos humanos, la exclusión de los autores de tales violaciones, de las instituciones de seguridad estatales, y el enjuiciamiento de éstos. De manera adicional se tiene la prestación de atención médica psicológica para los familiares de las víctimas, y en algunos casos indemnización económica.

16- ¿Conoce la normativa internacional sobre el Derecho a Conocer la Verdad?

No existen instrumento específicos que desarrollen este derecho; sin embargo, se han emitido documentos que lo contemplan de manera indirecta; es decir, se hace mención del derecho a conocer la verdad en instrumentos, no creados con la finalidad de reconocerlo. Podemos mencionar la Resolución 1275 de la OEA, referente al Derecho a la Verdad, que tiene calidad únicamente declarativa, no vinculante por parte de los Estados; y por otro lado la Convención Internacional para la Protección de todas la Personas contra la Desapariciones Forzadas.

17- ¿Que implicaciones tendría para El Salvador la ratificación de la Resolución 2175 de la OEA referente al Derecho a la Verdad; y de la Convención Internacional para la Protección de todas la Personas contra la Desapariciones Forzadas?

El reconocimiento de los delitos cometidos por personas allegadas a los gobiernos pasados, y la situación de impunidad permitida por éstos. Se dejaría sin efecto la pretendida política de perdón y olvido en que se sustenta la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, iniciando inmediatamente procesos penales contra todos los sospechosos de violaciones a derechos humanos, que en gran numero son pertenecientes al ejercito, y a grupos para militares (entre los cuales se encuentra el partido Alianza Republicana Nacionalista Arena, que se formo como organización militar armada clandestina), y muy probablemente contra miembros del Frente Farabundo Marti para la Liberación Nacional

18- ¿Durante el conflicto armado cual fue la situación respecto de los derechos humanos?

Se tenía un clima de irrespeto total a los derechos humanos, fue un caos total, en el cual el principal agresor contra los derechos de las personas fue el Estado a través de los diferentes organismos de seguridad. Constantemente se tenían desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias, torturas, desplazamiento de población, homicidios, violaciones sexuales, etc.

19- ¿Cuales eran las principales violaciones a derechos humanos que se daban?

La situación de violación generalizada a derechos humanos implicaba como principales hechos la comisión de masacres, torturas, privaciones de libertad, violaciones sexuales, desapariciones forzadas, incluso de derechos políticos, como el de libre asociación, y a la libertad de expresión.

21- ¿Quienes eran principalmente las victimas?

La población civil fue la que se vio mas afectada, pues se encontraba entre ambos bandos, es así en todo conflicto, mas aun cuando son internos, donde un pueblo se causa daño así mismo.

22- ¿Quienes eran principalmente los agresores?

Siempre hablando de manera general, los agresores a derechos humanos fueron principalmente los cuerpos de seguridad, grupos paramilitares, e incluso el FMLN, la distribución de la responsabilidad en estas violaciones se expresa en el informe de la Comisión de la Verdad, y claramente se aprecia una mayor atribución al ejército.

26- ¿Cual era la postura del gobierno frente a tal situación?

El gobierno toleraba, e incluso autorizaba la comisión de violaciones a derechos humanos, que implementaba una política de terror de Estado omitiendo toda investigación. Esto como ya se planteo en la investigación se

plasma en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

27- ¿El FMLN violentaba derechos humanos?

Aplicando nuevas corrientes en las que se sostiene que no solo los estados pueden violentar derechos humanos, el FMLN si cometió violaciones a éstos, técnicamente el FMLN violentaba el Derecho Internacional Humanitario. Los hechos mas característicos del FMLN eran secuestros, “coches bomba”, y privaciones de libertad. Lo anterior a pesar de haberse creado como reacción ante las injusticias cometidas contra la población, cuyo propósito era instaurar un estado social de respeto a la dignidad de la persona.

28- ¿A quienes?

Al cometer violaciones el FMLN se enfocaba principalmente a funcionarios del gobierno, y población civil que era señalada como informante del ejército, y prisioneros de guerra. Los secuestros se realizaban con la finalidad de obtener ingresos que financiaran sus actividades.

34- ¿Se toco de alguna manera en los Acuerdos de Paz lo referente a víctimas de violaciones a derechos humanos, y especialmente desapariciones forzadas?

De manera directa no se hizo mención de las desapariciones forzadas, el tema de la situación de los derechos humanos, se abordó de manera general, al discutir las condiciones de irrespeto de éstos, y la posterior creación de organismos que tendieran a vigilar la observancia de su respeto, en los Acuerdos de Paz se estableció la Creación de la Policía Nacional Civil, la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos, disolución de los antiguos cuerpos de seguridad, la depuración del Órgano Judicial, la creación del Consejo Nacional de la Judicatura; todo lo cual en su conjunto permitiría

la instauración de condiciones necesarias para el goce mínimo de derechos humanos. La Comisión de la Verdad señalaría desde un punto de vista general la situación al finalizar el conflicto y a raíz de su informe se tomarían las medidas adecuadas.

35- ¿Cual fue en esencia el resultado del informe de la Comisión de la Verdad?

El informe de la Comisión llamado “de la locura a la esperanza”, no es un instrumento con carácter vinculante; sin embargo, hizo muchos señalamientos sobre los responsables de violaciones a derechos humanos, y la veracidad de la información que contiene es tanta, que el gobierno se vio obligado emitir la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, para proteger a personas vinculadas con sectores políticos y económicos del país. Según sus datos el mayor porcentaje de violaciones a derechos humanos fue de autoria de ejército, seguido por los grupos para militares, y el FMLN.

Los derechos humanos encuentra como sustento la dignidad humana, cuya racionalidad la lleva al concepto de derechos se orden supra legal, que existen mas haya de la conciencia y entendimiento humano; partiendo de esto se otorgan condiciones mínimas de vida a todo individuo sin diferenciación alguna. El Estado es la principal entidad obligada a velar por la difusión, y protección de los derechos humanos, en virtud de constituirse como ente ficticio producto del avenimiento de la colectividad. Para la consecución de tal finalidad se establecen instituciones y mecanismos que tiendan a la defensa de las personas.

Una vez en el poder los funcionarios emplearon a su antojo los recursos del Estado, violentando de gran manera los derechos de los ciudadanos,

implementando para sus finalidades políticas de terrorismo de Estado, situación contra la cual se hizo necesario el surgimiento de movimientos armados tendientes a la transformación de esa realidad social. Ya dentro del conflicto de manera indiferente ambos bandos cometieron violaciones a derechos humanos, aun que en diversa medida.

A pesar de lo anterior, se han emitido en nuestro país diversas normativas que contravienen los principios constitucionales, y pretenden favorecer intereses sectoriales, de tal manera se dio a lo largo de décadas, y es con la finalización del conflicto armado que se inició un proceso de transformación de las estructuras políticas y gubernamentales. Tenemos como ejemplo principal y más contundente la Ley de Amnistía general, creada para mantener en impunidad a criminales de conocimiento público, y otros instrumentos jurídicos que plasman únicamente ideas y posturas de un sector de la sociedad. Nuestro país no ha sido el único en experimentar condiciones como estas, y es a consecuencia de eso que surge el concepto del derecho a la verdad, el cual a pesar de estar tan estrechamente relacionado con nuestra historia y realidad social actual no ha tenido difusión alguna, su conocimiento se maneja únicamente a nivel de organizaciones de protección a derechos humanos, no así en el conocimiento común. Persisten ideas retrogradadas de mantenimiento de la impunidad de personas relacionadas al poder político, pasando por alto la aprobación de nuevos instrumentos que facilitarían la fundamentación de procesos judiciales para el esclarecimiento de numerosas violaciones a derechos humanos. La Ley de Amnistía General está quedando en desuso por parte del Estado, que ante las resoluciones internacionales se ha visto obligado a invocar como alegato para rechazar denuncias contra responsables de violaciones a derechos humanos, a la prescripción de la acción penal.

CAPITULO VI

6.1- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1.1- Conclusiones.

1. Como etapa final de nuestra investigación, y producto de la misma hemos llegados a las siguientes conclusiones:
2. El derecho a conocer la verdad, es un derecho que aun se encuentra en una etapa de discusión, en el ámbito internacional, y al no estar reconocido de manera expresa en instrumentos jurídicos internacionales y nacionales dificulta su aplicación.
3. Existe una evidente falta de difusión del derecho a conocer la verdad.
4. Como diagnostico de nuestra investigación, tenemos que de manera general en la población no existe un conocimiento concreto y directo del derecho a conocer la verdad, consecuencia de su falta de difusión, por un lado; así como por la falta de interés de diversos sectores políticos sociales del país, por defender los derechos de las personas desaparecidas forzadamente, y de sus familiares. La población vincula el derecho a la verdad, con el derecho al acceso a la información, limitando el aspecto histórico de los hechos acaecidos durante el conflicto; es decir, se tiene una noción restringida del derecho a conocer la verdad, confundiéndolo con le derecho al acceso a la información.
5. El Derecho Penal es en gran medida importante para el respeto a los derechos humanos, pues por medio de este es posible procesar

judicialmente a los autores de las transgresiones a éstos; poniéndose en evidencia tal importancia, al surgir normativas que obstaculizan o limitan el ejercicio de la acción penal.

