

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE ORIENTE  
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.



VALIDEZ DE LA RESERVA FORMULADA POR EL ESTADO DE EL SALVADOR  
AL ACEPTAR LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS.

PRESENTAN:

PERDOMO PORTILLO, MARLENI GEORGINA,  
VANEGAS, VERÓNICA ESMERALDA

TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE:  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS.

28 DE AGOSTO DEL 2012  
SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO

RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO.

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO ARÉVALO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
AUTORIDADES

LICENCIADO CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ  
DECANO

LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ  
VICEDECANO

LICENCIADO JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ  
SECRETARIO

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

LICENCIADO FERNANDO PINEDA PASTOR.  
JEFE DEL DEPARTAMENTO.

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA.  
COORDINADOR GENERAL.

MSC. HUGO NOÉ GARCÍA GUEVARA.  
DIRECTOR DE CONTENIDO.

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA.  
DIRECTOR DE MÉTODOS.

MSC. HUGO NOÉ GARCÍA GUEVARA.  
DOCENTE EVALUADOR DE TESIS DE GRADO.

## AGRADECIMIENTOS

A Dios Todo Poderoso:

Millones de gracias a Dios por estar siempre a mi lado cuando todo parecía imposible, siempre me sostuvo en sus manos poderosas, por darme la sabiduría, entendimiento para poder llegar al final de mi carrera, por proveerme de todo lo necesario para salir adelante y muchas otras cosas más que ha hecho durante mi vida, a la Virgencita que como toda madre pendiente de sus hijos, ilumino con sus destellos siempre mi camino.

A mi Madre Argentina Marleni Portillo

Eternamente agradecida, por su apoyo incondicional durante mi carrera y mi vida, por todos los sacrificios que hizo así como su amor, amistad incondicional, comprensión, paciencia, momentos de desvelos a mi lado siendo mi compañera de estudio, y tomando el rol no solo de madre sino de padre, Te Amo Mamazorca Gracias!!

A mi Hermana: Tatiana Guadalupe Portillo

Gracias pedacito de cielo, por ser la mejor y única, a pesar de su edad siempre me entendió cuando le decía que no tenía tiempo, por preocuparse por si dormía o no o porque no llegaba temprano, por tenerme en sus oraciones, porque nunca me reproche durante mi carrera el hecho de no dedicarle tiempo, por ser mi inspiración para llegar a ser su ejemplo.

A mis abuelos:

A mi bisabuela María Eustaquia QDDG, a mis abuelos María Eva Portillo y Sabas Medrano por haberle dado la vida a ese ser tan hermoso que es mi madre.

A mis tíos:

Erick Arquímides Portillo, gracias por su apoyo, consejos, regaños, momentos de tristeza y alegrías, por estar cuando lo necesite sacrificando a su familia al ayudarme, a Julia Ester Pérez de Portillo por apoyarme, por sus consejos, por su Fe infinita en Dios y demostrarme que no importa los obstáculos que todo se puede con Dios, por ser como mi madre gracias.

A toda mi familia:

En especial a Luis Portillo por su apoyo y creer en mí, a Patricia Reales por estar ahí desde mi infancia, especialmente cuando lo he necesitado, infinitamente gracias.

A mi compañera de fórmula:

Verónica Esmeralda Vanegas Porque a pesar de los inconvenientes al principio dijo que lo lograríamos por su infinita paciencia, amistad, cariño y tiempo compartido.

Marleni Georgina Perdomo Portillo

## AGRADECIMIENTOS

A MI PADRE CELESTIAL: por su fidelidad, por ser mi luz, y mi esperanza en mí caminar, y por tu capacidad de darme descanso y confianza aun dentro de la tormenta. Gracias por ser no solo un Padre Sobre- Natural sino también por llenar el vacío que dejara mi madre, por ser mi proveedor y mi sustentador y por permitirme alcanzar esta meta. Es por ti que vivo hoy, gracias por amarme tanto y por permitir que muchas personas muy especiales sean parte de mi vida.

A LA MEMORIA DE MI MADRE: María Midia Vanegas Granados, por haberme amado, cuidado, apoyado, y por su ejemplo de lucha y entrega, pero sobre todo por enseñarme a tener "FE", confianza y esperanza hacia el futuro.

A MIS TÍAS: Gloria Consuelo Chávez y Mirna Luz Chávez, por todo su apoyo, consejos y cariño que durante todo este tiempo me han dado, lo cual les agradezco infinitamente.

A MIS HERMANOS: Roxana, Carlos, Luis y Alexander, por ser parte del tesoro que mi grandioso Dios me ha dado.

A MIS PRIMOS: Maira Carolina, Silvia y Walter Humberto Castellón Chávez, por animarme a seguir adelante y apoyarme incondicionalmente para que esta meta se lograra.

A MIGUEL ÁNGEL L.R: por ser una persona muy especial para mí, porque cuando más necesite de un amigo, siempre estuvo ahí, por escucharme y llorar conmigo cuando estaba triste, por compartir conmigo muchos momentos felices, apoyarme y amarme incondicionalmente.

A MIS AMIGAS: Rosa, Yasmin, Sarai, Teresa, Abigail, Claudia, Verónica, Alice, Karina, por formar parte de mi vida al compartir muchos momentos que sin duda nunca olvidare. Y de forma especial a mí amigo Julio, porque siempre supo cómo hacerme pasar momentos agradables, llenos de risas y alegrías.

A MI COMPAÑERA DE TESIS: Marleni Georgina Perdomo Portillo, por su perseverancia, iniciativa, responsabilidad, y por permitirme ser parte de tu familia, por compartir con migo tus alegrías y tristezas. Agradezco a Dios por la vida de tu madre Argentina Portillo y de tu hermana Tatiana, por hacerme un lugar no solo en tu casa, sino también en sus corazones.

A NUESTRO ASESOR: Msc. Hugo Noé García Guevara, por orientarnos excelentemente durante el desarrollo de esta investigación, sin lo cual sin duda los resultados no serían los mismos. Gracias por motivarnos a buscar la excelencia en el área académica.

Verónica Esmeralda Vanegas

## INDICE

### CAPITULO I

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

<b>Introducción .....</b>	<b>I</b>
1.1 Situación Problemática .....	1
1.1 Enunciado del Problema .....	6
Justificación de la investigación .....	7
<b>1.3 Objetivos .....</b>	<b>11</b>
1.3.1 Objetivos Generales .....	11
1.3.2 Objetivos Específicos.....	11
<b>1.4 Alcances de la Investigación .....</b>	<b>13</b>
1.4.1 Alcance Doctrinal .....	13
1.4.2 Alcance Jurídico .....	14
1.4.3 Alcance Teórico.....	16
1.4.4 Alcance Temporal.....	19
1.4.5 Alcance Espacial .....	19

### CAPITULO II

#### MARCO TEORICO

##### **2.1 Base Histórica – Jurídica.**

I. Evolución Histórica del Concepto de Universalidad .....	20
a. El Pensamiento de los Estoicos .....	21
b. La Universalidad desde las grandes Religiones .....	22
1. El judaísmo.....	23



2. El Cristianismo .....	23
3. El Islamismo.....	25
c. La Universalidad en la Edad Moderna .....	26
1. Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776.....	26
2. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 .....	27
d. La Universalidad en el derecho internacional .....	28
1. Tratado de Versalles 1919 .....	28
2. Carta de Sociedad de Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1919) .....	29
3. Carta de Organización de las Naciones Unidas.....	30
4. La Corte Internacional de Justicia .....	31
5. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 .....	32
6. El Tribunal Militar de Núremberg .....	32
7. Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 .....	33
8. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948 .....	34
9. La Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	34
10. Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1970 .....	35
11. Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 .....	36
<b>II. La Universalidad en la Historia de El Salvador .....</b>	<b>36</b>
1. La Independencia y el Constitucionalismo Liberal .....	3
a) La Constitución de Cádiz y las Constituciones liberales de El Salvador .....	37
b) Los Acuerdos de Paz de 1992 y su incidencia en los	

Derechos Humanos .....	39
2. Aceptación de la competencia del Comité de Derechos Humanos para conocer quejas individuales contra el Estado .....	40
3. Aceptación de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	41
4. La Legislación penal post Acuerdos de Paz .....	42
a) El Principio de Universalidad en el Código Penal de 1998.....	42
b) Los Delitos contra la humanidad y su Imprescriptibilidad en la legislación penal .....	43
5. El Salvador frente a la Corte Penal Internacional.....	44

## **2.2 Base Teórica – Jurídica**

<b>I. Reserva de El Salvador a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....</b>	<b>45</b>
1. Fundamentación del Estado de El Salvador a la Reserva .....	46
2. Postura del Gobierno del Presidente Mauricio Funes en cuanto a las violaciones a Derechos Humanos .....	53
3. Las Reservas y el objeto y fin de los Tratados en materia de los Derechos Humanos .....	56
4. Límites a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	58
5. Constitucionalidad de las Reservas Formuladas por El Salvador a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos .....	63
6. Límites temporales – cumplimiento de los deberes del Estado .....	67
7. Deberes del Estado en materia de protección de los Derechos Humanos .....	69
a) Deber de Prevenir .....	69

b) Deber de Investigar .....	70
c) Deber de Sancionar .....	71
d) Deber de Reparar .....	72
<b>2.3 Síntesis .....</b>	<b>73</b>
<b>2.4 Base Conceptual .....</b>	<b>77</b>

**CAPITULO III  
METODOLOGIA**

<b>3.1 Hipótesis de Investigación .....</b>	<b>84</b>
3.1.1 Hipótesis Generales .....	84
3.1.2 Hipótesis Específicas .....	86
<b>3.2 Técnicas de Investigación.....</b>	<b>90</b>

**PARTE II  
CAPITULO IV**

4.1 Presentación de Resultados.....	91
4.1.1 Cierre de Entrevista no Estructurada .....	91
4.1.2 Cierre de Entrevista no Estructurada .....	98
4.1.3 Cierre de Entrevista no Estructurada .....	103
Interpretación de Resultados .....	108
4.1.4 Cierre de Entrevista no Estructurada .....	115
4.1.5 Cierre de Entrevista no Estructurada .....	121
4.2 Análisis de la Investigación .....	129
4.2.1 Análisis del Logro de Objetivos de la Investigación .....	129
4.1.2 Verificación y Demostración de Hipótesis.....	133
4.3 Resumen .....	137

## **CAPITULO V**

<b>5.1 Conclusiones</b> .....	141
5.1.1 Conclusiones Generales .....	141
5.1.2 Conclusiones Específicas .....	143
<b>5.2 Recomendaciones</b> .....	144
<b>Bibliografía</b> .....	146
<b>ANEXOS</b> .....	149

## ABREVIATURAS Y SIGLAS.

Artículo .....	Art.
Inciso .....	Inc.
Diario Oficial.....	D.O
Comité Internacional de la Cruz Roja.....	CICR
Sociedad de Naciones .....	SN
Organización de los Estados Americanos .....	OEA
Sistema Regional Americano .....	SRA
Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	CADH
Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	CIDH
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	PIDCP
Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	CIDH
Corte Internacional de Justicia .....	CIJ
Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.....	CEJIL
Comisión de Derechos Humanos de El Salvador.....	CDHES
Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.....	FMLN
Constitución.....	Cn.
Fundación para el Debido Proceso Legal.....	DPLF
Sistema Internacional de Derechos Humanos .....	SIDH
Organización de Naciones Unidas .....	NU
Estados Unidos .....	EE.UU

## **INTRODUCCION.**

Durante, el desarrollo de esta investigación, denominada, *“Validez de la Reserva formulada por el Estado de El Salvador al aceptar la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*; se ha hecho necesario, desarrollar una serie de apartados, los cuales se distribuyen en dos partes, de la siguiente manera:

En el Capítulo I, denominado Planteamiento del Problema, se desarrolla la Situación Problemática, en las cuales se distinguen los puntos principales sobre los cuales versa la investigación. El punto más relevante en la temática, está enfocado en determinar la validez de la reserva que el Estado de El Salvador, realizara al momento de aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de que la reserva excluye del conocimiento de la Corte, aquellos hechos ocurridos con anterioridad a dicha aceptación. En vista de que con dicha reserva se impide la consecución de la justicia para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, especialmente por parte del Estado, es por ello que es necesario vincular la reserva con el Principio de Imprescriptibilidad de las Violaciones a los Derechos Humanos, que constituyen delitos contra la humanidad.

de investigar las violaciones a derechos humanos que como tal le corresponde al Estado; también se hace referencia al hecho de que dicha reserva, analizada desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, viola no solo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si no también, la Constitución de la República de El Salvador

Luego se hace referencia a la importancia de investigar el tema objeto de estudio, mediante el Posteriormente se expone el Enunciado del Problema, el cual gira en torno a establecer el grado de validez de dicha reserva, en relación a la omisión del cumplimiento del deber desarrollo de la correspondiente Justificación de la Investigación, dentro de la cual se destacan los aportes que se podrían conseguir y sumado a eso los beneficiarios de la misma, en virtud de que la existencia del material bibliográfico sobre esta materia es poco. También, cabe decir que dentro de este capítulo, se han planteado los respectivos objetivos, tanto los Objetivos Generales como los Objetivos Específicos.