6. La aplicación de la Ley de Amnistía General, como alegato para refutar denuncias de violaciones a derechos humanos, esta siendo abandonado por las entidades gubernamentales.
7. Mientras no haya un reconocimiento expreso a nivel internacional, y nacional del derecho a conocer la verdad, existe la posibilidad de defender los bienes jurídicos que este protege, de manera indirecta, mediante la aplicación de la Ley de Procedimientos Constitucionales, interponiendo el amparo constitucional, alegando violación a derechos reconocidos constitucionalmente (como el derecho a la vida, derecho al debido proceso y acceso a la justicia, y libertad ambulatoria).
8. Se ha recurrido a los organismos internacionales de protección a derechos humanos, como entidades auxiliares, ante la imposibilidad de obtener pronunciamientos acordes a las normativas internacionales de protección a derechos humanos, y al favorecimiento a la impunidad que persiste en nuestro país.
9. Aun que existe un marcado avance en la difusión general de los derechos humanos en nuestro país, persiste la falta de iniciativa en la defensa de éstos, lo cual tiene como causa la falta de confianza en el sistema judicial respecto a esta área; es decir, por considerarlos en gran medida de difícil cumplimiento.

10. El no reconocimiento por parte del Estado de El Salvador, de instrumentos sobre el derecho a la verdad se sustenta en la defensa de autores de violaciones a derechos humanos, lo que se refleja en la negativa a su ratificación y en la negativa de discusión de la temática estudiada.

11. A pesar que el Estado es el principal obligado al respeto de los derechos humanos, ha surgido la nueva concepción en que la sociedad en general se encuentra en la misma obligación; de manera supletoria (ante la inactividad del Estado), se han creado muchas instituciones de defensa a derechos humanos. Por tales razones, citamos a continuación algunas entidades no gubernamentales, que se ocupan de promover el respeto a los derechos humanos, dentro de las cuales se encuentra el derecho a conocer la verdad: Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), Asociación Pro Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA), Tutela Legal del Arzobispado; y en el ámbito gubernamental, la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos (PPDDHH). No hacemos mención de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda, por no llenar a nuestra consideración los elementos necesarios para considerarla una organización fiable en cuanto a los resultados de sus investigaciones; esto por considerar que mantiene la misma postura que el gobierno respecto al tema de nuestra investigación. No podemos dejar de hacer mención, a que no se conforma de la manera establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso Serrano Cruz.

6.1.2- Recomendaciones.

Como aporte a nuestro objeto de estudio, hacemos las siguientes recomendaciones con la intención de aportar ideas que contribuyan a la superación de algunos aspectos desfavorables a la aplicación del derecho a la verdad (de manera indirecta por el momento, por tratarse de un derecho en evolución).

1. Al Órgano Legislativo se recomienda el fortalecimiento del papel de la Procuraduría para la defensa de Derechos Humanos como difusora de derechos humanos, otorgando mayores potestades investigativas (reformado la Ley de Creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos).
2. Simultáneamente a la anterior recomendación, al Órgano Ejecutivo se recomienda destinar un mayor porcentaje del presupuesto general de la nación, para la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, con el propósito de proporcionarle los recursos económicos necesarios para el óptimo desempeño de sus funciones.
3. Al Ministerio de Educación se recomienda la difusión del derecho a la verdad de manera directa, por medio de la implementación de planes curriculares escolares. Conjuntamente con la realización por parte de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, de foros de opinión y consulta para darlo a conocer, creando un clima de apertura y discusión sobre este.
4. La incorporación de la temática referente a derechos humanos en general; y en específico, a la situación durante y posteriormente al conflicto

armado en nuestro país; en los planes de estudio a nivel universitario en la totalidad de carreras. Estos planes contendrán el estudio del derecho a conocer la verdad, con las finalidades ya expresadas. Se dirige la presente recomendación con especial atención a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

5. Se recomienda al Órgano Ejecutivo, el cumplimiento integro a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida en el caso de las Hermanas Serrano Cruz, en el punto referente a la función de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda, de conformidad a los compromisos internacionales suscritos, y en especial a la Carta de la OEA, y a la Declaración de la Republica de El Salvador sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

6. Se recomienda al Órgano Ejecutivo, el cumplimiento integro a la sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, emitida en el caso de las Hermanas Serrano Cruz, sobre la conformación e la Comisión Interinstitucional de búsqueda tomando en consideración a instituciones integrantes de la sociedad civil, entre ellos la Asociación Pro Búsqueda.

7. Al Órgano Legislativo se recomienda la revisión exhaustiva de las normativas jurídicas que en alguna manera limitan o lesionan derechos humanos.

8. Al Órgano Legislativo se recomienda la derogación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, por ser lesiva a los elementos constitutivos del derecho a conocer la verdad.

9. Al Órgano Judicial se recomienda estimular a los jueces la recepción de denuncias sobre violaciones a derechos humanos sucedidas durante el conflicto armado, teniendo como sustento la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que les otorga la aplicación discrecional de la Ley de Amnistía General. Lo cual no contraviene la independencia e imparcialidad de los jueces, pues únicamente se recomienda el reforzamiento de los criterios de interpretación judicial, que favorezca una aplicación real de la ley.

10. Al Órgano Judicial se recomienda el fortalecimiento de sus mecanismos internos para el establecimiento del estado de derecho, capacitando a los jueces en materia de derechos humanos y derecho penal, con la finalidad de reforzar sus criterios, y capacidad como juzgadores. A lo anterior se puede añadir, la aplicación de una selección mas estricta a los profesionales del derecho, que opten al cargo de juez (claro esta, con la intención de seleccionar a las personas mas aptas para ello).

11. Al Órgano Ejecutivo, se recomienda la adhesión del Estado de El Salvador, a los instrumentos internacionales que actualmente tienden a incorporar el derecho a conocer la verdad.

Merece especial mención lo siguiente:

Logramos concretar el establecimiento de un procedimiento jurídico interno mediante el cual sea posible el ejercicio del derecho a conocer la verdad; lo cual se logro al identificar como susceptible para ello el amparo constitucional, establecido en la Ley de Procedimientos Constitucionales, aludiendo a derechos que son parte implícita del mismo derecho a conocer la verdad, seria en este caso una vía alterna, o subsidiaria, para volver eficaz el derecho a conocer la verdad.

No obstante la dificultad para obtener un pronunciamiento por parte del Comisión Interinstitucional de Búsqueda, que fuera representativa de la postura del Estado frente a la temática en estudio, en referencia al Objetivo Especifico numero 5, nos ha sido posible extraer de manera deductiva, la manera en que los anteriores y el actual gobierno tratan la situación de violación a derechos humanos durante el conflicto armado (basándonos en la documentación histórica, y en las fuentes de las demás instituciones consultadas). Fue evidente durante el conflicto, que el Estado (en manos de esos gobiernos), aplico una política de terrorismo de Estado, incentivando la represión de movimientos sociales de reivindicación; y posteriormente al conflicto (por ser gobiernos de la misma tendencia política), han procurado ocultar y mantener en la impunidad a los responsables de tales violaciones.

Por lo demás consideramos haber logrado en alguna medida los objetivos pretendidos con nuestra investigación, y entre ellos, la difusión del derecho a conocer la verdad. Lo anterior por constituir la presente investigación una innovación en la temática.

6.1.3- Propuesta.

Luego de la realización de la presente investigación, deseamos añadir una propuesta que sea innovadora, y que a la vez incorpore los demás elementos de las etapas de conclusiones y recomendaciones, claro esta con el objetivo de favorecer el reconocimiento y aplicación del derecho a la verdad.

- **Creación de una comisión especial de seguimiento de la sentencia de la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de las hermanas Serrano Cruz, que además de la recepción de denuncias de desaparición forzada de niños, reciba denuncias de cualquier tipo de violación a derechos humanos sucedidas durante el conflicto armando, para su respectiva investigación.**

La institución que proponemos crear estaría integrada no solamente por entidades gubernamentales, sino además por instituciones parte de la sociedad civil, defensoras de derechos humanos, evidentemente por el dominio doctrinario y la experiencia que poseen en la materia. Teniendo en consideración que el aspecto religioso tuvo, y continua teniendo gran preponderancia en los temas de nación, se deberá tener en consideración la participación de los diversos sectores religiosos del país. Lo anterior de tal manera que se logre un enfoque generalizado de la situación social, que sea útil para la orientación objetiva y transparente de tal entidad.

Para no contribuir a la burocracia extrema (al ser una entidad autónoma), proponemos que dicha comisión, se integre a la estructura existente de la Procuraduría de Derechos Humanos, como una secretaria especializada. Una de las funciones de la comisión que proponemos, es la de colaborar con la misma PPDDHH, en la difusión de derechos humanos, por medio de

programas implementados por las instituciones que la conformarían. Esto implica también un papel de estudio de derechos humanos, en el que se analicen todas las temáticas relacionadas a estos, entre las cuales tenemos la necesidad de reconocimiento de nuevas posturas en cuanto a los derechos humanos, y consecuentemente la incorporación de estas en la legislación interna; favoreciendo se de tal forma, la aplicación del derecho a conocer la verdad. La motivación primordial de esta comisión sería la de recibir denuncias de violaciones a derechos humanos, para iniciar diligencia investigativas, claro está sin interferir con la función de la Fiscalía General de la Republica, y una vez sea verificado el fundamento fáctico de las denuncias colaborar con la Fiscalía entregando la información recopilada para que ésta en representación del Estado, y de las víctimas inicie una acción penal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ABRAMOVICH, VÍCTOR; COURTIS, CHRISTIAN. **“Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles”**, 1ª Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

ABREGÚ MARTÍN, CURTIS CRISTIAN. **“La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales”**, 1ª Edición, Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.