Por otro lado, también se desarrollaron los Alcances de la Investigación, siendo estos, el Alcance Doctrinal, dentro del cual se destacan dos teorías, siendo la primera de ellas la Teoría de Seguridad Democrática y la segunda la Teoría de Seguridad Nacional; el segundo Alcance es el Jurídico, dentro del cual se argumenta y fundamenta el problema; también se tiene el Alcance Teórico, dentro de este, se desarrollaron, la Teoría de la Justicia, la Teoría Deontológica, la Teoría del Contrato Social, la Teoría del Orden Público Internacional, la Teoría de las Normas Imperativas de Derecho Internacional, la teoría sobre las Reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Teoría de la Dignidad de la Persona Humana, la Teoría de la Imprescriptibilidad de las Violaciones a los Derechos Humanos, la Teoría de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad. Con las cuales se pretende respaldar la investigación.

También, se hizo necesario, el desarrollo del Alcance Temporal, el cual comprende el periodo entre el año de 1995 al 2011, se seleccionó este periodo de tiempo en virtud de que el Estado de El Salvador acepto la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1995, y hasta la fecha aún es un tema polémico, en virtud de su importancia. El último de los Alcances es el Espacial, para lo cual se seleccionó como campo de estudio del problema la totalidad del territorio nacional, debido a que no es posible por la naturaleza de la investigación delimitarlo en menor proporción, en vista de que esta investigación gira en torno a derechos humanos fundamentales y al deber que el Estado tiene frente a los mismos.

Respecto al Capítulo II, denominado, Marco Teórico, se desarrolló, en primer lugar, la Base Histórico Jurídico, la cual explica la evolución histórica del concepto de Universalidad desde el Pensamiento de los Estoicos y también desde las grandes religiones del mundo, como lo son el judaísmo, el cristianismo, el islamismo; luego se aborda la Universalidad en la Edad Moderna. En segundo lugar, se hace la referencia histórica, de algunos tratados internacionales que han promovido el avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de forma sistemática, comenzando con la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Luego, se desarrolla la Universalidad en el derecho internacional, en el cual se hace referencia, al Tratado de Versalles 1919, a la Carta de Sociedad de Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1919), a la Carta de Organización de las Naciones Unidas, y a la Corte Internacional de Justicia por ser algunos de los primeros de los tratados y órganos con jurisdicción contenciosa de carácter internacional.

Posteriormente, se destacan algunos instrumentos internacionales más importantes a nivel mundial como, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que constituye uno de los pilares del Sistema Internacional de Protección Derechos Humanos, también no se puede dejar a un lado el antecedente histórico de uno de los principales tribunales que han existido en la historia como lo es el Tribunal Militar de Núremberg. De la misma forma se resalta la importancia de uno de los instrumentos del sistemas de protección de los derechos humanos, que es la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948; no se puede dejar a un lado la importancia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948, pero sobre todo es muy importante destacar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contribuyo al fortalecimiento en el ámbito regional los Derechos Humanos, la cual fue ratificada por el Estado de El Salvador el 20 de Junio de 1978.

También resulta de relevancia para el desarrollo de esta investigación conocer un poco acerca de Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1970, ya que sirve de fundamento de la investigación; así mismo, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, en cuanto fue una reafirmación importante de la universalidad y función central de los derechos humanos en momentos en que su fomento y protección estaban siendo vulnerados en muchas partes del mundo.

También, dentro de este capítulo se ha hecho necesario entrar a conocer un poco sobre la universalidad en la historia de El Salvador, en vista de que la historia de El Salvador ha pasado por diversos periodos, los cuales han marcado su actual estado económico, político y social, comenzando con la Independencia y el Constitucionalismo Liberal, la cual nace con la Constitución de Cádiz y posteriormente, después de la Guerra civil se da paso a los Acuerdos de Paz de 1992 y su incidencia en la Universalidad de los Derechos Humanos.



En el mismo, sentido se ha escrito también sobre la aceptación de la competencia del comité de derechos humanos para conocer quejas individuales contra el Estado y sobre la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en vista de que ambas tienen competencia contenciosa para conocer sobre violaciones de Derechos Humanos. Por otro lado, se ha hecho necesario conocer un poco sobre la legislación penal post Acuerdos de Paz, en relación al principio de universalidad como una novedad del Código Penal de 1998, en relación a los Delitos contra la humanidad y su Imprescriptibilidad en la legislación penal. Además, en el mismo orden de ideas se hace referencia a la postura de El Salvador frente a la Corte Penal Internacional.

Dentro de la segunda parte del capítulo II, la cual es titulada, Base Teórica Jurídica, en ella se desarrollan, todo lo referente a la Reserva de El Salvador a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en el mismo orden se plantea el Fundamento del Estado de El Salvador a dicha reserva, pero no se puede dejar de lado, la Postura del Gobierno del Presidente Mauricio Funes en cuanto a las violaciones a Derechos Humanos, por lo cual se entra a conocer sobre el tema; de la misma forma se analizara la Reserva frente al objeto y fin de los Tratados en Materia de los Derechos Humanos.

Seguidamente, se hablara sobre el límite a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y también se entra a profundizar sobre la constitucionalidad de la Reserva Formulada por El Salvador a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; también, se ha desarrolla la temática referida a los Deberes del Estado en materia de protección de los Derechos Humanos, los cuales son el Deber de Prevenir, el Deber de Investigar, el Deber de Sancionar y el Deber de Reparar toda violación a los derechos humanos.

Posteriormente, como tercer punto del capítulo II se hizo necesario, estructurar una síntesis de las bases tanto a la Histórica Jurídica como la Teórica Jurídica, a manera de síntesis se destacan únicamente los elementos más relevantes del temática tratado con anterioridad.

Además, como último punto de este capítulo, se ha desarrollado la respectiva Base Conceptual, ya que debido a la diversidad de criterios que existen en el campo del Derecho, es que se hace necesario en este apartado establecer, un marco conceptual, reducido a la verdad pero, con las definiciones necesarias para poder comprender el significado de conceptos básicos con relación a la temática.

Por otra parte, en el Capítulo III, denominado Metodología, envuelve el planteamiento de las respectivas Hipótesis de la Investigación, las cuales son un factor muy importante, que determinara el éxito de esta investigación, las hipótesis se dividen en hipótesis generales e hipótesis específicas. También como parte de este capítulo, se han seleccionado, las Técnicas de la Investigación, y debido a la naturaleza de la misma, se determinó que se realizarían las entrevistas no estructuradas, para lograr alcanzar los objetivos planteados.

En relación a la Segunda Parte, esta contiene el Capítulo IV, en el cual se presentan los resultados que han arrojado las unidades de análisis que se han utilizado; al respecto se puede decir que también se ha hecho un análisis cualitativo de los datos que se han obtenido, después, se ha hecho la respectiva comprobación de hipótesis, y un análisis del logro de objetivos; posteriormente, se ha hecho un resumen integrado entre el problema, las hipótesis y los objetivos de la investigación

Finalmente, en el Capítulo V, se hacen las respectivas conclusiones sobre la investigación, dividiéndose esta en Generales y Específicas; también, se presentan las Recomendaciones que han surgido luego de concluir la presente investigación.

**PARTE I**

**DISEÑO**

**METODOLOGICO**

# **CAPITULO I**

## **PLATEAMIENTO DEL PROBLEMA**

## **CAPITULO I.**

SUMARIO. I. 1.1 Situación Problemática. 1.1.1 Enunciado del Problema. 1.2 Justificación de la investigación. 1.3 Objetivos. 1.3.1. Objetivos Generales. 1.3.2. Objetivos Específicos. 1.4 Alcances de la Investigación. 1.4.1 Alcance Doctrinal. 1.4.2 Alcance Jurídico. 1.4.3 Alcance Teórico. 1.4.4 Alcance Temporal. 1.4.5 Alcance Espacial.

### **I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

#### **1.1 Situación Problemática.**

Los Derechos Humanos se tienen por el hecho de ser personas, por haber nacido, los cuales deben ser reconocidos y garantizados por el derecho positivo. Por eso, sin recurrir a mayores fundamentaciones, se dice que “*no hay derecho*” cuando algo es injusto.

Dentro de los principales derechos se tiene: *el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a no ser torturado*, a la libertad, el derecho a ser respetado y a no ser rechazado por motivos de sexo, de raza, de edad, de religión o de lugar de nacimiento. Se llaman *derechos humanos* porque son inherentes a las personas, tanto mujeres como hombres, independientemente de dónde hayan nacido o dónde vivan. Aunque no en todos los países se respetan y garantizan en la misma medida.

En los últimos años se han multiplicado los comentarios, pronunciamientos, llamados y observaciones, por parte de los organismos internacionales encargados de supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en virtud de los tratados internacionales de los cuales son signatarios, especialmente en relación a aquellas personas o grupos de personas que han sido víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tales como los penalmente catalogados crímenes de lesa humanidad.

Lamentablemente se afirma que aquellos entes y principalmente el Estado a través de sus instituciones y agentes que deben velar por la protección de los

derechos, son sus violadores. En ese sentido cabe preguntarse *¿cómo o en donde podemos encontrar la tan anhelada y buscada justicia para las víctimas y familiares que han sufrido violaciones de derechos humanos?*

Los derechos humanos son hoy mucho más que un mero ideal de la humanidad, son un amplio cuerpo de leyes que obligan a los Estados. Su fuente más importante es, sin lugar a dudas la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. También se encuentra que la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 3, literal j) establece como principio que *"la justicia y la seguridad social son bases de una paz duradera"*; de lo cual se destaca que no es posible que en El Salvador se hable de justicia y seguridad social cuando no se ha hecho justicia a las víctimas de la guerra, quienes no gozaron de protección por parte del Estado, lejos de ello este se convirtió en su verdugo, y hoy, una vez pasado el conflicto armado, este omite cumplir con su deber de investigar, prevenir, sancionar y reparar el daño infringido, sobre todo en aquellos hechos catalogados como crímenes de lesa humanidad ocurridos en El Salvador.

Es importante mencionar que El salvador ratificó la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, del 20 de Junio de 1978); lo cual representó una oportunidad más para asegurar el fiel cumplimiento, las garantías y derechos fundamentales de las personas.

No obstante, es hasta el 6 de Junio de 1995, que el Estado de El Salvador aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyo documento se formuló una reserva<sup>1</sup> encaminada a establecer la competencia que tendría dicha Corte para conocer sola y exclusivamente los hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación de la competencia.

---

<sup>1</sup> Para efecto de efecto de esta investigación, se entiende por reserva, según artículo 2.1.d) de la Convención de Viena de 1969 *" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado."*

La reserva en cuestión a la que se hace referencia denotaba una salida alterna por parte del Estado de El Salvador, que parecería ser contraria a los fines de los tratados en materia de protección de los derechos humanos; pero sin lugar a dudas al establecerse la posibilidad de ello en el derecho internacional de los derechos humanos al igual que en el derecho internacional en general, estamos reconociendo que de no ser, por tales reservas sería casi improbable que El Salvador aceptara la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De lo antes mencionado, atendiendo a la naturaleza del Estado y los fines que este persigue, atendiendo a las características de los derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos, cabría preguntarse sí, ¿Realmente una reserva limita la competencia de la corte IDH para conocer sobre hechos ocurridos con antelación a la aceptación de dicha jurisdicción? .