BIDART CAMPOS, GERMAN J.. **“Teoría General de los Derechos Humanos”**, 1ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1991.

BINDER, ALBERTO M. **“Justicia Penal y Estado de Derecho”**, 1ª Edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, 1993.

CARNELUTTI, FRANCESCO. **“Teoría General del Delito”**, Colección Grandes Clásicos del Derecho Tercera Serie Volumen 5, Oxford University Press, Ciudad de México, 2001.

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARÍA, y otros. **“Código Procesal Penal Comentado”** Tomo I, 1ª Edición, Imprenta Nacional, San Salvador 2004

DUGUIT, LEÓN. **“Manual de Derecho Constitucional”**, 2ª Edición, Francisco Beltrán (Editor), Madrid, 1926.

EDWARD, CARLOS ENRIQUE. **“Garantías Constitucionales en Materia Penal”**, 1ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996

FERRAGIOLI, LUIGI. **“Derechos y Garantías”**, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

FERRAJOLI, LUIGI. **“Derecho y Razón”**, 1ª Edición, Editorial Trotta, Madrid, 1998.

GALINDO BERTRAND, y otros. Centro de Investigación y Capacitación. **“Manual de Derecho Constitucional”**, Tomo I Primera Edición, San Salvador, 1992.

GALINDO BERTRAND, y otros. Centro de Investigación y Capacitación. **“Manual de Derecho Constitucional”** Tomo II Primera Edición, San Salvador, 1992.

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. **“Primer Curso de Derecho Internacional Público”**, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1999

GARCÍA, EDUARDO AUGUSTO. **“Manual de Derecho Internacional Público”**, 1ª Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1975.

GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, ALONSO. **“Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”**, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

GROS SPIELL, HECTOR. **“La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos, Análisis Comparativo”**, Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

IGLESIAS MEJÍA, SALVADOR. **“Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico o Tesis”**, Tercera Edición, San Salvador, 2001.

JIMÉNEZ DE AZUA, LUIS. **“La Ley y el Delito”**, 3ª Edición, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1959.

LLOPIS, CARMEN. **“Los Derechos Humanos, Educando para una Nueva Ciudadanía”**, 1ª Edición, Editorial NARCEA S.A. Ediciones, Madrid, 2001.

LAVIÑA, FELIX. **“Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos”**, 1ª Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1987.

LÁZARA, SIMÓN A. **“Desaparición forzada de personas, doctrina de la seguridad nacional y la influencia de factores económico-sociales”**, Grupo de Iniciativa por una Convención Internacional sobre la Desaparición Forzada de Personas, 1ª Edición, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires, 1987.

MARTÍNEZ, ANA GUADALUPE. **“Cárceles Clandestinas de El Salvador”**, 1ª Edición, UCA Editores, San Salvador, 1995.

MARTÍNEZ PELÁEZ, SEVERO. **“La Patria del Criollo”**, 1ª Edición, Editorial Universitaria Centroamericana, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San José Costa Rica 1985.

CAPITÁN MENA SANDOVAL, FRANCISCO EMILIO. **“Del Ejército Nacional al Ejército Guerrillero”**, 1ª Edición, Ediciones Arcoiris, San Salvador, 1992.

MÉNDEZ, JOSÉ MARÍA. **“Historia Constitucional de El Salvador, Insurrecciones en El Salvador. Independencia de México y Centroamérica”** Tomo IV, 1ª Edición, Tecnoimpresos S.A. de C.V., San Salvador 1998.

MÉNDEZ, JOSÉ MARÍA. **“Historia Constitucional de El Salvador, Constituciones Federales 1898 y 1921”** Tomo VI, 1ª Edición, Tecnoimpresos S.A. de C.V., San Salvador 1998.

MÉNDEZ, JOSÉ MARÍA. **“Historia Constitucional de El Salvador, disolución de la Republica Federal y Primeras Constituciones de El Salvador”** Tomo VII, 1ª Edición, Tecnoimpresos S.A. de C.V., San Salvador 1998

MÉNDEZ RICARDO, SILVIA. **“Derecho Internacional de los Derechos Humanos”**, Primera Edición, México D.F., 2002.

MONTALVO, ATILIO. **“Los Acuerdo de Paz un Año Después”**, Primera Edición, San Salvador, 1993.

MORALES, DAVID. **“Los Acuerdos de Paz su Agenda Pendiente y los Derechos Humanos en El Salvador de Hoy”**, Agencia Sueca de Cooperación para el Desarrollo Internacional (Asdi), 1ª Edición, Imprenta Intercolor, San Salvador, 2006.

MORENO CARRASCO, FRANCISCO; RUEDA GARCÍA, LUÍS. **“Código Penal de El Salvador Comentado”**, Tomo II, 1ª Edición, Imprenta Nacional, San Salvador, 2004.

MORENO HERNÁNDEZ, MOISÉS. **“Problemas Capitales del Moderno Derecho Penal a Principios del Siglo XXI”**, 1ª Edición, Editorial Ius Poenale, México D. F., 2003.

NOVOA MONREAL, EDUARDO. **“Curso de Derecho Penal Chileno”**, Tomo II, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

PETIT, EUGENE. **“Tratado Elemental de Derecho Romano”**, 1ª Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, Segunda Edición, San Salvador, 2004.

PIZA R., RODOLFO E. **“Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la convención Americana”**, 1ª Edición, Editorial Juricentro, San José, 1989.

RODRÍGUEZ CUADROS, MANUEL. **“Manual para la Calificación de Violaciones a los derechos Humanos”**, 1ª Edición, Imprenta Criterio, San Salvador, 1997.

ROUSSEAU CHARLES. **“Derecho Internacional Público”**, 1ª Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1996.

ROUSSEAU, JEAN JACQUES. **“El Contrato Social”**, 4ª Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 2007.

RUBIO VALLE, LABRADA. **“Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos Fundamento, Historia, Declaración Universal”**, Editorial Civitas S.A., Primera Edición, Madrid, 1998.

DR. RUIZ MORENO. **“El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema”**, 1ª Edición, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1970.

SEMENT, JUAN ANTONIO. **“Ellacuría y los Derechos Humanos”**, 1ª Edición, Editorial UCA Descreed Brouwer S. A. Bilbao, 1998.

STAMMLER, RUDOLF. **“Modernas Teorías del Derecho y del Estado”** Colección Grandes Clásicos del Derecho Tercera Serie Volumen 8, Oxford University Press, Ciudad de México, 2001.

UGARTE ARTAL, CAROLINA. **“Las Naciones Unidas y la Educación en Derechos Humanos”**, Primera Edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA), Navarra, 2004.

VÁSQUEZ SMIRELLI, GABRIELA JUDITH. **“Manual de Derechos Humanos”**, Primera Edición, Impreso por Cromográfica, Ciudad de Guatemala, 2000.

OBRAS LITERARIAS, Y DE DOCTRINA RELIGIOSA

ASTURIAS, MIGUEL ÁNGEL. **“El Señor Presidente”**, 1ª Edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1997.

HOMERO. **“La Odisea”**, 1ª Edición, Editorial Clásicos Roxsil, San Salvador, 1992.

“LA BIBLIA”, 48º Edición, Editorial Verbo Divino, Madrid, 1990.

SÓFOCLES, y otros. **“Tragedia Griega: Prometeo Encadenado; Edipo Rey; Electra”**, 2ª Edición, Editorial Clásicos Roxsil., San Salvador, 1992

TESIS:

JOVEL HENRÍQUEZ, PATRICIA MARILYN. **“La Desaparición Forzada y sus Limitantes en la Década de los 80 en El Salvador”**, Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador, 2001.

MEDRANO, WILFREDO. **“El Derecho Internacional Humanitario, aplicado al Conflicto Interno Salvadoreño”**, Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador, 1993.

RIVAS, RICARDO ARMANDO. **“La Amnistía como Método Eficaz de Encubrir la Impunidad, Especialmente a Partir de 1992”**, Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador, 1995.

TORRES GAVIDIA, MANUEL, y otros. **“La Amnistía y los Crímenes de Lesa Humanidad”**, Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador, 1993.

DOCUMENTOS E INFORMES

ASOCIACIÓN PRO BÚSQUEDA DE NIÑOS Y NIÑAS DESPARECIDOS. **“Con Jon Cortina Dios Paso por Guarjila”**, Primera Edición, San salvador, 2006.

CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO (CESPAD). **“Estado de Cumplimiento del Programa de Trabajo para Finalizar la Ejecución de los Acuerdos de Paz al 30 de septiembre de 1995”**, Editorial CESPAD Publicaciones, San Salvador, 1995.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DESARROLLO INTERNACIONAL (CEJIL). **“La Protección de Los Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Sistema Interamericano”**, Impreso en Gossestra Intl. S. A., San José, 2005.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DESARROLLO INTERNACIONAL (CEJIL). **“Construyendo una Agenda para la Justiciabilidad de los Derechos Sociales”**, Impreso en Gossestra Intl. S. A., San José, 2004.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **“Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993”**.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **“Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en El Salvador”**, 1978.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO (FESPAD). **“Estudio sobre Derechos Humanos”**, Edición 2004, San Salvador, 2004.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO (FESPAD), URQUILLA BONILLA CARLOS RAFAEL. **“La Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz: ¿Abriendo puertas para superar la impunidad?”**, Imprenta FESPAD., San Salvador, 2000.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO (FESPAD), Y CENTRO DE ESTUDIOS PENALES DE EL SALVADOR (CEPES). **“Ley de amnistía general y falta de adhesión al Estatuto de la Corte Penal Internacional en El Salvador”**, FESPAD Ediciones, San Salvador, 2004.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF). SNAIDER RIVERA, **“La Protección de los Derechos Humanos, La Experiencia de la PDDH en El Salvador una Aproximación desde la Perspectiva de los Derechos de la Niñez”**, Imprenta Criterio, San Salvador.

“Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Las Hojas v. El Salvador, Caso 10.287”, Informe No. 26/92, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14 at 88 (1993).

“Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias”, Adición El Salvador, 5-7 de febrero de 2007.

“Informe del Grupo Conjunto para la Investigación de Grupos Armados Ilegales con Motivación Política en El Salvador”. San Salvador, 1996.

“Informe N° 136/99 de la Comisión Interamericana de derechos Humanos (Caso Jesuitas)”.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSÉ SIMEÓN CAÑAS (IDHUCA). **“Los Derechos Humanos y la Responsabilidad del Estado en los 80, y el primer año de ARENA”**, San Salvador, 1990.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, ESPINAL IRÍAS RIGOBERTO. **“El Juez y la Defensa de la Democracia un Enfoque a partir de los Derechos Humanos”**, Primera Edición, Editorial del IIDH, San José, 1993.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (IIDH). **“Legislación Policial Centroamericana 1996”**, Imprenta Mundo Grafico S.A., San José, 1996.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **“Presente y Futuro de los Derechos Humanos Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez”**, Primera Edición, Mundo Gráfico, San José, 1998.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS – ONUSAL. **“Aplicación de las Normas Internacionales de Derechos Humanos”**, Imprenta Criterio, Primera Edición, San Salvador.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. **“Doctrina Básica”**, Editorial Criterio, San Salvador, 2007.

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. **“Protección de los Derechos Humanos, Casos Investigados y Concluidos con Resolución 1996”**, Edición Unidad de Análisis de la PDDH, San Salvador.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). **“Acceso a la Justicia en Centroamérica y Panamá Población Privada de Libertad”**, Primera Edición, Imprenta Lil S. A., San José, 2000.

PUBLICACIÓN DEL FMLN. **“Acuerdos hacia una Nueva Nación”**, San Salvador, 1992.

ARTÍCULOS DE REVISTAS Y PERIÓDICOS:

ASOCIACIÓN PREBÚSQUEDA DE NIÑAS Y NIÑOS DESAPARECIDOS. **“En Búsqueda Identidad Justicia, Memoria”**, Época 2 Volumen 15 Junio 2006, San Salvador.

ASOCIACIÓN PREBÚSQUEDA DE NIÑAS Y NIÑOS DESAPARECIDOS. **“En Búsqueda Identidad Justicia, Memoria”**, Época 2 Volumen 16 Agosto 2006, San Salvador.

BENDECK XOCHITL. **“Protección Nacional de los Derechos Humanos”**, publicado en la Revista N° 52, Centro de Documentación Judicial, San Salvador, 2003.

ENTREVISTA AL DÍA, POR MAURICIO FUNES. **“Entrevista con el Doctor Álvaro de Soto, Subsecretario de Asuntos Políticos de la ONU”**, 20 de marzo del 1996, San Salvador, 1996.

HUERTA GUERRERO, LUÍS ALBERTO. **“El Derecho a la Verdad un Nuevo Derecho Fundamental”**, Publicación de la Comisión Andina de Juristas, Lima, 2001.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSÉ SIMEÓN CAÑAS (IDHUCA). **“Encuentro Mesoamericano Verdad Justicia y Paz, San Salvador 28-30 de marzo 2003”**, San Salvador, 2003.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSÉ SIMEÓN CAÑAS (IDHUCA). **“Los Derechos Humanos en El Salvador en 1990”**, Colección Informes Anuales fascículo 8 Primera Edición, San Salvador, 1991.

MÉNDEZ, JUAN E.. **“Derecho a la Verdad Frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos”**. Universidad de Notre Dame Press, Indiana, 1997.

SILVA, JOSÉ ENRIQUE. **“Naturaleza Jurídica de la Amnistía”**, Cuaderno n° 18 18-IX-68, UES, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

TUTELA LEGAL DEL ARZOBISPADO DE SAN SALVADOR. **“El Mozote, lucha por la verdad y la justicia. Masacre a la inocencia”**, San Salvador, 2008.

PAGINAS WEB:

www.aprodeh.org.pe. Asociación Pro Derechos Humanos colectivo de personas comprometidas con la lucha por la plena vigencia de los Derechos Humanos en el Perú, organizado bajo la forma de asociación civil sin fines de lucro.

www.artehistoria.jcyl.es. Pagina de arte e historia publicada por la Junta de Castilla y León, España.

www.asamblea.gov.sv. Pagina web oficial de la Asamblea Legislativa de El Salvador, en la cual se encuentra diferente documentación relacionada con la actividad legislativa de nuestro país.

www.cajpe.org. Comisión Andina de Juristas (CAJ). Entidad para el desarrollo de materias en Derecho Constitucional. Contiene datos generales, líneas de acción, integrantes y estructura, consultorías, con el propósito de difusión del cultura de defensa de derechos humanos, y le legislación en general.

www.cejil.org. El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), es una organización no gubernamental sin fines de lucro con estatus consultivo ante la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y con calidad de observador ante la Comisión Africana de Derechos Humanos.

www.cidh.org. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en las Américas. Tiene su sede en Washington, D.C.

www.derechos.org. Página de la organización Derechos Human Rights, entidad promotora de la defensa de los derechos humanos a nivel internacional.

www.diariocolatino.com. Periódico de circulación nacional, y de publicación en Internet.

www.icrc.org. Página del Comité Internacional de la Cruz Roja, entidad encargada de prestar atención medica las personas en situaciones de conflictos, y en casos de peligro civil.

www.nodo50.org. Página que contiene información de agrupaciones de la izquierda política y social, de los movimientos de transformación y

contestatarios: desde el ecologismo al feminismo, desde el sindicalismo de clase hasta las radios libres y la solidaridad internacional, desde la teología de la liberación a los centros sociales, desde la cooperación al desarrollo a familiares de desaparecidos, del anticapitalismo militante a la democratización de la educación, desde grupos teóricos a colectivos de acción directa.

www.oas.org. Página de la Organización de Estados Americanos, contiene información referente a los acuerdos internacionales en el hemisferio americano.

www.pangea.org. ONG que tiene como objetivo facilitar la comunicación a las personas y colectivos sin ánimo de lucro que trabajan por el cambio, la justicia social, la paz, la educación, el medio ambiente, la cooperación.

www.revistajuridicaonline.com. Pagina web que contiene diversas temáticas relacionadas al derecho en general.

www.unchr.ch. página del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos.

www.un.org. Pagina web oficial de la Organización de las Naciones Unidas.

RECOPIACIONES:

COALICIÓN SALVADOREÑA POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. CORTE PENAL INTERNACIONAL, “**Instrumentos Básicos**”, Impresos Quijano, San Salvador, 2004.

“**CONSTITUCIÓN Y LEYES PENALES EL SALVADOR**”, Editorial Lis, San Salvador, 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. “**Recopilación de Tratados Internacionales en Materia Penal**”, Primera Edición, San Salvador, 2001.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. “**Normas Básicas sobre Derechos Humanos**”, 3^a Publicación, Impresos Quijano, S. A. de C. V., San salvador, 2004.

SECRETARIA GENERAL ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.
“**Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano**”, 1989 Washington, DC 2006.

LEYES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

LEYES.

Decreto de creación de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a Consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador D. E. N° 45 del 05/10/04, publicado en el D. O. N° 185, Tomo 365, del 6 de octubre de 2004.

Decreto de Proclamación del “Día dedicado a todos los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado” D. L. N° 197 de 5 de enero de 2007, publicado en el D. O. N° 3, Tomo 374 de 9 de enero de 2007

Decreto de Reforma al Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. D.E. N° 125 del 5 de diciembre de 2006, publicado en el D.O. N° 27, Tomo 373, de 5 de diciembre de 2006.

Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, D. L. N° 486 del 20/03/1993, publicado en el D. O. N° 56 Tomo 318 de 22 de marzo de 1993.

Ley de Amnistía para el logro de la Reconciliación Nacional, D.L. N° 805 del 28 de octubre de 1987, publicado en D.O. N° 199, Tomo N° 297, del 28 de octubre de 1987.