El Estado de El Salvador reconoce a la persona Humana como el origen y el fin de su actividad, tal como lo dice el Art. 1 de la Constitución de la República, y en orden a ello se compromete el Estado a crear toda una estructura tendiente a garantizar la satisfacción de las necesidades más elementales de la persona; no obstante, ello parece letra muerta cuando se habla de hechos horribles ocurridos a personas salvadoreñas durante la guerra, cuya sangre y lágrimas yacen olvidadas y sepultadas por unos pocos años, y cuyas voces claman justicia de la mano de sus familias que no olvidan el terror y la angustia vividas durante la época del conflicto.

No queda duda de que las víctimas merecen justicia ya que los derechos humanos y libertades fundamentales son considerados imprescriptibles, en atención a lo cual, podría afirmarse que el Estado debe garantizar el fiel cumplimiento de ellos sin ataduras temporales. Los crímenes de lesa humanidad constituyen crímenes internacionales, que trascienden la fronteras del espacio nacional, y como tal son perseguibles en cualquier tiempo y lugar; es decir, que no prescriben porque estos atentan en igual modo contra la dignidad del ser humano y generan el rechazo de la comunidad nacional e internacional.

El término imprescriptible es aquel que se usa para definir la condición que pueden tener algunos delitos, o circunstancias específicas de no perder sus características principales ni siquiera con el paso del tiempo. Este concepto, que se extrae del ambiente jurídico y legal, significa que una persona puede reclamar por un delito cometido hace muchos años, así como también puede sostener que algunos derechos no cambian ni se pierden con el tiempo.

La noción de no prescripción o de que algo es imprescriptible se vincula en la actualidad principalmente con aquellos delitos que atentan contra los derechos humanos y que fueron cometidos en gran parte de América Latina en momentos de guerra o de gobiernos que no cumple con el deber de respetar y garantizar los derechos humanos.

Para algunos penalistas, como Pedraza, el principio de imprescriptibilidad únicamente se limita a los crímenes contra la humanidad, cometidos en tiempo de paz o de guerra<sup>2</sup>. Con relación a lo dispuesto por la Convención sobre Imprescriptibilidad de Naciones Unidas, tenemos en efecto que dicho principio únicamente sería aplicable a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Con base a lo cual este Ius Penalista sostiene que *“es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos, de tal trascendencia, es por lo que, la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos en perjuicio de personas que merecen el respeto de su humanidad.”*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado la posición que ciertamente se comparte, de que las *“muy graves violaciones”* a los derechos humanos, sin llegar a cometerse a gran escala o de manera sistemática, son también

---

<sup>2</sup> **Pedraza, Wilfredo.** *“La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos”*. En Macedo, Francisco (coord.). *Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 150.



imprescriptibles<sup>3</sup>. Ello debido a que estas violentan en gran medida la dignidad de la persona. Podemos afirmar que la Corte IDH ha dejado en claro que los delitos de lesa humanidad no son los únicos imprescriptibles, sino también “las más graves violaciones a los derechos humanos.

Y en cuanto a la omisión del Estado de El Salvador de investigar diligentemente los crímenes del pasado es que el debate sobre la imprescriptibilidad tiene lugar, en especial en aquellos casos en donde el Estado quebranta mandatos inderogables de *ius cogens*, como el no privar arbitrariamente la vida o la prohibición de la tortura; sería intolerable que por el transcurso del tiempo, los mismos quedaran enterrados en la más injusta impunidad, que es lo que se trataría de evitar en estos casos con el principio de imprescriptibilidad, aun cuando la controversia verse sobre la falta de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para conocer de hechos anteriores al reconocimiento de la jurisdicción de esta por parte del Estado, en virtud de la formulación de una reserva al respecto.

---

<sup>3</sup> **Román, Marlene**, *Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; ¿y también de las violaciones a los derechos humanos? La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 6

### 1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

1. ¿Es válido, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, el argumento de que la reserva que el Estado de El Salvador formulo al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, justifica la omisión del cumplimiento del deber de investigar las violaciones a derechos humanos, aún de aquellos casos penalmente catalogados como crímenes de lesa humanidad?
2. ¿Podría considerarse que la reserva que el Estado salvadoreño formulo al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, viola la Constitución de la República?
3. ¿Realmente una reserva limita la competencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos, para conocer sobre hechos ocurridos con antelación a la aceptación de dicha jurisdicción?
4. ¿Debe cumplir el Estado con su deber de investigar, sancionar y reparar violaciones a derechos humanos sin estar sometidos a ataduras temporales?
5. ¿En que se fundamentaría el deber del Estado de investigar, sancionar y reparar violaciones a derechos humanos sin estar sometidos a ataduras temporales?
6. ¿Cuál es el fundamento de la imprescriptibilidad de las violaciones a derechos humanos?

## **1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.**

La justicia es la aspiración más alta a la que debe inspirar un Estado de Derecho, que desea fundamentar la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, reconociendo que la persona humana es el origen y el fin de toda su actividad, por lo que su finalidad no puede ser otra que la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común; de cuyo fin deriva la obligación de asegurar a los habitantes de la República, el goce de los bienes supremos de toda persona humana, en tanto le permite desarrollarse como tal, siendo estos la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. En tanto el Estado no cumpla con su deber de adoptar medidas que garanticen el respeto y protección de los Derechos Humanos, no justifica su existencia.

No obstante, esos nobles ideales plasmados en la Constitución de la República han encontrado duros obstáculos para su realización; sobre todo en tiempo de conflicto armados en los que al verse violentada la paz, como derecho síntesis que es, se ven conculcada la dignidad humana y por ende, toda la gama de derechos humanos, y sobre todo aquellos que no ofrecen mayor controversia para reafirmar su existencia, pues han sido reconocidos por el Estado, tanto en los instrumentos jurídicos nacional como en los internacionales (universales y regionales).

Abierto el camino hacia la paz y la reconciliación, llega el momento de reconocer por parte del Estado los errores del pasado y pedir perdón; todo lo cual implica para que sea tal una reparación del daño ocasionado y un deseo de que esos errores no vuelvan a cometerse, por ello tiene sentido el que se haya reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que se haya reconocido competencia al Comité de Derechos Humanos creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Desde siempre, el poder ha opuesto resistencia a toda forma de control de su ejercicio, y ha tenido una concepción minimalista en cuanto al alcance de sus obligaciones; tristemente al reconocimiento de los derechos humanos ha precedido conflictos armados. Pero sentadas las bases de la democracia y del respeto a la dignidad humana, el reconocimiento de los derechos humanos y su protección ha de ser producto de la expresión libre del pensamiento, el cual debe tomarse en cuenta para que el pasado no se repita.

Desde esa perspectiva es bueno destacar el que se haya reconocido tanto la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la competencia del Comité de Derechos Humanos, para conocer de violaciones a derechos humanos; pero lamentable es que tales reconocimientos hayan sido acompañados con la formulación de reservas para que estos órganos internacionales puedan conocer de violaciones a derechos humanos dadas con anterioridad a ello. Realmente, existe la convicción que hay derecho a acceso a la justicia internacional al no poderlo hacerlo a través de los sistemas nacionales de protección de los derechos, y que para ello no deben haber trabas de ningún tipo. Por lo que es válido realizar esfuerzos para poder sustentar jurídica, política y filosóficamente tal convicción de que hay y debe haber justicia; en otras palabras ello implica ver la imprescriptibilidad de las violaciones a derechos humanos de manera amplia, sobre todo cuando sus efectos se hacen sentir todavía.

El Estado salvadoreño tiene el deber de asegurar el goce y el libre ejercicio de los derechos antes mencionados, bajo ninguna circunstancia aparentemente legal el Estado debe omitir, ignorar u olvidarse de prevenir, adoptar, sancionar, restituir y especialmente investigar los delitos de lesa humanidad cometidos en El Salvador en la época del conflicto armado, por que en esencia se está hablando de violaciones a derechos fundamentales que son considerados imprescriptibles.

Esta investigación resulta de interés, en virtud de que el Estado ha omitido de forma sistemática, cumplir con su deber de investigar de los hechos antes

mencionados, con argumentos enfocados en su propia defensa y no en pro de la defensa de los derechos de las víctimas que demandan justicia. Muestra de ello es el Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, el cual llegó al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 14 de junio de 2003, cuando la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte, el Estado alegó en la contestación de la demanda en la excepción preliminar 1.2 lo siguiente: *“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”*. En el caso en cuestión queda claro que lo que menos pretende el Estado es la consecución de la Justicia mucho menos el bien común, al dar argumentos carentes de respeto al Derecho a la Verdad que asiste a las víctimas y que son considerados imprescriptibles.

Resulta incompatible con la noción de democracia que se pretende modelar en los Organismos del Estado que se obstaculice la justicia como en el caso de las hermanitas Serrano, debido a la aplicación de la Reserva que El Salvador formuló cuando aceptó Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1995, la cual pretendía excluir del conocimiento de la Corte los hechos u actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción.

La investigación tendrá como beneficiarios, aquellas personas víctimas de violaciones a derechos humanos, que sufren las consecuencias de estas y que pese a ellos se les ha cerrado la posibilidad de que puedan recibir una reparación; pero también, el Estado se ha de ver beneficiado, el cual no debe ser reducido a uno de sus elementos constitutivos, el orden político, conformado comúnmente por una élite de poder, sino que debe considerarse a las personas, cuya suma conforma el pueblo, como uno de los elementos constitutivos más fundamentales del Estado, el cual necesita ser consolidado, fortaleciendo todos los elementos que lo conforman. Pero además, serán beneficiarias las organizaciones no gubernamentales de promoción y protección de los derechos humanos, quienes encontrarán en la investigación herramientas para fundamentar más sus luchas. También, se verán beneficiados los

estudiantes, en tanto se advierte la carencia de material bibliográfico que aborde con precisión esta temática que motiva la presente investigación.

### **1.3 OBJETIVOS**

#### **1.3.1. OBJETIVOS GENERALES**

- 1.3.1.1 Analizar, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la validez del argumento dado por el Estado de El Salvador al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos u actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción.
  
- 1.3.1.2 Determinar si el Estado de El Salvador, al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos u actos cuyo principio de ejecución sean anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción, viola los preceptos Constitucionales y los valores de nuestra herencia humanista.

#### **1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- 1.3.2.1 Conocer los fundamentos que tuvo el Estado de El Salvador al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos u actos cuyo principio de ejecución sean anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción.

- 1.3.2.2 Determinar en qué medida una reserva puede limitar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para conocer sobre hechos u actos cuyo principio de ejecución sean anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción.
  
- 1.3.2.3 Establecer la posibilidad de que el Estado pueda cumplir con su deber de investigar, sancionar y reparar violaciones a derechos humanos sin estar sometidos a ataduras temporales.
  
- 1.3.2.4 Determinar el fundamento de la imprescriptibilidad de las violaciones a derechos humanos.



## **1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.**

### **1.4.1 Alcance Doctrinario.**

La Doctrina de Seguridad Democrática, toma importancia en la problemática planteada en virtud, de que trata de establecer el respeto, promoción y tutela de todos los Derechos Humanos, requisito cardinal para la vigencia real de las libertades y los derechos humanos. De modo que, la Seguridad Democrática es lo que se requiere para garantizar la protección de los ciudadanos. Que el Estado proteja a todos por igual y sin distinción, para que todos los ciudadanos puedan disfrutar de sus derechos mediante la creación de condiciones que les permitan su desarrollo personal, familiar y social en paz, libertad y democracia. Se sustenta en el fortalecimiento del poder civil, el pluralismo político, la libertad económica, la superación de la pobreza y la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenible, la protección del consumidor, del medio ambiente y del patrimonio cultural; la erradicación de la violencia, la corrupción, la impunidad, el terrorismo, la narcoactividad y el tráfico de armas; el establecimiento de un balance razonable de fuerzas que tome en cuenta la situación interna de cada Estado y las necesidades de cooperación entre todos los países, garantizar su seguridad. En otras palabras Seguridad democrática es algo más que seguridad nacional al procurar el desarrollo integral de los ciudadanos y la protección por parte del Estado.

En contra posición, se analiza la Doctrina de Seguridad Nacional, en virtud de que por el contrario se refiere a la noción de relativa estabilidad, calma o predictibilidad que se supone beneficiosa para el desarrollo de un país; así como a los recursos y estrategias para conseguirla (principalmente a través de la defensa nacional). En cuanto a la defensa de los Estados, reconoce entre otras cuestiones: la igualdad soberana entre los mismos, así como la seguridad jurídica en sus relaciones; la solución pacífica de las controversias, fortalecimiento de la coordinación para enfrentar las amenazas, que requieran el uso de fuerzas militares, de seguridad o de policía civil, tales como el terrorismo, el tráfico ilícito de armas, la narcoactividad, el

crimen organizado; abstenerse de adquirir, mantener o permitir el estacionamiento o tránsito en sus territorios de armas de destrucción masiva e indiscriminada e informar sobre sus respectivos gastos militares y de seguridad pública. En pocas palabras lo que faculta el surgimiento de esta Doctrina son los acontecimientos o circunstancias que ponen en peligro la soberanía Nacional de los Estados contemporáneos.

#### **1.4.2 Alcance Jurídico.**

En otro orden de cosas, el desarrollo de esta investigación requiere de un sustancioso argumento normativo, para lo cual no se puede prescindir de una valoración a partir de la Constitución de la Republica de El Salvador, sobre todo a partir del enunciado del Art. 1, en el que se hace referencia a la organización del Estado, el cual está orientado en su accionar a la búsqueda y consecución de la justicia, seguridad jurídica y bien común; particularmente, en el Art. 145 establece que *“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”*. Por lo expuesto en tal disposición se debe entender que la Constitución es la máxima garante de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento jurídico a nivel nacional y que no se permitirá la ratificación de un tratado internacional que viole los derechos de los nacionales, a menos que se utilice la reserva como un mecanismo de protección ante posibles amenazas de violación de derechos.

Dada la penalización de las violaciones a los derechos humanos, y que el pasado ha estado catalogado por una *‘tolerancia del poder por el poder mismo’*, importante es hacer referencia a que el Código Penal, el cual tipifica en su Art. 311 el delito de Omisión de Investigación, en el que se sanciona la omisión o negativa a promover la investigación de un hecho delictivo del que tenga noticia en razón de sus funciones, o cuando conociendo la realización de un hecho delictivo, omitieren el ejercicio de las acciones penales correspondientes ante el juez o tribunal competente;

La omisión del tal deber constituye una grave vulneración de los preceptos constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de igual manera en Dicho Código se establece la existencia de los “Delitos contra la humanidad”, los cuales, serán parte del objeto de estudio, en cuanto se reconoce la imprescriptibilidad de estos; aunado a ello encontramos en estrecha relación con el 32 Inc. 3° del Código de Procedimientos Penales en el cual se reconoce la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad; lo cual revela la importancia de investigar y proveer de una pronta y cumplida justicia a las víctimas aun cuando el transcurso de los años y las circunstancias se presten para negarla, por lo cual es imprescindible no dejar impune actos ilícitos contra la humanidad.

Por otro lado, el significado del proceso de Nuremberg no queda tanto en su función de cierre de una época, sino en la apertura de una nueva época, de un nuevo Derecho Humanitario Internacional, una nueva vigencia de Los Principios Universales de los Derechos Humanos. Es casi un lugar común hablar de "Nuremberg" en este sentido, pero muchas veces esto se hace sin conocer lo que realmente se hizo y se debatió en Nuremberg. El Tribunal de Nuremberg realmente abrió camino para una nueva etapa del derecho internacional, para un Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A propósito, no se puede dejar de mencionar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que se reconocen los crímenes de lesa humanidad, la cual fue propuesta por el Comité Internacional de la Cruz Roja.

De allí, destacamos la importancia de los instrumentos internacionales que buscan el establecimiento de un verdadero Orden Público Internacional, como lo es la Convención de Viena sobre derechos de los tratados de 1969, la cual en su Art. 19 literal "C" establece que *"no pueden formularse reservas contrarias al objeto o fin de los tratado"*; y en especial cuando se trata de aquellos encaminados a proteger los derechos humanos. El cumplimiento de las obligaciones contraídas en una convención celebra y ratificada es de carácter imperativa, ya que una vez manifestada

la voluntad o consentimiento por un Estado, faculta para exigir su cumplimiento ante cualquier Organismo Internacional según sea el caso, la Convención de Viena lo regula en el Art. 26.

Por ultimo pero no menos importante, encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, OEA, 1969) la cual es un importante Instrumento en materia de Derechos Humanos y un gran aporte para la comunidad internacional en materia de protección de derechos humanos, tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual se justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos. Ligado a esta Convención se encuentra el Decreto Legislativo, N° 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995. Este decreto será de especial análisis en virtud de que se examinara la argumentación expuesta por el Estado de El Salvador en virtud de la reserva planteada cuando se aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **1.4.3 Alcance Teórico.**

Para el abordaje de la presente investigación, en orden a la problemática planteada, y tomando como genero la Teoría de los Derechos Humanos, debido a que con el análisis de la misma se dará respuesta a preguntas tales como: ¿Qué es justo?, ¿Cuáles son los pilares en que se debe edificar la convivencia social? y ¿Cómo entender la protección de la persona?, particularmente se requerirá el análisis de las teorías que a continuación se mencionan.

En primer lugar, la Teoría de la Justicia, nos plantea el ‘deber ser del derecho’ y los Derechos Humanos, plantea la idea de que todos los seres humanos poseen derechos especiales y que por lo tanto son acreedores de una singular protección, al proclamar que la idea de justicia está basada en la noción de Derechos.

En segundo lugar, se tiene la Teoría Deontológica, la cual resulta de mucha utilidad en razón de que juzga las acciones humanas, y tratan de derivar mediante la razón, los principios morales correctos que deben regir el comportamiento de los individuos, y de los que derivan las reglas que regulan el comportamiento en sociedad, así como los derechos y los deberes de los individuos. Pero en particular indica que los derechos son intrínsecamente valiosos y por ello, son fines en sí mismos.

Seguidamente, la Teoría del Contrato Social, la cual parte de la idea de que todos los miembros del grupo admiten la existencia de una autoridad, de unas normas morales y leyes, a las que se someten. El contrato social, como teoría política, explica, entre otras cosas, el origen y fin del Estado y de los derechos humanos. Los derechos y deberes de los individuos constituyen las cláusulas del contrato social, en tanto que el Estado es la entidad creada para hacer cumplir el contrato. En otras palabras con esta teoría se destaca la idea de que los derechos son anteriores y superiores al Estado.

Luego, se considera importante para el abordaje de la investigación, incluir la Teoría del orden público internacional, la cual es el núcleo, el aspecto central y más sólido y perdurable, del orden social Internacional, "no negociables". Se lo considera sinónimo de convivencia ordenada, segura, pacífica y equilibrada. Es objeto de una fuerte reglamentación legal, para su tutela preventiva, sucesiva o represiva, articulada por los principios constitucionales de la comunidad de naciones; es considerado el límite de la actividad contractual y de la práctica consuetudinaria interestatal.

Íntimamente ligada a la teoría antes mencionada se tiene la Teoría de las Normas Imperativas de Derecho Internacional, con la cual se pretende establecer las consecuencias de las violaciones de una norma de *jus cogens*, ya que en numerosas obras doctrinarias y proyectos internacionales se ha considerado que para ciertas violaciones graves del derecho internacional, como las normas de *jus cogens*, resulta necesario contemplar una responsabilidad diferenciada a la de otras.

También, como punto medular en el tratamiento del tema la teoría sobre las Reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la cual marcará el establecimiento del alcance de las reservas en esta materia en virtud de que los tratados Internacionales sobre derechos humanos son de naturaleza distinta al resto de los tratados, por lo que la formulación de estas reservas deben ser más limitadas y restringidas.

Además, por ser la “dignidad” el núcleo de los derechos humanos, se tratará sobre la Teoría de la Dignidad de la Persona Humana, para establecer el fundamento de los derechos humanos, ya que al ser considerada valor central, emanan de ella valores como la justicia, seguridad jurídica, bien común, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, que son dimensiones básicas de la persona, en cuanto se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En contraste, se tratará la Teoría de la Imprescriptibilidad de las Violaciones a los Derechos Humanos, en razón de su importancia en esta investigación, para determinar si esta figura es la única herramienta para juzgar hechos sucedidos antes de la vigencia de un tratado en esta materia; esto se conecta con el cuestionamiento de que, si la generación presente está obligada a respetar las demandas de sus antepasados y especialmente para determinar la responsabilidad del Estado por la omisión de deber de investigación y el retardo de la justicia.

Por último, se enuncia la Teoría de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad, esto en cuanto nos conecta con la penalización de las violaciones a los derechos humanos, con el propósito de establecer el carácter jerárquico de los mismos, en relación a un delito o crimen común, pues difieren conceptual y esencialmente, pues varían en sus causas y en sus efectos en el tiempo. Pero principalmente para destacar la noción de los derechos “de la persona humana” y “humanidad” como parte del patrimonio común de la Humanidad.

#### **1.4.4 Alcance Temporal.**

El desarrollo de esta investigación comprende el periodo entre el año de 1995 al 2011. Se ha seleccionado este periodo de tiempo en virtud de que El Salvador aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y formuló una reserva al establecer la competencia que tendría dicha Corte, para conocer sobre hechos ocurridos con antelación a dicha aceptación; los argumentos presentados en esta ocasión constituyen un punto fundamental en esta investigación.

#### **1.4.5 Alcance Espacial.**

Para el mejor proveer de esta investigación se ha determinado como campo de estudio del problema la totalidad del territorio nacional, debido a que no es posible por la naturaleza de la investigación delimitarlo en menor proporción, en vista de que esta investigación gira en torno a derechos humanos fundamentales y al deber que el Estado tiene frente a los mismos, según el derecho internacional de los derechos humanos; ello dado que la relación que se plantea acá es entre el Estado de El Salvador y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y particularmente con la Convención Americana o Pacto de San José; por lo que siendo así, no se puede circunscribir particularmente a una porción del territorio.

# **CAPITULO II**

## **MARCO TEORICO**



## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

SUMARIO II. 2.1 Base Histórica Jurídica. I. Evolución Histórica del Concepto de Universalidad. El Pensamiento de los Estoicos. a. La Universalidad desde las grandes Religiones, 1. El judaísmo, 2. El Cristianismo. 3. El Islamismo. b. La Universalidad en la Edad Moderna, 1. Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776. 2. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. c. La Universalidad en el derecho internacional, 1. Tratado de Versalles 1919. 2. Carta de Sociedad de Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1919). 3. Carta de Organización de las Naciones Unidas. 4. La Corte Internacional de Justicia. 5. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. 6. El Tribunal Militar de Núremberg. 7. Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948. 8. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948. 9. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. 10. Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1970. 11. Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. I. La Universalidad en la Historia de El Salvador. 1. La Independencia y el Constitucionalismo Liberal. a). La Constitución de Cádiz. b). Los Acuerdos de Paz de 1992 y su incidencia en los Derechos Humanos; 1. Aceptación de la Competencia del Comité de Derechos Humanos para conocer quejas individuales contra el Estado, 2. Aceptación de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3. La Legislación penal post Acuerdos de Paz. a). El Principio de Universalidad en el Código Penal de 1998. b). Los Delitos contra la humanidad y su Imprescriptibilidad en la legislación penal. 1. El Salvador frente a la Corte Penal Internacional. 2.2 BASE TEÓRICA JURÍDICA: Reserva de El Salvador a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1. Fundamentación del Estado de El Salvador a la Reserva. 2. Postura del Gobierno del Presidente Mauricio Funes en cuanto a las violaciones a Derechos Humanos. 3. Las Reservas y el objeto y fin de los Tratados en Materia de los Derechos Humanos. 4. Límites a la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5. Constitucionalidad de las Reservas Formuladas por El Salvador a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. 6. Límites temporales – cumplimiento de los deberes del Estado. 7. Deberes del Estado en materia de protección de los Derechos Humanos. a) Deber de Prevenir. b) Deber de Investigar. c) Deber de Sancionar. d) Deber de Reparar. 2.3 Síntesis. Base Conceptual.

### 2.1 BASE HISTORICO- JURIDICO.

#### I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE UNIVERSALIDAD.

Todos los Pueblos de las distintas culturas luchan por una serie de valores comunes a todas las culturas y épocas; y es la vivencia y convivencia de todos con todos, trabajando en un proyecto en beneficio de la Humanidad. Este proyecto contiene tres ingredientes esenciales: la paz, la justicia y la igualdad.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> **García, Mohammad** “*La Universalidad del Islam*”, En conmemoración del primer aniversario de las “Revoluciones del jazmín” que se propagaron por el Norte de África hasta el Lejano Oriente, publicado el 28 de diciembre de 2011.