Ley de Amnistía y Rehabilitación Ciudadana, D.L. N° 210 del 16 de mayo de 1983, publicado en el D. O. N° 89, Tomo 279, del 16 de mayo de 1983

Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador D.L. N° 653 del 13 de diciembre de 2001, publicado en D.O. N° 240 Tomo 353 del 19 de diciembre de 2001.

Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, D.L. N° 183, del 20 de febrero de 1992, publicado en el D.O. N° 45, Tomo 314, del 6 de marzo de 1992.

Ley Temporal de Amnistía para Lisiados, publicada en el D.O. N° 185, Tomo N° 305, del 20 de octubre de 1989.

Proyecto de Ley de Procedimientos Constitucionales Versión 03/12/01.

Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. D.E. N° 24 del 18 de abril de 1989, publicado en el D.O. N° 70, Tomo N° 303, del 18 de abril de 1989.

Tribunal Supremo Electoral, “Código Electoral”, D. L. N° 417 del 20/01/1993, publicado en el D. O. N° 16, Tomo 318 del 25/01/93, San Salvador.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Carta de la Organización de Estados Centroamericanos. Panamá 12 de diciembre de 1962.

Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Firmada en San Francisco California el 26 de junio de 1945.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas 1994. Adoptada en Belem do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.

Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscrita el 30 de enero de 1975, y ratificado por el Estado de El Salvador mediante D.L. N° 236 del 19 de mayo de 1980 publicado en el D.O. N° 98, Tomo 267 del 27 de mayo de 1980.

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada de Personas ONU 2006. Aprobada por Asamblea General de la ONU, el 20 de diciembre de 2006.

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Suscrita el 15 de julio de 1989 en la Montevideo, Uruguay.

Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores. Adoptada en México D.F., México el 18 de marzo de 1994, ratificada por el Estado de El Salvador mediante D.L. N° 651 de 17 de marzo de 2005, publicado en D.O. 77 Tomo 367 del 26 de abril de 2005.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Suscrita en Viena, Austria el 23 de mayo de 1969.

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Estado de El Salvador mediante D.L. N° 487 del 27 de abril de 1990, publicado en el D.O. 108 del 9 de mayo de 1990.

Declaración sobre la Protección de todas las Personas Contra la Desaparición Forzada ONU 1992. Aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General por resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de diciembre de 1948.

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.

Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia. Suscrito en Panamá el 10 de diciembre de 1992, ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 531 del 14 de mayo de 1993, y publicado en D.O. 115, Tomo 319 del 18 de junio de 1993, del 18 de junio de 1993; y en el D.O. 119, Tomo 321 del 26 de octubre de 1995.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos mediante resolución N° 448 en La Paz, Bolivia 1979.

Estatuto de la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Roma, Italia, 1998.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General en Resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, Nueva York, Estados Unidos de Norte América.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General en resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, Nueva York, Estados Unidos de Norte América.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados. Suscrito en la Asamblea

General de la Organización de las Naciones Unidas por **resolución A/RES/54/263** del 25 de mayo de 2000, ratificado por el Estado de El Salvador mediante D.L. N° 609 del 15 de noviembre de 2001, publicado en D.O. N° 238 Tomo 353 del 17 de diciembre de 2001

Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General en resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966.

Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos. Suscrito el 13 de diciembre de 1991, ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 222 de 2 de abril de 1992, publicado en D.O. 93, Tomo 315, del 22 de mayo de 1992.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión el 7 de octubre de 2002 en su Centuagésimo Noveno Periodo Ordinario de Sesiones.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte el 16 de noviembre de 2000, en su Cuadragésimo Noveno Periodo Ordinario de sesiones.

Resolución 60/251 de la Organización de Naciones Unidas, mediante la cual se crea el Concejo de Derechos Humanos, aprobada en el sexagésimo periodo de sesiones, el 15 de marzo de 2006.

Resolución 2175 de la Asamblea General de la OEA sobre El Derecho A La Verdad, aprobada en Santo Domingo, Republica Dominicana, el 6 de junio de 2006.

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Adoptada por la Asamblea General de la ONU, Nueva York, Estados Unidos de Norte América, el 8 de marzo de 1999.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad. Adoptada por la Asamblea General de la ONU, Nueva York, Estados Unidos de Norte América, el 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970.

JURISPRUDENCIA:

“Caso 9-S-95” Ayala Vs Batallones Beloso Atlacatl.

“Caso de Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”
(copia del expediente).

“Caso Blake Vs Guatemala”, Corte Interamericana de Derechos Humanos,
Sentencia de Fondo, del 24 de enero de 1998.

“Caso Castillo Páez Vs Perú,” Corte Interamericana de Derechos Humanos
Sentencia de Fondo, del 3 de noviembre de 1997.

HENDLER EDMUNDO S. . **“Casos de Derecho Penal Comparado”**, artes
Graficas Candil, Argentina, 1996.

“Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Caso
Hermanas Serrano)

**“Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la
Ley de Amnistía en Chile”.**

“Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 2488-2002-HC/TC”
(Caso Genaro Villegas Namuche).

CONFERENCIAS:

Presentación del libro escrito por el DR. MANUEL OLLE SESE, **“Justicia
Universal para Crímenes Internacionales”**, Auditorio ICAS-UCA, 10 de
junio de 2008.

ANEXOS

ANEXO

1

**Convención Internacional para la protección de todas las personas
contra las desapariciones forzadas**

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos,

Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho penal internacional,

Recordando también la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992,

Conscientes de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad,

Decididos a prevenir las desapariciones forzadas y a luchar contra la impunidad en lo que respecta al delito de desaparición forzada,

Teniendo presentes el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada y el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación,

Afirmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin,

Han convenido en los siguientes artículos:

Primera Parte

Artículo 1

1. Nadie será sometido a una desaparición forzada.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

Artículo 2

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Artículo 3

Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.

Artículo 4

Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal.

Artículo 5

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

Artículo 6

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

a) A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;

b) Al superior que:

i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;

ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y

iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;

c) El inciso b) *supra* se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

Artículo 7

1. Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Los Estados Partes podrán establecer:

a) Circunstancias atenuantes, en particular para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reparación con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada;

b) Sin perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables.

Artículo 8

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,

1. Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal:

a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito;

b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito.

2. El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción.

Artículo 9

1. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:

a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

b) Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;

c) Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Artículo 10

1. Cada Estado Parte en cuyo territorio se encuentre una persona de la que se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales necesarias para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de asegurar su presencia en el marco de un procedimiento penal, de entrega o de extradición.

2. El Estado Parte que haya adoptado las medidas contempladas en el párrafo 1 del presente artículo procederá inmediatamente a una investigación preliminar o averiguación de los hechos. Informará a los Estados Partes a los que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 9, sobre las medidas adoptadas en aplicación del párrafo 1 del presente artículo, especialmente sobre la detención y las circunstancias que la justifican, y sobre las conclusiones de su investigación preliminar o averiguación, indicándoles si tiene intención de ejercer su jurisdicción.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del

Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

Artículo 11

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9.

3. Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

Artículo 12

1. Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.

2. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las autoridades a las que hace referencia el párrafo 1 iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.

3. Los Estados Partes velarán para que las autoridades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo:

a) Dispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma;

b) Tengan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida.

4. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.

Artículo 13

1. A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo.

2. El delito de desaparición forzada estará comprendido de pleno derecho entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes antes de la entrada en vigor de la presente Convención.

3. Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada entre los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí con posterioridad.

4. Cada Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar la presente Convención como

la base jurídica necesaria para la extradición en lo relativo al delito de desaparición forzada.

5. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición entre ellos mismos.

6. La extradición estará subordinada, en todos los casos, a las condiciones previstas por el derecho del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidas, en particular, las condiciones relativas a la pena mínima exigida para la extradición y a los motivos por los cuales el Estado Parte requerido puede rechazar la extradición, o sujetarla a determinadas condiciones.

7. Ninguna disposición de la presente Convención debe interpretarse en el sentido de obligar al Estado Parte requerido a que conceda la extradición si éste tiene razones serias para creer que la solicitud ha sido presentada con el fin de procesar o sancionar a una persona por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o si, al aceptar la solicitud, se causara un daño a esta persona por cualquiera de estas razones.

Artículo 14

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio judicial posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a un delito de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. El auxilio judicial estará subordinado a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de cooperación judicial aplicables, incluidos, en particular, los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar dicho auxilio o someterlo a determinadas condiciones.

Artículo 15

Los Estados Partes cooperarán entre sí y se prestarán todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, así como en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.

Artículo 16

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia, en el Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Artículo 17

1. Nadie será detenido en secreto.

2. Sin perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privación de libertad, cada Estado Parte, en su legislación:

a) Establecerá las condiciones bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de privación de libertad;

b) Determinará las autoridades que estén facultadas para ordenar privaciones de libertad;

c) Garantizará que toda persona privada de libertad sea mantenida únicamente en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados;

d) Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable;

e) Garantizará el acceso de toda autoridad e institución competentes y facultadas por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial;

f) Garantizará en cualquier circunstancia a toda persona privada de libertad y, en caso de sospecha de desaparición forzada, por encontrarse la persona privada de libertad en la incapacidad de ejercer este derecho, a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que éste determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si dicha privación de libertad fuera ilegal.

3. Cada Estado Parte asegurará el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento serán rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente de acuerdo con la legislación nacional o cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea Parte. Esa información contendrá al menos:

a) La identidad de la persona privada de libertad;

b) El día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad;

c) La autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de ésta;

d) La autoridad que controla la privación de libertad;

e) El lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar;

f) Los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad;

g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos de la persona fallecida;

h) El día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.

Artículo 18

1. Sin perjuicio de los artículos 19 y 20, cada Estado Parte garantizará a toda persona con un interés legítimo en esa información, por ejemplo los

allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso, como mínimo, a las informaciones siguientes:

a) La autoridad que decidió la privación de libertad;

b) La fecha, la hora y el lugar en que la persona fue privada de libertad y admitida en un lugar de privación de libertad;

c) La autoridad que controla la privación de libertad;

d) El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado;

e) La fecha, la hora y el lugar de la liberación;

f) Los elementos relativos al estado de salud de la persona privada de libertad;

g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos.

2. Se adoptarán, llegado el caso, medidas adecuadas para garantizar la protección de las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad.

Artículo 19

1. Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación.

2. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no debe infringir o tener el

efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona.

Artículo 20

1. Únicamente en el caso en que una persona esté bajo protección de la ley y la privación de libertad se halle bajo control judicial, el derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 podrá limitarse, sólo a título excepcional, cuando sea estrictamente necesario en virtud de restricciones previstas por la ley, y si la transmisión de información perjudicase la intimidad o la seguridad de la persona o el curso de una investigación criminal, o por otros motivos equivalentes previstos por la ley, y de conformidad con el derecho internacional aplicable y con los objetivos de la presente Convención. En ningún caso se admitirán limitaciones al derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 que puedan constituir conductas definidas en el artículo 2 o violaciones del párrafo 1 del artículo 17.

2. Sin perjuicio del examen de la legalidad de una privación de libertad, el Estado Parte garantizará a las personas a las que se refiere el párrafo 1 del artículo 18, el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo para obtener sin demora las informaciones previstas en esa disposición. Ese derecho a un recurso no podrá ser suspendido o limitado bajo ninguna circunstancia.

Artículo 21

Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la liberación de una persona se efectúe con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad. Los Estados Partes adoptarán asimismo las medidas necesarias para garantizar la integridad física y el pleno ejercicio de sus derechos a las personas en el momento en que sean liberadas, sin perjuicio de las obligaciones a las que puedan estar sujetas en virtud de la legislación nacional.

Artículo 22

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6, cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar las siguientes prácticas:

a) Las dilaciones o la obstrucción de los recursos previstos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 20;

b) El incumplimiento de la obligación de registrar toda privación de libertad, así como el registro de información cuya inexactitud el agente encargado del registro oficial o los expedientes oficiales conocía o hubiera debido conocer;

c) La negativa a proporcionar información sobre una privación de libertad o el suministro de información inexacta, cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley para proporcionar dicha información.

Artículo 23

1. Cada Estado Parte velará por que la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de:

a) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas;

b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas;

c) Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada.

2. Cada Estado Parte prohibirá las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Cada Estado Parte garantizará que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada.

3. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que, cuando las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo tengan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada, informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes.

Artículo 24

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “víctima” la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.

3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:

a) La restitución;

b) La readaptación;

c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;

d) Las garantías de no repetición.

6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

7. Cada Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.

Artículo 25

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:

a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada;

b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a) *supra* .

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables.

3. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo.

4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación o guarda, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.

5. En toda circunstancia y, en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.

Segunda Parte

Artículo 26

1. Para la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, se constituirá un Comité contra la Desaparición Forzada (denominado en lo

sucesivo “el Comité”) integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Se tendrá en cuenta el interés que representa la participación en los trabajos del Comité de personas que tengan experiencia jurídica pertinente y de una representación equilibrada de los géneros.

2. La elección se efectuará en votación secreta de una lista de candidatos designados por los Estados Partes entre sus propios nacionales, en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas a este efecto por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

3. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todos los candidatos designados de este modo, indicando, por cada uno de ellos, el Estado Parte que lo ha presentado. Esta lista será comunicada a todos los Estados Partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos una vez. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 2 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

5. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura propondrá, teniendo en cuenta los criterios previstos en el párrafo 1 del presente artículo, a otro candidato, entre sus propios nacionales, para que desempeñe sus funciones durante el periodo de mandato restante, bajo reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un

plazo de seis semanas a partir del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.

6. El Comité establecerá su reglamento interno.

7. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los medios materiales necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité.

8. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades reconocidos a los expertos en misión para las Naciones Unidas, conforme a lo establecido en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

9. Los Estados Partes se comprometen a cooperar con el Comité y a asistir a sus miembros en el ejercicio de su mandato, en el marco de las funciones del Comité aceptadas por dichos Estados Partes.

Artículo 27

Una Conferencia de los Estados Partes se reunirá no antes de cuatro años y no más tarde de seis años, después de la entrada en vigor de la presente Convención, para evaluar el funcionamiento del Comité y decidir, según las modalidades previstas en el párrafo 2 del artículo 44, si es apropiado confiar a otra instancia —sin excluir ninguna posibilidad—, con las atribuciones previstas en los artículos 28 a 36, la supervisión de la aplicación de la presente Convención.

Artículo 28

1. En el marco de las competencias que le confiere la presente Convención, el Comité cooperará con todos los órganos, oficinas, organismos especializados y fondos apropiados de las Naciones Unidas, los comités convencionales creados en virtud de los instrumentos internacionales, los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las organizaciones o instituciones regionales intergubernamentales apropiadas, así como con todas las instituciones, organismos y oficinas nacionales pertinentes que obren para proteger a todas las personas de las desapariciones forzadas.

2. En el marco de sus funciones, el Comité consultará con otros comités convencionales creados por los instrumentos de derechos humanos

pertinentes, en particular el Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con miras a asegurar la coherencia de sus observaciones y recomendaciones respectivas.

Artículo 29

1. Cada Estado Parte presentará al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe relativo a las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la Convención en el Estado Parte de que se trate.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes.
3. Cada informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios, observaciones o recomendaciones que considere apropiados. El Estado Parte interesado será informado de dichos comentarios, observaciones o recomendaciones, a los que podrá responder, por iniciativa propia o a solicitud del Comité.
4. El Comité podrá también pedir a los Estados Partes informaciones complementarias sobre la aplicación de la presente Convención.

Artículo 30

1. El Comité podrá examinar, de manera urgente, toda petición presentada por los allegados de una persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como todo aquel que tenga un interés legítimo, a fin de que se busque y localice a una persona desaparecida.
2. Si el Comité considera que la petición de actuar de manera urgente presentada en virtud del párrafo 1 del presente artículo:
 - a) No carece manifiestamente de fundamento;
 - b) No es un abuso del derecho a presentar tales peticiones;

c) Se ha presentado previamente y en la forma debida a los órganos competentes del Estado Parte interesado, tales como las autoridades encargadas de efectuar las investigaciones, cuando tal posibilidad existe;

d) No es incompatible con las disposiciones de esta Convención; y

e) No está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza;

solicitará al Estado Parte interesado que le proporcione, en el plazo que el Comité determine, información sobre la situación de dicha persona.

3. Habida cuenta de la información proporcionada por el Estado Parte interesado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá transmitir sus recomendaciones al Estado Parte e incluir una petición de que adopte todas las medidas necesarias, incluidas medidas cautelares, para localizar y proteger a la persona de conformidad con la presente Convención, y podrá solicitar que informe al Comité, en el plazo que éste determine, sobre las medidas que tome, teniendo en cuenta la urgencia de la situación. El Comité informará a la persona que presentó la petición de acción urgente sobre sus recomendaciones y sobre las informaciones transmitidas por el Estado Parte cuando éstas estén disponibles.

4. El Comité proseguirá sus esfuerzos para colaborar con el Estado Parte mientras la suerte de la persona desaparecida no haya sido esclarecida. El Comité mantendrá informado al autor de la petición.

Artículo 31

1. Cada Estado Parte podrá declarar, en el momento de la ratificación o con posterioridad a ésta, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellas, que alegaren ser víctima de violaciones por este Estado Parte de las disposiciones de la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.

2. El Comité declarará inadmisibile cualquier comunicación si:

a) Es anónima;

b) Constituye un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o es incompatible con las disposiciones de la presente Convención;

c) La misma cuestión está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza; o si

d) Los recursos internos efectivos disponibles no han sido agotados. Esta regla no se aplica si los procedimientos de recurso exceden plazos razonables.

3. Si el Comité considera que la comunicación responde a las condiciones establecidas en el párrafo 2 del presente artículo, la transmitirá al Estado Parte interesado y le solicitará que le proporcione, en un plazo que habrá de fijar el Comité, sus observaciones y comentarios.

4. En cualquier momento tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una decisión sobre el fondo, el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud de que adopte las medidas cautelares necesarias con miras a evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación. El ejercicio de esta facultad por el Comité no implica juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

5. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo. El Comité informará al autor de la comunicación sobre las respuestas proporcionadas por el Estado Parte de que se trate. Cuando el Comité decida poner término al procedimiento, comunicará su dictamen al Estado Parte y al autor de la comunicación.