Lo cierto, es que a lo largo del tiempo algunos filósofos como Hegel trataron de explicar en la Historia el contenido del concepto “*Universal*”, destacando la relación del Estado con la totalidad, lo político como lo universal, y por ello, como ejecutor de la universalidad de la razón. En este mismo sentido, es inconcebible una noción de Estado en Hegel, separada tajantemente de sus reflexiones acerca de la Historia, puesto que la ‘universalidad de la razón’ se encuentra constantemente mediatizada por la confirmación autoconsciente de su libertad: el desarrollo y progreso de la autoconciencia de la libertad de la Razón constituye la Historia, y su confirmación, (actualizada), el Estado.<sup>5</sup>

Desde la idea de ‘universalidad’ ha estado presente en la reflexión sobre la persona individual, intersubjetivamente o en relación a los grupos en los cuales ella se desenvuelve, por lo que se admite como un elemento que ayuda a entender lo que a ella le es inherente y el respeto de la cual es acreedora, condicionando la interpretación y aplicación del derecho. Ya desde el Libro del Génesis se nos presenta esa ‘unidad en la creación’.

#### **a. El Pensamiento de los Estoicos.**

En cuanto a este tema, el pensamiento de los estoicos es considerado un antecedente del cristianismo, en tanto en su momento se hace una adaptación de su pensamiento a la doctrina de la Iglesia. El estoicismo penetra en Roma por Polibio y Panencio y surge en los estratos más altos y cuando comienza a difundirse comienza a descender. Parte de los principios de mucho valor en la actualidad fueron proclamados por los estoicos, como: la igualdad del género humano, la libertad interior, el cosmopolitismo (universalidad) y toda una serie de principios o planteos morales; los estoicos se consideraban ‘ciudadanos del mundo’, pregonaban la idea de la felicidad humana conforme con la naturaleza, a la moral y al cumplimiento de las

---

<sup>5</sup> **Berrios, Felipe**, “*El Intento de Resolución Hegeliano. Acontecimiento e Historia*”, Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, pág. 1

reglas que la convivencia social impone, como el cumplir con la ley, el respeto al género humano y el cumplir con deberes humanos.

De modo que este pensamiento, inicio con la idea de la dignidad humana, seguidamente se lleva a cabo la creación de la Ley, por medio del Contrato Social con el fin de salvaguardar los derechos; dicho contrato es como ley artificial creada para que no haya renuncia a los derechos naturales que poseen y no hallan enfrentamientos por los mismos, ya que son facultades que tiene toda persona por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna.

#### **b. La Universalidad desde las grandes Religiones.**

La religión se nos presenta como un *“conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto.”*<sup>6</sup> Dado que a través de ella el ser humano ha buscado una explicación de la realidad y de su situación en ella, esta genera algunas obligaciones de conciencia, que nos lleva al cumplimiento de un deber. Y esa aceptación para ser tal ha estado cimentada sobre criterios de generalidad, igualdad y comunidad; en otras palabras en criterios de universalidad, en tanto supera cualquier diferencia; a partir de ello la religión es una fuente de los derechos humanos. Nos limitamos a relacionar el aporte de las tres religiones más importantes del mundo en la construcción de la idea de universalidad, en tanto, son las mayoritarias y por ende tienen poder de incidencia en la realidad de los derechos humanos, estas son el judaísmo, el cristianismo y el islamismo.

---

<sup>6</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. XXII edición, 2001.

## 1. El judaísmo.

El judaísmo nació hace unos 4.000 años, en Canaán, zona que hoy corresponde a Israel y Palestina. Era la religión que practicaban los hebreos, una tribu nómada que vivió en aquellos territorios. Los judíos actuales son los descendientes de aquellos hebreos, y parte de su historia se explica en la Biblia. Los judíos creen que hay un solo Dios, Yahvé, aunque su nombre, por respeto, no puede pronunciarse, y en su lugar dicen normalmente Adonay, que en hebreo significa ‘*mi Señor*’ y creen que Dios creó el mundo y todas las cosas que existen, como también afirman los cristianos.

Resulta, que esta religión, es con toda seguridad una religión étnica, si bien en un periodo ya tardío de su historia empezó a desarrollar alguna de las cualidades de las religiones universales. Particularmente los judíos se creían una raza superior, con un marcado pensamiento de ‘unidad de la creación’. Pese a que el judaísmo se limita a abarcar a un grupo de personas unidas por lazos de sangre, y este grupo se siente muy identificado con un área geográfica particular, que es Palestina. El fundamento de su religión es común con el cristianismo y el islamismo es la ‘unidad de la creación’, que se explica en que todos somos hijos de un solo Dios, a imagen y semejanza de quien fuimos creados.

Finalmente, el profeta Isaías habla en el capítulo 32 versículo 17 del pacifismo al referirse a que “*el efecto de la justicia será paz; y la labor de la justicia, reposo y seguridad para siempre*”,<sup>7</sup> queda claro según la cita bíblica que de ninguna manera puede haber paz y seguridad si no se hace justicia a las víctimas y a los oprimidos.

## 2. El Cristianismo

Con Constantino, el cristianismo inicia su ascenso al poder transformándose con la transformación y posterior caída del imperio romano, quien se convierte al

---

<sup>7</sup> Santa Biblia, antiguo y nuevo testamento, antigua versión de Casiodoro de Reina 1569, revidada por Cipriano de Valera 1602.

cristianismo, convirtiéndose este en un poder universal, dentro de la limitada geografía conocida en aquel momento; por ello con propiedad y dentro de esas limitaciones muchos hablan de la existencia de un derecho universal en aquel momento, en tanto el Cristianismo logra extenderse sobre el mundo hasta entonces conocido.

Como antes se dijo, el cristianismo adapta el pensamiento de los estoicos a parte de su doctrina, sobre todo en aquello que le da sustento al derecho natural antes y después de la caída del ser humano en el pecado y es expulsado del paraíso.

Por otro lado, la idea de justicia que se da en el libro de primera Timoteo capítulo 6 versículo 11 es muy acertada al aconsejar el apóstol Pablo a Timoteo a "seguir la justicia". Además, en las Cartas de San Pablo y en los Hechos de los Apóstoles resulta relevante cuando se describe a las primeras comunidades cristianas sujetarse al principio de igualdad al establecer que "*Dios no hace acepción de personas*"<sup>8</sup>, y por si fuera poco también se destaca la idea de comunidad cuando hace referencia el apóstol a que todos los discípulos perseveraban unánimes (Hechos 1: 114), y tenían en común todas las cosas (Hechos 2:44), pero el fundamento que los motivaba era el Amor manifestado por Cristo, para con los hombres (Tito 3: 4).

Por otro lado, San Pablo funda la realidad teológica de la Ciudad del Mundo. San Pablo no reconoce ninguna exclusividad de frontera. De igual manera San Agustín, hace un planteamiento similar al destacar que la naturaleza humana es doble: el hombre es espíritu y cuerpo, es decir que es ciudadano de este mundo y de la ciudad celestial.

En efecto, el cristianismo dio origen a una nueva etapa en el desarrollo histórico de los derechos humanos, al proclamar la igualdad entre los seres humanos y al rechazar la violencia. Es decir, hay una preocupación por las necesidades de

---

<sup>8</sup> Santa Biblia, antiguo y nuevo testamento, antigua versión de Casiodoro de Reina 1569, revidada por Cipriano de Valera 1602, libro de hechos de los apóstoles, capítulo 10 versículo Op. Cit. 34 y 35.

todas las personas, incluso por las que no son tratadas como tal, como los esclavos.<sup>9</sup> El amor fue pieza principal de los cristianos, la Primera Carta de San Juan en el capítulo 4, nos ilustra al respecto: “<sup>8</sup>*El que no ama no ha conocido a Dios, pues Dios es amor (...)* <sup>20</sup>*Si uno dice «Yo amo a Dios» y odia a su hermano, es un mentiroso. Si no ama a su hermano, a quien ve, no puede amar a Dios, a quien no ve.* <sup>21</sup>*Pues este es el mandamiento que recibimos de él: el que ama a Dios, ame también a su hermano.*”

### 3. El Islamismo.

La palabra ‘*islam*’ procede de la lengua árabe y significa ‘*sumisión*’ u ‘*obediencia*’ a Dios. El Islam no es considerado una ciencia, ni una política, ni religión, ni siquiera una metafísica, el Islam es todo ello junto y mucho más, es la morada de la paz, es decir, en la raíz misma de la palabra Islam está en la palabra “*salam*”, que significa Paz. Aquella misma paz que se quiere y desea conseguir como fruto del pensamiento de un Orden Secular Global, por cohabitar en un universo cada día más lleno de oscuridad. Una de los propósitos de esta religión es la colectivización y la globalización de la humanidad en total comunidad. De allí que tener una visión de la universalidad, que les lleva al expansionismo de su creencia, muchas veces de manera violenta, como en algún momento se le atribuye al cristianismo.

No se puede obviar el hacer mención que en muchos lugares donde domina el “*islam*” son sociedades teocráticas, con algunos niveles de intolerancia religiosa, que se explica con el hecho de que no se ha dado la separación entre Iglesia y Estado;

---

<sup>9</sup> Ilustra mucho el pensamiento de San Pablo en su carta a Filemón, la cual en lo particular dice: “*Pablo, preso de Cristo Jesús, y Timoteo nuestro hermano, a Filemón nuestro querido compañero de trabajo, (...)* <sup>8</sup>*Por eso, aunque tengo en Cristo la plena libertad para ordenarte lo que tendrías que hacer, 9 te lo ruego más bien por amor. El que te habla de Pablo, el viejo Pablo, y lo que es más importante, ahora preso de Cristo Jesús. 10 Y la petición es para mi hijo Onésimo, (...)* <sup>11</sup>*Ese Onésimo por un tiempo no te fue útil, mas ahora, te va a ser muy útil, como lo fue conmigo. 12 Te lo devuelvo, y en su persona recibe mi propio corazón. (...)* <sup>17</sup>*Por eso, en vista de la comunión que existe entre tú y yo, recíbelo como si fuera yo.*”

manifestando una tendencia a imponer la religión no solo al interior del Estado, sino también al exterior de este.

### **c. La Universalidad en la Edad Moderna.**

Posteriormente, a pesar de la existencia del absolutismo monárquico y como una lucha en contra de estos regímenes, se consolidaron algunos derechos. Los movimientos de Reforma y Contrarreforma que perseguían una mayor libertad en lo que a creencias religiosas se refiere, también dieron su aporte. Pero, fue en 1215 cuando se dio la primera consagración expresa que estableció límites al poder del Estado frente a sus súbditos en la Carta Magna, que conjuntamente con el habeas corpus de 1679, constituyen los antecedentes, de las declaraciones modernas de derechos. Si bien la Carta Magna no es una declaración de derechos, en cuanto esta lo que hace es reconocer privilegios a la nobleza y al clero, esta sienta las bases para las demandas posteriores a fin de convertir positivamente esos privilegios en auténticos derechos, como naturalmente lo son, y por tanto, más que generales, universales.

#### **1) Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776.**

Por ser una novedad de la época, esta Declaración de Derechos hecha por los representantes del Buen Pueblo de Virginia, el 12 de junio de 1776, están enfocados particularmente en su primer romano, ha fundamentar su validez intrínseca en los criterios de universalidad propio de los derechos naturales, al afirmar: *“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad”*.

Puede advertirse como esta declaración denota una de las primeras impresiones del carácter universal de los derechos humanos, al utilizar de manera muy acertada la palabra *“todos”*, dando lugar a pensar en la posibilidad de que a los derechos humanos se les reconozca un sentido de universalidad amparado en el derecho positivo.

## 2) Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Luego del triunfo de la Revolución Francesa, los diputados de la Asamblea Nacional se habían fijado como misión principal la de dar por primera vez una Constitución a Francia, y crearon con este fin un Comité que preparase el orden de trabajo sobre la Constitución del Reino. El mismo día que la Asamblea adoptó el nombre de Asamblea Nacional Constituyente, el 9 de julio de 1789, se presentó ante la Asamblea el informe del comité, en el que se recomendaba redactar un preámbulo que enumerase los derechos fundamentales que la Constitución debía respetar.<sup>10</sup> La Declaración de los Derechos del Hombre fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, y promulgada por patente real el 3 de noviembre de 1789.

A esta declaración se le considera un documento precursor de los derechos humanos a nivel nacional e internacional, especialmente a por esta razón se destaca el Art. 2 de la misma que establece que "*La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre*". Es decir que independientemente de la nacionalidad, todo Estado está obligado a proteger a la persona de toda violación u amenaza contra su dignidad, mediante la imprescriptibilidad como carácter de dichos derechos.

Pese a tener un alcance general esta declaración, se reviste de importancia al estar orientada hacia el futuro de la humanidad al enumeran los "*derechos inherentes a la naturaleza humana*", que no son derechos creados por los revolucionarios, sino que son derechos constatados. Es considerado uno de los documentos fundamentales de la Revolución Francesa (1789-1799) en cuanto a definir los derechos personales y colectivos como universales. Influenciada por la doctrina de los derechos naturales, los derechos del Hombre se entienden como universales, válidos en todo momento y ocasión al pertenecer a la naturaleza humana. Aun cuando establece los derechos fundamentales de los ciudadanos franceses y de todos los hombres sin excepción.

---

<sup>10</sup> Texto integral del informe de Mounier, en los archivos de la Asamblea Nacional de 1787 a 1860, del 5 de mayo de 1789 al 15 de septiembre de 1789, debates del 9 de julio de 1789, págs. 214-216.



#### **d. La Universalidad en el Derecho Internacional.**

La necesidad de humanizar las relaciones internacionales y de realizar la paz y la seguridad internacional, necesariamente tuvo como referente la universalidad de ciertos principios, que era necesario que todos los Estados reconocieran; ya se había vislumbrado tal necesidad desde la creación de la Cruz Roja, la cual pronto alcanza dimensiones internacionales con el Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>11</sup>; luego se dan las dos Conferencias de la Haya de 1899 y 1907<sup>12</sup>, siempre sobre derecho humanitario, vinculado a la reglamentación de la guerra y la solución pacíficas de conflictos internacionales, proponiendo para ello la creación de un Tribunal Internacional de Arbitraje, no se logró el objetivo principal de la Conferencia, la limitación de los armamentos.

No obstante, creemos de que el derecho internacional adquiere mayor relevancia en cuanto a la necesidad de positivizar ciertos principios universalizar y de avanzar en la humanización de las relaciones internacionales, cuando se comienzan a hacer esfuerzos por avanzar hacia una seguridad colectiva, es decir, que colectivamente se rechace la violación que uno de los Estados pudiera hacer de esos principios.

#### **1. Tratado de Versalles 1919.**

El Tratado de Versalles, fue en sí un tratado de paz firmado al final de la Primera Guerra Mundial que oficialmente puso fin al estado de guerra entre Alemania y los Países Aliados; fue firmado el 28 de junio de 1919 en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles y entró en vigor el 10 de enero de 1920. El Tratado de Versalles que puso fin a la que sería “la última guerra”, trató de limitar futuras aventuras militares por parte de Alemania.

---

<sup>11</sup> El CICR, fundado en 1863, trabaja en todo el mundo para prestar ayuda humanitaria a las personas afectadas por los conflictos y la violencia armada, y para promover las leyes por las que se protege a las víctimas de la guerra. Es una Institución independiente y neutral, su cometido dimana esencialmente de los Convenios de Ginebra de 1949.

<sup>12</sup> Se inspiran en los trabajos de la Conferencia de Bruselas de 1874 sobre limitación de armamentos, propuesta por el Zar Alejandro II. La propuesta de la primera conferencia fue enviada por el Conde Mouravieff, a nombre de Zar Nicolas II, en un documento conocido como la circular Mouravieff.

El Tratado estableció la creación de la Sociedad de Naciones (SN) en 1919, un objetivo prioritario del presidente de los Estados Unidos Woodrow Wilson. Las obligaciones internacionales destacan la importancia de que exista un Orden internacional, marcando claramente la brecha hacia promoción de la Universalidad como característica esencial del Derecho Internacional, quien habría de ser el principal garante del respeto de los derechos de los pueblos y Estados en todo el Mundo.

## **2. Carta de Sociedad de Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1919)**

Paralelo al Tratado de Versalles se trabajó en la elaboración de la Carta de Sociedad de Naciones en 1919, motivado en la necesidad de fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizar la paz y la seguridad internacional, teniendo como principal objetivo, el mantener a la luz del día las relaciones internacionales, fundadas en la justicia como uno de los fines supremos. El propósito de esta organización era mediar como árbitro en los conflictos entre las naciones para prevenir que se llegara a un enfrentamiento bélico.

Por consiguiente, en el Inc. 2º del Art. 3 de esta Carta se encuentra que la Asamblea intervendrá en *“todas las cuestiones que entren en la esfera de actividades de la Sociedad o que afecten a la paz del mundo”*; esto indica que esta carta en aquel contexto histórico trascendió más allá de las fronteras del mundo conocidas para la época. De la misma manera sucedía a aun con las posibles amenazas de guerra hacia a alguno de los miembros de la Sociedad, la cual debido al carácter universal involucraba a la Sociedad entera, para garantizar eficazmente la paz de las naciones.

En cumplimiento a lo previsto en el Art. 14 del tratado constitutivo de la Sociedad de Naciones, en 1921 se crea el Tribunal Permanente de Justicia Internacional<sup>13</sup>, la cual fue concebida como una de las piezas centrales del sistema de cooperación política auspiciado por Woodrow Wilson, Presidente de los Estados

---

<sup>13</sup> Al ser creada en un tratado independiente al pacto de la Sociedad de Naciones, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional logro subsistir a esta.

Unidos y máximo impulsor de aquélla, con la misión de resolver por medios pacíficos las controversias que pudieran surgir entre los países. (Dada la relación de continuidad con la Corte Internacional de Justicia creada como parte de la estructura de la Organización de Naciones Unidas, más adelante se abordará tal situación.

### **3. Carta de Organización de las Naciones Unidas.**

La Carta de las Naciones Unidas fue firmada en San Francisco, Estados Unidos el 26 de junio 1945 y entrada en vigor 24 de octubre del mismo año, esta Carta es el documento por medio del cual se constituyeron las Naciones Unidas. Este documento se pronunciaba a favor de la concertación de la paz de forma conjunta, estableciendo que la única base de una paz duradera es la cooperación voluntaria de todos los pueblos libres para evitar la amenaza de una agresión.

Sin embargo, el impacto de la segunda guerra mundial es el que generó el verdadero nacimiento de los derechos humanos, ya que la conciencia de la humanidad había evolucionado lo suficiente como para considerar que los horrores de la guerra y las violaciones masivas de derechos humanos perpetrados por parte de regímenes totalitarios como los nazi no debían repetirse<sup>14</sup>.

Por consiguiente, es que la gran expansión de los Derechos Humanos se produjo a partir de 1945 cuando los países vencedores de la II guerra mundial en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organizaciones Internacionales, promovieron e impulsaron la constitución de una nueva organización internacional sucesora de la Liga de Naciones, la cual había colapsado en su función de garante de la paz y seguridad internacional tras el advenimiento de la segunda conflagración mundial, motivo por el cual convinieron en la creación de la Organización de Naciones Unidas, cuyo documento constitutivo se denominado “Carta de San Francisco”.

---

<sup>14</sup> **Rivadneyra, Alex Amado**, “Evolución del Derechos Internacional de los Derechos Humanos” revista internauta de práctica jurídica, Agosto- Diciembre del 2006, Pág. 1.

En efecto, para el Derecho Internacional de Los Derechos Humanos marcó un importante paso al ser considerada como una organización internacional de alcance universal, como lo establece en el preámbulo de la misma al *“reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”*<sup>15</sup>.

#### **4. La Corte Internacional de Justicia.**

Relevante para la temática resulto la creación de este Tribunal, en cuanto el infructuoso esfuerzo que se hizo de establecer la “jurisdicción internacional obligatoria”, estableciéndose únicamente una “cláusula facultativa” tal como se lee en el Art. 36.1 del Estatuto de este Tribunal, en el cual se dice que *“La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.”* Por lo que la aceptación de su jurisdicción en sí no es obligatoria, quedando los Estados facultados para *“declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico”,* la cual podrá hacerse *“incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo”*.

La relevancia de ello estriba en que a través de ella puede irse percibiendo una problemática en el derecho internacional; como lo es el que los Estados partes estén formulando reservas, y más aún cuando estas están referidas a la aceptación de la jurisdicción de un Tribunal Internacional; desde luego, habría que hacer valoraciones muy particulares al caso de la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.

---

<sup>15</sup> Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, Estados Unidos el 26 de junio 1945.

## **5. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.<sup>16</sup>**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos constituye uno de los pilares del Sistema Internacional de Protección Derechos Humanos, el cual surgió como rechazo a los horrores conocidos por la humanidad dentro del contexto de la Segunda Guerra Mundial. Siendo la primera declaración de carácter universal, en cuanto se universalizó la concepción de la dignidad humana.

Por tanto, lo que destaca la declaración de 1948 es su enfoque de que los derechos trascienden fronteras nacionales. La Carta de Derechos de las Naciones Unidas se dirige a todo ser humano como lo establece en el preámbulo de la misma con la expresión "*todos los miembros de la familia humana*"; Esta es la razón por la cual se utiliza la palabra "universal" en vez de "internacional". No se enfoca en los Estados miembros quienes firmaron la declaración sino que en la responsabilidad individual de cada miembro de la raza humana.

Esta "Declaración, junto con el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", y el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" y sus respectivos protocolos opcionales, conforman la "Carta Internacional de los Derechos Humanos". Estos pactos fueron establecidos el 16 de diciembre de 1966 e imparten obligatoriedad jurídica a los derechos proclamados por la Declaración.

## **6. El Tribunal Militar de Núremberg.**

A lo largo del siglo XX se cometió en todo el mundo una terrible serie de las peores atrocidades conocidas por la humanidad: crímenes de guerra, genocidios, crímenes de lesa humanidad, incluidas prácticas sistemáticas de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzosas, todo ello durante guerras internacionales, en conflictos regionales y en tiempos de paz. La inmensa mayoría de los autores de

---

<sup>16</sup> Proclamada en el marco de la Tercera Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948, en París: Fue aprobada mediante Resolución N° 217-A, de la Asamblea General de la ONU.

esos crímenes *“qué conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”*<sup>17</sup> quedaron sin castigo.

Por tanto, los primeros esfuerzos por poner fin a esa situación de impunidad tuvieron lugar una vez acabada la segunda guerra mundial, cuando los aliados establecieron tribunales militares internacionales en Nuremberg y Tokio. El desarrollo del proceso mismo, incluyendo sus normas procesales y toda la argumentación político-jurídica, comenzó el 20 de noviembre de 1945, y terminó el 1 de octubre de 1946 con la sentencia. Así, *“los tribunales estaban estrechamente vinculados a la aplicación del derecho internacional humanitario, el derecho de los conflictos armados”*.<sup>18</sup>

## **7. Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948.**<sup>19</sup>

La OEA es una organización internacional creada por los Estados del Continente Americano, como un organismo regional dentro de las Naciones Unidas, destinado a fomentar la fraternidad de los Estados Americanos y defender su soberanía, a fin de lograr un orden de paz y justicia, fomentar la solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial, su independencia, la libertad individual y la justicia social, fundado en la moral y el respeto a los Derechos Humanos.

El Sistema Regional Americano es un ejemplo de excepcional valor, por el espíritu generoso, por el amor cristiano y los sentimientos humanitarios que predominan tanto en los hombres como en las mujeres, que ansía la paz y el bienestar para todos los habitantes de la tierra, y cuya influencia se manifiesta en las Naciones Unidas, la organización universal, como una colaboración en la redención del mundo.

---

<sup>17</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), preámbulo.

<sup>18</sup> Derechos Humanos, *Manual Para Parlamentarios*, Oficina del Alto Comisionado De Las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. N° 8 – 2005. Pág. 55

<sup>19</sup> La Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos (OEA), fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá el 2 de Mayo de 1948.

## **8. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948<sup>20</sup>.**

Si bien es cierto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, constituye la primera declaración de carácter universal en esta materia, ya existía a nivel regional la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual es considerada como el primer documento internacional de derechos humanos de carácter general.

## **9. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

El mundo ya no es el mismo desde que la humanidad reconoció el carácter universal de los derechos humanos como atributos que emanan de la dignidad de la persona. Este solo concepto ha trastocado los conceptos clásicos de Estado, Derecho, soberanía y jurisdicción<sup>21</sup>. La persona humana como sujeto de derechos fundamentales, está hoy en día doblemente protegida por el Derecho Constitucional Democrático y por el Derecho Internacional; es decir, por el Derecho Constitucional de los derechos humanos y por el Derecho Internacional de los derechos humanos.