Artículo 32

Cada Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración, ni una comunicación presentada por un Estado Parte que no haya hecho dicha declaración.

Artículo 33

1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves de las disposiciones de la presente Convención por un Estado Parte podrá, después de consultar con dicho Estado, solicitar a uno o varios de sus miembros que efectúen una visita al mismo y le informen al respecto sin demora.
2. El Comité informará por escrito al Estado Parte interesado de su intención de efectuar una visita, señalando la composición de la delegación y el objeto de la visita. El Estado Parte dará su respuesta en un plazo razonable.
3. Ante una solicitud motivada del Estado Parte, el Comité podrá decidir postergar o cancelar la visita.
4. Si el Estado Parte otorga su acuerdo a la visita, el Comité y el Estado Parte de que se trate, cooperarán para definir las modalidades de aquélla y el Estado Parte ofrecerá todas las facilidades necesarias para su desarrollo.
5. El Comité comunicará al Estado Parte de que se trate sus observaciones y recomendaciones como resultado de la visita.

Artículo 34

Si el Comité recibe información que, a su juicio, contiene indicios bien fundados de que la desaparición forzada se practica de forma generalizada o sistemática en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado Parte, y tras haber solicitado del Estado Parte interesado toda la información pertinente sobre esa situación, podrá llevar la cuestión, con carácter urgente, a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 35

1. La competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención.
2. Si un Estado pasa a ser Parte de la presente Convención después de su entrada en vigor, sus obligaciones respecto al Comité sólo se extenderán a las desapariciones forzadas que hayan comenzado con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado.

Artículo 36

1. El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.
2. La publicación en el informe anual de una observación relativa a un Estado Parte debe ser previamente anunciada a dicho Estado, el cual dispondrá de un plazo razonable de respuesta y podrá solicitar la publicación de sus comentarios u observaciones en el informe.

Tercera Parte

Artículo 37

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

Artículo 38

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.
2. La presente Convención estará sujeta a ratificación por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 39

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 40

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones recibidas con arreglo al artículo 38;

b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al artículo 39.

Artículo 41

Las disposiciones de la presente Convención serán aplicables a todas las partes constitutivas de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Artículo 42

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no se solucione mediante negociación o a través de los procedimientos previstos expresamente en la presente Convención, se someterá a arbitraje a petición de uno de los Estados implicados. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Cada Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.

3. Cada Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 43

La presente Convención se entiende sin perjuicio de las disposiciones del derecho internacional humanitario, incluidas las obligaciones que incumben a las Altas Partes contratantes de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977, o de la posibilidad que tiene cada Estado Parte de autorizar al Comité Internacional de la Cruz Roja a visitar los lugares de detención en los casos no previstos por el derecho internacional humanitario.

Artículo 44

1. Cada Estado Parte en la presente Convención podrá proponer enmiendas o depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en la presente Convención, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si, en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación, un tercio al menos de los Estados Partes se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General organizará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

2. Toda enmienda adoptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

3. Una enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

4. Cuando entren en vigor, las enmiendas serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 45

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo 38.

ANEXO

2

AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06)
TRIGÉSIMO SEXTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES
OEA/Ser.P
AG/doc.4634/06

EL DERECHO A LA VERDAD

Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada en Santo Domingo,
República Dominicana el 6 de junio de 2006

LA ASAMBLEA GENERAL,

CONSIDERANDO la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴⁹⁴,

CONSIDERANDO PARTICULARMENTE los artículos 25, 8, 13 y 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos al derecho a la protección judicial, al debido proceso y garantías judiciales, a la libertad de expresión y al deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, respectivamente;

CONSIDERANDO TAMBIÉN las disposiciones contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, y otros instrumentos pertinentes de la normativa internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como la Declaración y Programa de Acción de Viena;

TOMANDO NOTA de la universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;

⁴⁹⁴ La Delegación de El Salvador presentó una declaración con respecto a esta resolución. El texto de esta declaración consta en las actas del trigésimo sexto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

OBSERVANDO los artículos 32 y 33 del Protocolo Adicional I, adoptado el 8 de junio de 1977, a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, que reconocen el derecho que asiste a las familias a conocer, tan pronto las circunstancias lo permitan, la suerte de las personas desaparecidas en conflictos armados;

DESTACANDO que también se deberían adoptar las medidas adecuadas para identificar a las víctimas en las situaciones que no equivalgan a conflicto armado, en especial en los casos de violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos;

RECORDANDO la resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la verdad;

RECORDANDO TAMBIÉN la resolución AG/RES. 445 (IX-O/79) sobre la promoción de los derechos humanos, así como las resoluciones AG/RES. 510 (X-O/80), AG/RES. 618 (XII-O/82), AG/RES. 666 (XIII-O/83) y AG/RES. 742 (XIV-O/84) sobre desapariciones forzadas;

TENIENDO EN CUENTA la resolución AG/RES. 2134 (XXXV-O/05) sobre personas desaparecidas;

OBSERVANDO que la Asamblea General ha recibido informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en ciertos países de la región, que se refieren al derecho a la verdad y reconocen que la desaparición de personas causa sufrimiento y penurias, especialmente a los familiares y a cualquier persona con interés legítimo, por la incertidumbre en que se encuentran sobre su suerte, y por la imposibilidad en que se hallan de proporcionarles asistencia legal, moral y material;

OBSERVANDO TAMBIÉN que la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han reconocido el derecho a la verdad en el marco de las recomendaciones y sentencias adoptadas, respectivamente, sobre varios casos individuales de violaciones a los derechos humanos;

CONSCIENTE de que el derecho a la verdad puede caracterizarse de manera diferente en algunos sistemas jurídicos como derecho a saber o a ser informado o libertad de información;

TOMANDO NOTA de las conclusiones del seminario regional “Memoria, verdad y justicia de nuestro pasado reciente”, realizado en el marco de la Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados, en noviembre de 2005, que reconocen la dimensión colectiva del derecho a la verdad;

DESTACANDO el compromiso que debe adoptar la comunidad regional a favor del reconocimiento del derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas a los derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario, así como a sus familias y a la sociedad en su conjunto, de conocer la verdad sobre tales violaciones de la manera más completa posible, en particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias en que se produjeron;

DESTACANDO TAMBIÉN la importancia de que los Estados provean mecanismos efectivos para toda la sociedad y, en particular, para los familiares de las víctimas, con el fin de conocer la verdad con respecto a violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario; y

CONVENCIDA de que los Estados deben, dentro de sus propios marcos jurídicos internos, preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario para facilitar el conocimiento de tales violaciones, investigar las denuncias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso efectivo, de conformidad con el derecho internacional, a fin de evitar, entre otros motivos, que estas violaciones vuelvan a ocurrir en el futuro,

RESUELVE:

1. Reconocer la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos.

2. Acoger con satisfacción la creación en varios Estados de mecanismos judiciales específicos, así como otros mecanismos extrajudiciales o ad-hoc, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, que complementan el sistema judicial, para contribuir en la investigación de las violaciones de los derechos humanos y las del derecho internacional humanitario, y valorar la preparación y publicación de los informes y decisiones de esos órganos.

3. Alentar a los Estados interesados a difundir y aplicar las recomendaciones formuladas por mecanismos nacionales extrajudiciales o ad-hoc, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, y a vigilar su implementación en el ámbito interno, así como a informar sobre la observancia de las decisiones de los mecanismos judiciales.

4. Alentar a otros Estados a que estudien la posibilidad de crear mecanismos judiciales específicos y, según proceda, comisiones de la verdad u otras de similar naturaleza, que complementen el sistema judicial para contribuir a investigar y castigar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

5. Alentar a los Estados, y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dentro del ámbito de su competencia, a que presten a los Estados que así lo soliciten, la asistencia necesaria y adecuada sobre el derecho a la verdad, a través de, entre otras acciones, la cooperación técnica y el intercambio de información relativa a medidas administrativas, legislativas y judiciales nacionales aplicadas, así como de experiencias y mejores prácticas que tienen por objeto la protección, promoción y aplicación de este derecho.

6. Solicitar a la CIDH que elabore un informe, para su presentación al Consejo Permanente, sobre el desarrollo del derecho a la verdad en el Hemisferio, que incluya los mecanismos y experiencias nacionales en este tema.

7. Alentar a todos los Estados a tomar las medidas pertinentes para establecer mecanismos o instituciones que divulguen la información

sobre violaciones de los derechos humanos y aseguren el acceso adecuado de los ciudadanos a esta información, con el fin de promover el ejercicio del derecho a la verdad y la prevención de futuras violaciones de los derechos humanos, así como para lograr la determinación de responsabilidades en esta materia.

8. Solicitar al Consejo Permanente que dé seguimiento a la presente resolución, la cual será ejecutada de acuerdo con los recursos asignados en el programa-presupuesto de la Organización y otros recursos, y que presente un informe sobre su cumplimiento a la Asamblea General en su trigésimo séptimo período ordinario de sesiones.

[www.oas.org/36AG/espanol/doc Res/2175.doc](http://www.oas.org/36AG/espanol/doc_Res/2175.doc)

ANEXO

3

Declaración Universal de los Derechos humanos

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto completo figura en las páginas siguientes. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera "distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios".

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General

proclama la presente

Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

ANEXO

4

ORGANO EJECUTIVO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

DECRETO No. 45.-

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que el Art. 32, inciso primero de la Constitución establece que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico;
- II. Que por el conflicto armado interno que afectó a El Salvador por más de doce años, niños y niñas quedaron separados involuntariamente de sus familiares;
- III. Que el reencuentro familiar y el restablecimiento de la identidad de estos menores constituye un derecho; para lo cual es menester crear una Comisión que se encargue de colaborar junto con las instituciones públicas involucradas o encargadas de la protección de la niñez, en la búsqueda de los niños y niñas que quedaron separados involuntariamente de sus familiares.

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales,

DECRETA:

Art. 1.- Créase la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a Consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador, en adelante "la Comisión", la cual tendrá como objeto colaborar junto con las instituciones públicas involucradas o encargadas de la protección de la niñez, en la búsqueda de niños y niñas que quedaron separados involuntariamente de sus familiares; y propiciar el reencuentro con sus familias consanguíneas, partiendo del interés primario del niño o niña.

Art. 2.- La Comisión estará integrada de la manera siguiente:

- a) Ministerio de Relaciones Exteriores, en calidad de Coordinador;
- b) Ministerio de Gobernación;
- c) Ministerio de la Defensa Nacional;
- d) Policía Nacional Civil;
- e) Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia;
- f) Procuraduría General de la República; y,
- g) Fiscalía General de la República.

Art. 3.- Para efectos de representación, cada institución miembro designará por escrito a un representante titular y un suplente ante la Comisión. Asimismo, se instalará una mesa de trabajo de apoyo técnico para la Comisión que ha sido creada.

Art. 4.- Para el efectivo cumplimiento de su objeto, la Comisión podrá contar con la colaboración y acompañamiento de otras instituciones públicas, como la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos así como de instituciones privadas dedicadas a lograr el propósito de dicha Comisión.

Art. 5.- La Comisión informará periódicamente al Presidente de la República, a través del Coordinador de la misma, de todos los avances y logros que se obtengan en el cumplimiento de su objeto y funciones.

Art. 6.- Las funciones y metodología de trabajo de la Comisión estarán determinadas en su Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento, el cual será aprobado por sus miembros.

Art. 7.- La Comisión funcionará durante un período de cuatro años, contados a partir de la entrada en vigencia de este Decreto.

Art. 8.- El presente Decreto entrará en vigencia a partir del día de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los cinco días del mes de octubre de dos mil cuatro.

ELIAS ANTONIO SACA GONZALEZ,
Presidente de la República.

RENE MARIO FIGUEROA FIGUEROA,
Ministro de Gobernación.

ANEXO

5

DECRETO N° 486.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I.- Que el proceso de consolidación de la paz que se impulsa en nuestro país, demanda crear confianza en toda la sociedad, con el fin de alcanzar la reconciliación y reunificación de la familia salvadoreña, mediante la adopción de disposiciones legales de ejecución inmediata, que garanticen a todos los habitantes de la República el desarrollo pleno de sus actividades en un ambiente de armonía, respeto y confianza para todos los sectores sociales;

II.- Que con fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo Número 147, publicado en el Diario Oficial Número 14, Tomo 314 de la misma fecha; mediante dicho decreto se concedió amnistía con restricciones a todas las personas responsables en cualquier forma, en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, antes del 1º de enero de mil novecientos noventa y dos;

III.- Que las restricciones a que se hace referencia en el considerando anterior, no permitieron una aplicación general de la Ley de Reconciliación Nacional para todas las personas que, independientemente del sector a que pertenecieron en el conflicto armado, hayan participado en hechos de violencia que dejaron huella en la sociedad, creándose una situación de falta de equidad que es necesario corregir, ya que no es compatible con el desarrollo del proceso democrático ni con la reunificación de la sociedad salvadoreña;

IV.- Que para impulsar y alcanzar la reconciliación nacional, es conveniente conceder la gracia de amnistía amplia, absoluta e incondicional, a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en hechos delictivos ocurridos antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya se trate de delitos políticos o comunes conexos con éstos o delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, comprendiendo aquellas

personas contra quienes se hubiere dictado sentencia, iniciado procedimiento por los mismos delitos o no existiere procedimiento alguno en su contra, siendo extensiva la gracia a las personas no incluidas en la Ley de Reconciliación Nacional hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los mismos hechos delictivos;

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los Diputados Luis Roberto Angulo Samayoa, Ciro Cruz Zepeda Peña, José Rafael Machuca Zelaya, Rafael Antonio Morán Orellana, Carlos Remberto González, José Roque Calles Amaya, Marcos Alfredo Valladares, Carlos René Calderón y Julio Angel Sorto,

DECRETA la siguiente:

LEY DE AMNISTÍA GENERAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA PAZ

Art. 1.- Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. La gracia de la amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo Número 147, de fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos y publicado en el Diario Oficial Número 14 Tomo 314 de la misma fecha.

Art. 2.- Para los efectos de esta Ley, además de los especificados en el artículo 151 del Código Penal, se considerarán también como delitos políticos los comprendidos en los artículos del 400 al 411 y del 460 al 479 del mismo Código, y los cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto

armado, sin que para ello se tome en consideración la condición, militancia, filiación o ideología política.

Art. 3.- No gozarán de la gracia de amnistía:

a) Los que individual o colectivamente hubiesen participado en la comisión de los delitos tipificados en el inciso segundo del artículo 400 del Código Penal, cuando éstos lo fuesen con ánimo de lucro, encontrándose cumpliendo o no penas de prisión por tales hechos; y

b) Los que individual o colectivamente hubieren participado en la comisión de delitos de secuestro y extorsión tipificados en los artículos 220 y 257 del Código Penal y los comprendidos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ya sea que contra ellos se haya iniciado o no procedimiento o se encontraren cumpliendo penas de prisión por cualquiera de estos delitos, sean o no conexos con delitos políticos.

Art. 4.- La gracia de amnistía concedida por esta ley producirá los efectos siguientes:

a) Si se tratare de condenados a penas privativas de libertad, el juez o tribunal que estuviere ejecutando la sentencia, decretará de oficio la libertad inmediata de los condenados, sin necesidad de fianza; igual procedimiento aplicará el Tribunal que estuviere conociendo, aún cuando la sentencia no estuviere ejecutoriada;

b) Si se tratare de ausentes condenados a penas privativas de libertad, el Juez o Tribunal competente, levantará de oficio inmediatamente las órdenes de captura libradas en contra de ellos, sin necesidad de fianza;

c) En los casos de imputados con causas pendientes, el Juez competente, decretará de oficio el sobreseimiento sin restricciones a favor de los procesados por extinción de la acción penal, ordenando la inmediata libertad de los mismos;

ch) Si se tratare de personas que aún no han sido sometidas a proceso alguno, el presente decreto servirá para que en cualquier momento en que se inicie el proceso en su contra por los delitos comprendidos en esta amnistía, puedan oponer la excepción de extinción de la acción penal y solicitar el sobreseimiento definitivo; y en el caso de que fueren capturadas, serán puestas a la orden del Juez competente para que decrete su libertad;

d) Las personas que no se encuentren comprendidas en los literales anteriores y que por iniciativa propia o por cualquier otra razón deseen acogerse a la gracia de la presente amnistía, podrán presentarse a los Jueces de Primera Instancia respectivos, quienes vistas las solicitudes extenderán una constancia que contendrá las razones por las que no se les puede restringir a los solicitantes sus derechos que les corresponden como ciudadanos; y

e) La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil.

Art. 5.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los literales a), b) y c) del artículo anterior, las personas que estén procesadas y deseen acogerse a los beneficios de la presente ley, dirigirán solicitud por escrito, ya sea personalmente o por medio de apoderado, o se presentarán a los Jueces de Primera Instancia, pidiendo que se dicte en su favor el sobreseimiento correspondiente; el Juez competente, de ser procedente, dictará el sobreseimiento, el cual será sin restricciones y sin necesidad de fianza.

Las solicitudes también se podrán presentar ante los Jueces de Paz, Gobernadores Departamentales, Alcaldes Municipales y Cónsules acreditados en el exterior, quienes inmediatamente después, las remitirán al Juez de Primera Instancia respectivo, para que les dé el trámite correspondiente.

A los funcionarios indicados en este artículo que no cumplan con dicha obligación, el Juez competente les impondrá una multa de Un Mil a Cinco Mil Colones, siguiendo el procedimiento que establece el artículo 718 del Código Procesal Penal.

Art. 6.- Deróganse todas las disposiciones que contraríen la presente ley, especialmente el Art. 6 y el último inciso del Art. 7, ambos de la Ley de

Reconciliación Nacional, así como la interpretación auténtica de la primera de las disposiciones citadas que están contenidas respectivamente, en el Decreto N° 147 de 23 de enero de 1992, publicado en el Diario Oficial N° 14, Tomo 314 de la misma fecha y Decreto N° 164 de fecha 6 de febrero del mismo año, publicado en el Diario Oficial N° 26, Tomo 314 del 10 de febrero de 1992.

Art. 7.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los veinte días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres.

D.L. N° 486, del 20 de marzo de 1993, publicado en el D.O. N° 56, Tomo 318, del 22 de marzo de 1993.