Para fortalecer en el ámbito regional los Derechos Humanos se crearon instrumentos como la Convención Americana conocida como. “Pacto de San José”, la cual fue ratificada por el Estado de El Salvador el 20 de Junio de 1978. Esta Convención promueve el fortaleciendo el sistema, al dar más efectividad a la Comisión y, en general, a los mecanismos interamericanos de promoción y protección de esos derechos, a través de un tratado especial. En dicho tratado, se creó también una Corte Interamericana de Derechos Humanos, con jurisdicción contenciosa para los casos individuales, y con jurisdicción consultiva para la interpretación de la propia Convención. El Salvador reconoce la jurisdicción de la Corte IDH el 23 de marzo de 1995.

---

<sup>20</sup> Suscrita el 30 de abril de 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana, entro en vigor el 13 de Diciembre de 1951.

<sup>21</sup> **Ayala Corao, Carlos M.** “Recepcion de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia constitucional”. Pag 2

## **10. Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1970<sup>22</sup>.**

Por lo que se refiere a, la prescripción en derecho penal es el instituto jurídico por medio del cual se produce la extinción de la persecución de los delincuentes en razón del transcurso del tiempo. Los crímenes contra la humanidad tienen la especial característica de ser imprescriptibles, es decir que pueden ser perseguidos en todo tiempo. Por ello, resulta necesario mencionar que dicha convención en su preámbulo establece que *“la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”<sup>23</sup>*; a causa de esto es que se considera relevante la aplicación de las disposiciones de esta Convención a nivel mundial.

El punto central del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es asegurar su aplicación universal, promoviendo la justicia y evitando la impunidad de los delitos cometidos ya sea en tiempo de guerra o de paz y proteger así los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por lo tanto, tomando en consideración el principio de imprescriptibilidad es que se puede exigir al Estado salvadoreño que cumpla con su deber de juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, incluidas desapariciones forzadas, cometidas durante la Guerra, y adoptar medidas inmediatas para juzgar a quienes han perpetrado desapariciones forzadas, independientemente de que el delito existiera formalmente como tal en el derecho salvadoreño cuando ocurrieron los hechos, puesto que las víctimas y sus familiares ya han esperado

---

<sup>22</sup> Adoptada y abierta la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de ONU mediante resolución 2391 (XXVIII), del 26 de noviembre de 1968 , y entro en vigor el 11 de noviembre de 1970.

<sup>23</sup> Convencion sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crimines de leza Humanidad



demasiado tiempo para obtener justicia, ya que *"quienes buscan leyes de impunidad, van a ser tan responsables como los que apretaron el gatillo en el pasado."*<sup>24</sup>

### **11. Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.**<sup>25</sup>

En la Conferencia de Teherán resultó fortalecida la universalización de los derechos humanos mediante la aserción enfática de la indivisibilidad de éstos. Al concluir la Conferencia de Viena, se reconoció que esta temática tiene relación con todos los seres humanos, relevante a todas las esferas de la actividad humana, y que es legítima la preocupación de toda la comunidad internacional de velar por la observancia de los derechos humanos en todas partes y en cualquier momento. Esta fue una reafirmación importante de la universalidad y función central de los derechos humanos en documentos en que su fomento y protección estaban siendo vulnerados en muchas partes del mundo.

## **II. LA UNIVERSALIDAD EN LA HISTORIA DE EL SALVADOR.**

La historia de El Salvador ha pasado por diversos periodos, los cuales han marcado su actual estado económico, político y social. Antes de la llegada de los conquistadores españoles a tierras americanas, el territorio estaba habitado por diversos pueblos amerindios que ya habían formado órdenes sociales sofisticados; con la conquista, el sincretismo y el sometimiento toman protagonismo hasta que, la entonces Provincia de San Salvador, adquirió su independencia del Imperio español, logrando su carácter de Estado en 1859. En 1931 inicia un periodo conocido como la "dictadura militar", donde el ejército controla al Estado hasta 1979. Durante los años ochenta sucedió una guerra civil, dejando un saldo de muertos y desaparecidos sin precedentes en su historia. Es en 1992 cuando se firman los Acuerdos de Paz de

---

<sup>24</sup> **Sierra, Sola** Presidenta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, Chile.

<sup>25</sup> Aprobada en la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.

Chapultepec, evento que marca el inicio de una nueva época en la historia de la nación.

## **1. La Independencia y el Constitucionalismo Liberal.**

Desde las últimas décadas del siglo XVIII, en diversas regiones de América Latina, tuvieron lugar varias rebeliones en contra del dominio español, algunas más exitosas que otras. En Centroamérica, el sentimiento de independencia comenzó a crecer entre los criollos, que influidos por las ideas liberales de la Ilustración, veían en el proceso de independencia de los Estados Unidos y en la Revolución francesa un ejemplo a seguir. Se sabe que líderes del movimiento independentista centroamericano como José Matías Delgado, José Simeón Cañas y José Cecilio del Valle, eran conocedores de las ideas de libertad e igualdad ante la ley propugnada por la Ilustración y positivada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, luego de la Revolución Francesa de 1789.

Los historiadores consideran que el fenómeno que sirvió como detonante al proceso de independencia de Centroamérica, fue la Invasión Napoleónica a España en 1808<sup>26</sup> que significó el colapso temporal de la autoridad real, y como consecuencia, el alzamiento del 5 de noviembre de 1811, conocido como el Primer Grito de Independencia.

### **a) La Constitución de Cádiz y las Constituciones Liberales de El Salvador.**

Luego, el 19 de marzo de 1812, las Cortes Generales de España, reunidas extraordinariamente en Cádiz, promulgaron la Constitución española, a la cual se le ha otorgado una gran importancia histórica por tratarse de la primera Constitución promulgada en España, además de ser una de las más liberales de su tiempo.

---

<sup>26</sup> Precisamente el 6 de julio de 1808 es aprobada en la ciudad francesa de Bayona la llamada Constitución de Bayona, Estatuto de Bayona o Carta de Bayona, una norma dictada para el gobierno de España por Napoleón Bonaparte. Napoleón es, durante unos días, Emperador de Francia y Rey de España. No pudiendo aplicar las normas francesas en España y deseando demostrar que traía el progreso a España, dicta un texto que solo se aplicará a un grupo de sus súbditos; los españoles.

Oficialmente estuvo en vigor sólo dos años, desde su promulgación hasta su derogación en Valencia, el 4 de mayo de 1814, tras el regreso a España de Fernando VII. La Constitución se convirtió en el hito democrático en la primera mitad del siglo XIX, trascendió a varias constituciones europeas e impactó en los orígenes constitucionales y parlamentarios de la mayor parte de los estados americanos durante y tras su independencia. Puede decirse que fue la primera Constitución de Hispanoamérica, dado que en su aprobación participaron delegados de las entonces Colonias; se dice que en los primeros días hubo propuestas americanas encaminadas a abolir el entramado colonial y poner las bases de un mercado nacional con dimensiones hispánicas que abarcaran también a los territorios de América. La Constitución fue jurada en América, y su legado es notorio en la mayor parte de las repúblicas que se independizaron entre 1820 y 1830.

Así, la filosofía de la ilustración y de la universalidad de los derechos, que había llegado a España vía las Constituciones de Bayona y Cádiz, produce como efecto la independencia del 15 de septiembre de 1821. En la Ciudad de Guatemala, los representantes de las provincias centroamericanas declararon su independencia de España y conformaron una Junta Gubernativa Provisional. Pero el liberalismo entró con el apoyo de las autoridades, sin romper con sus valores, y por tanto con un alto grado de legitimación política frente a las comunidades; por ello se establecieron ayuntamientos constitucionales y diputaciones provinciales. Pero no es sino hasta 1950 que se promulgó una Constitución teóricamente de avanzada, pues si bien no abandonaba su carácter individualista recogía de forma expresa los derechos sociales en uno de sus títulos.

Por ende, El Salvador ha tenido numerosas Constituciones desde su independencia, este hecho evidencia la evolución política que ha predominado a lo largo de su historia. De ahí que, por una disposición de la Constitución de 1864 El Salvador reconocía la "*existencia de derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas*"; es decir a las dictadas por autoridades formales del Estado. Pero será la de 1886 modelo de carta magna liberal, la más venerada no sólo por su larga

vigencia sino por incluir una serie de disposiciones consideradas de avanzada para su época, además fue la que estableció el sistema unicameral del órgano legislativo, al instituir la Asamblea Nacional de Diputados.

La última Constitución aprobada ha sido la de 1983, lo fue en un momento histórico caracterizado por el conflicto armado interno y en el que la Asamblea Constituyente que la redactó estaba conformada por representantes pertenecientes a los partidos de derecha y de centro, como la Democracia Cristiana, mientras que la izquierda, que se había negado a participar en las elecciones para elegir los miembros de dicha Asamblea, se encontraba en pleno enfrentamiento político y militar con el gobierno y la Fuerza Armada.

De modo que, la independencia y el constitucionalismo liberal están vinculados ya que por medio de dicha independencia se logra el constitucionalismo liberal, integrándose estos actos en un sistema que busca asegurar la vida, la libertad y la propiedad del individuo; en el orden político, social y económico, no se puede dejar de mencionar la Insurrección del Indio Anastasio Aquino en 1831, y casi cien años después el levantamiento de las masas campesinas e indígenas en 1932, los cuales plantearon la necesidad de implementar cambios sociales, que nunca fueron escuchados o que no fueron atendidos adecuadamente. Si bien, en 1950 se aprueba una Constitución que se inserta e inaugura el llamado “Constitucionalismo Social”, esto dista mucho de la realización de sus principios, sobre todo porque no es, sino hasta 1983 que se le reconoce a la Constitución ese carácter vinculante directo.

#### **b). Los Acuerdos de Paz de 1992 y su incidencia en los Derechos Humanos.**

Con los Acuerdos de Paz del 16 de enero 1992 se puso fin a la guerra civil, el mayor conflicto que conoció El Salvador durante el siglo XX. El peor de cuantos sufrió el país desde su existencia independiente fue la larga Guerra Civil que tuvo lugar entre 1980 y 1992. Para conocer sus antecedentes, se debe retroceder algunos años.

En el orden interno se dieron importantes cambios en la forma de elegir a los funcionarios del Ministerio Público y de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; así como también se crearon nuevas instituciones, como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Policía Nacional Civil, separando las funciones de seguridad pública de las de defensa nacional. Pero uno de los cambios más significativos se dio en cuanto a la instauración de la Doctrina de la Seguridad Democrática, abrogando la Doctrina de la Seguridad Nacional; estos cambios fueron acompañados con un proceso de reforma constitucional, la aprobación del Tratado Marco de Seguridad Democrática para Centroamérica y la aceptación de la supervisión del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, reconociendo competencia y jurisdicción a órganos internacionales. Veamos algunos de estos cambios:

## **2. Aceptación de la Competencia del Comité de Derechos Humanos para conocer quejas individuales contra el Estado.**

El Comité de Derechos Humanos fue creado conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>27</sup>, instituido por el artículo 28 del mismo. El Comité tiene la facultad de comprobar si los Estados partes cumplen con las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. También, el Comité puede investigar alegaciones de violaciones de los derechos humanos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) puestas en su conocimiento por las víctimas de las violaciones o sus representantes. Para ellos las partes tienen que haber ratificado o adherido al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>28</sup>, el cual en el Art. 1 establece:

---

<sup>27</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Fue ratificado por El Salvador el 23 de noviembre de 1979.

<sup>28</sup> El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de

*‘Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo’.*

Pese, a que el Salvador aprobó en todas sus partes el Protocolo Facultativo mencionado anteriormente, lo hizo con una Reserva Expresa:

*"(...) en el sentido de que se reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos, únicamente para recibir y considerar comunicaciones y denuncias de individuos, solo y exclusivamente en aquellas situaciones, eventos, casos, omisiones y hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sea posteriores a la fecha del Depósito del Instrumento de Ratificación; no teniendo tampoco competencia ese Comité, para conocer de comunicaciones y/o denuncias que hayan sido sometidas a otros procedimientos o arreglos Internacionales de Investigación ".*

Adelante se analizará en si esta reserva y sus alcances.

### **3. Aceptación de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al igual que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, son los órganos encargados de supervisar las obligaciones que contraen los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>29</sup>; no obstante, la competencia de esta última es determinada por el hecho de ser un Estado miembro de la OEA; no obstante para que la primera pueda ejercer jurisdicción sobre un Estado, el Art. 62 de la Convención, establece:

*1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.*

*2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser*

---

1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 9. Fue ratificado por El Salvador el 30 de marzo de 1995.

<sup>29</sup>La Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Fue ratificada por El Salvador el 20 de junio de 1978. Entró en vigor el 18 de julio de 1978.

*presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.*

*3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.*

Por fin, luego de varias décadas el Órgano Ejecutivo mediante Acuerdo No. 307 de fecha 23 de marzo de 1995, acordó reconocer la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; de lo anterior se debe mencionar que lo hizo bajo los siguientes términos:

*“Su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.”<sup>30</sup>*

#### **4. La Legislación penal post Acuerdos de Paz.**

A causa de los Acuerdos de Paz, tuvieron lugar cambios importantes en el ámbito jurídico interno, especialmente en el área de Derecho Penal, con la entrada en vigencia del Código Penal del 20 de abril de 1998, tiene como finalidad primordial orientar la normativa penal dentro de una concepción garantista, de alta efectividad para evitar la violencia social y delincencial que vive el país.

##### **a) El Principio de Universalidad en el Código Penal de 1998.**

En cuanto al principio de universalidad, cualquier Estado puede aplicar su ley a quien sea, no importando en donde se cometió el delito. Se aplica en virtud de tratados internacionales a condición de que el delincuente se encuentre en el Estado y

---

<sup>30</sup> Declaración de la República de El Salvador sobre el reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1995.

no haya sido juzgado anteriormente por el mismo delito.<sup>31</sup> Por tanto, en la regulación legal de El Salvador en torno a la aplicación especial de la ley penal, están previstas en el Código Penal y el Código Procesal Penal, pero por el momento solo se hablara del principio de universalidad contenido en el artículo 10 del Código Penal, el cual reza:

*‘También se aplicará la ley penal salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ellos afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente’.*

En cuanto a la legislación penal anterior, esto significa un avance en dado que por el principio de universalidad, se establece una mejor garantía ante la impunidad de tantos crímenes que no permiten la realización de la justicia en El Salvador.

#### **b) Los Delitos contra la Humanidad y su Imprescriptibilidad en la legislación Penal.**

En el Título XIX del Libro Segundo del Código Penal, reconoce los “Delitos contra la humanidad”, dentro de su Capítulo Único, expresamente en los Arts., del 361 al 367, cita dentro de estos el genocidio, la violación de las leyes ó costumbres de guerra, la violación de los deberes de humanidad, la desaparición forzada de personas, la desaparición forzada cometida por particular, la desaparición de personas permitida culposamente y el comercio de personas.

El Art. 96 N° 3 del Código Penal, establece como causas de extinción de la responsabilidad penal, la prescripción. No obstante, en los párrafos 4° y 5° del Art. 99 establece:

*‘No prescribe la pena impuesta por delitos de genocidio, tortura, o desaparición forzada de personas.  
No prescribe la pena en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición*

---

<sup>31</sup> **Mariaca, Margot**, *Validez Espacial de la Ley Penal*, Universidad de san Francisco Xavier, 2010, pág. 4



*forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código”.*

Esto significa una novedad frente al Código Penal anterior en cuanto, a que con esta disposición se da una excepción a la regla general que es la prescripción, y da lugar que se juzgue conductas delictivas que no pueden quedar sin ser sancionadas por su gravedad y afectación hacia las víctimas y familiares.

## **5. El Salvador frente a la Corte Penal Internacional.**

Para comenzar, la Corte Penal Internacional fue instaurada por el Consejo Permanente de Seguridad de las Naciones Unidas y el texto del Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998, tras los genocidios cometidos en la antigua Yugoslavia. Fue aprobada por una abrumadora mayoría de 120 votos a favor y 7 en contra. El Salvador si bien votó a favor, no ha hecho mayores esfuerzos para adherirse a este tratado, el cual es una exigencia de carácter universal, requerido por Naciones Unidas y la O.E.A. El mencionado Tribunal que tiene competencia para conocer de los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, dentro de otros.

## **2.2 BASE TEÓRICA- JURÍDICA.**

### **I. RESERVA DE EL SALVADOR A LA JURISIDICION DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Los seres humanos somos iguales en dignidad y por tanto en derechos. Esa igualdad es conforme a nuestra naturaleza y por tanto se configura en la fuente de los derechos humanos y de sus correspondientes deberes: exigencias racionales de ámbito universal que, desde Sócrates, han sido denominadas *leyes no escritas*, y también *ley natural*. Si la ley escrita supone un avance notable en la organización de la sociedad, el descubrimiento y respeto de leyes no escritas, vigentes en la naturaleza, tiene una importancia similar, pues toda ley humana es, en el fondo, traducción de la ley natural. La conexión con la ley natural otorga a las leyes humanas su legitimidad. Todo hombre, al preguntarse por qué obligan las leyes, intuitivamente sabe que el mero ejercicio del poder no constituye su fundamento, pues tener el poder no es sinónimo de ser justo. Por eso intuye también que, en última instancia, la ley humana sólo es verdadera ley cuando respeta la verdad sobre el hombre. Si se aparta de ella, se convierte en violencia, en ley del más fuerte al servicio de una autoridad corrompida. Sobre la igualdad en dignidad, y por ende en derechos, se sustenta la universalidad, la cual hace suponer una igual protección de las personas ante idénticas situaciones y circunstancias, y ante cualquier poder, de allí que los derechos, garantías y mecanismos de protección deban operar para todos los seres humanos de igual manera, de allí que valga reiterar el postulado recogido en el preámbulo del la Convención Americana, de que “(...) *los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.*”

El Estado de El Salvador, al reconocer la competencia, como antes se expresó, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad<sup>32</sup> y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. Tal declaración esta, en parte, amparada en el Art. 62 inc. 2º y 75 de la Convención Americana, este último está referido a la formulación de reservas, pero este nos remite a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, estableciéndose que solo conforme a las disposiciones de esta pueden ser objeto de reservas la Convención Americana.

Se entiende, que el Estado de El Salvador al reconocer tal competencia en sí, lo hace en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador. Pero ello no comprende el alcance o las limitaciones que el Estado impuso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la reserva. Esta situación amerita un análisis más detenido, por lo que deberá analizarse posteriormente.

## **1. Fundamentación del Estado de El Salvador a la Reserva.**

Conforme al art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes asumen el compromiso de respetar los derechos humanos reconocidos en ella, y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Y por otro lado, conforme al art. 2, en caso de que el ejercicio de esos derechos humanos no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a

---

<sup>32</sup> La expresión, '*bajo condición de reciprocidad*' debe entenderse referida a aquellos casos en los cuales un Estado demanda a otro Estado por violaciones a los derechos reconocidos en la Convención.

adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Tomando como referente lo anterior, de entrarse a analizar de forma detenida, la Fundamentación que el Estado de El Salvador la Reserva formulada a la Jurisdicción de la Corte IDH. Tomando como referencia el caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, el cual llegó al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de junio de 2003 luego que la Comisión Interamericana lo sometiera a este ente jurisdiccional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), expuso en su demanda que “a partir del 2 de junio de 1982 se dio la supuesta “captura, secuestro y desaparición forzada de las entonces niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz”, quienes tenían 7 y 3 años de edad, respectivamente cuando fueron supuestamente capturadas por militares integrantes del Batallón Atlacatl del Ejército salvadoreño durante un operativo” militar conocido como “Operación Limpieza” o “la guinda de mayo”, 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.

Una de las excepciones que El Salvador interpuso fue la, “*Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzadas de Personas*”, el Estado argumentos entre otras cosas, que:

*“De conformidad con el escrito de demanda presentado por la Comisión Interamericana, las supuestas violaciones alegadas constituyen el delito de desaparición forzada continuado y permanente, el cual habría tenido su principio de ejecución en el año 1982 y supuestamente continúa por no haberse establecido el paradero de las niñas Serrano Cruz. De aceptarse estos fundamentos, la Corte estaría aplicando los preceptos establecidos en la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, lo cual violaría el principio de irretroactividad de la ley y el principio de*

*legalidad. La Corte podría conocer sobre las supuestas violaciones alegadas por la Comisión en lo referente a las disposiciones presuntamente violadas de la Convención Americana y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero no puede bajo ningún precepto calificarlas como “Desaparición Forzosa de Personas (continua y permanente)”, dado que esta calificación y tipificación de delito ha sido establecida legalmente con diez y doce años de diferencia. Es decir, no debe existir aplicación retroactiva de una conducta calificada con posterioridad al momento en que supuestamente ocurrió;*

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo las siguientes

Consideraciones:

*“La Corte estima que debido a que el Estado expone alegatos tales como que no debe existir aplicación retroactiva de la conducta de desaparición forzada, calificada así con posterioridad al momento en que supuestamente ocurrieron los hechos del presente caso, y que “carece de lógica jurídica” y es “prácticamente imposible que la desaparición forzada de personas constituya un todo integral, continuado y permanente, a menos que haya sido declarado en las respectivas convenciones”, debe reiterar lo establecido en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, en el sentido de que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos; se trata de un delito contra la humanidad. La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de una práctica aplicada por el Estado. Además, la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. De ahí la importancia de que el Estado adopte todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, investigue y sancione a los responsables y, además, informe a los familiares sobre el paradero del desaparecido y los indemnice en su caso.*

Sobre la base de tales consideraciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

*“No hay duda de que la desaparición forzada de personas se trata de un delito continuado que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos, que ya en la década de los setenta era analizado como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La desaparición forzada significa un craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención Americana. Igualmente claro es el hecho que este delito implica un conjunto de violaciones a diferentes derechos consagrados en la Convención y que para declarar la violación de tales derechos el Tribunal no requiere que el Estado demandado haya ratificado la Convención Interamericana sobre la materia, así como tampoco lo requiere para calificar al conjunto de violaciones como desaparición forzada.*

Una segunda excepción que el Estado interpuso, es la de incompetencia *ratione temporis* de la Corte IDH, se fundamentó en el inciso II<sup>33</sup> del texto de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. Respecto a la cual en audiencia pública el Estado alegó:

*“que los términos de reconocimiento de la competencia de la Corte equivalen técnicamente a una reserva en los términos del régimen de reservas bajo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y también equivalen a una limitación o restricción sobre el reconocimiento de la competencia de la Corte”*

A tal excepción preliminar la Corte IDH argumentó que:

*“Corresponde al Tribunal analizar las limitaciones realizadas por El Salvador al reconocer la competencia contenciosa de la Corte y determinar su competencia para conocer sobre los distintos hechos de este caso. El que los Estados miembros de la OEA no hayan opuesto ninguna objeción a la limitación realizada por El Salvador, tal como éste alega, no significa que la Corte no pueda examinar dicha limitación a la luz de la Convención Americana. Por el contrario, la Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz). Los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción.”*

En el voto disidente del juez Cançado Trindade lamentó no poder compartir la decisión tomada por la mayoría de la Corte IDH, en el sentido de haber la Corte admitido la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado, que pretendía excluir de su consideración los hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de la competencia contenciosa de la Corte.

En este sentido el juez Cançado, se refirió al punto específico, a recordar que el propósito original del instituto de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (creado en 1920) cláusula que ha sobrevivido en el artículo 62 de la

---

<sup>33</sup> El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, [...].

Convención Americana fue el de atraer la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), y posteriormente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

Expreso el referido Juez que bebido a una postura permisiva de la Corte Internacional Justicia, reflejando una concepción voluntarista del derecho internacional, que ha permitido y aceptado todo tipo de limitaciones interpuestas por los Estados, al aceptar, en sus propios términos, la jurisdicción del tribunal internacional. Estamos aquí frente a valores superiores compartidos por nuestra comunidad de naciones, que no pueden estar a la merced de las vicisitudes de la "voluntad" individual de cada Estado Parte en la Convención Americana.<sup>34</sup>

También sostuvo el juez Cancado que sería inadmisibles subordinar la operación del mecanismo convencional de protección a restricciones no autorizadas expresamente por la Convención Americana, interpuestas por los Estados Partes en sus instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana (Art, 62 de la Convención ADH). Esto no sólo afectaría de inmediato la eficacia de la operación del mecanismo convencional de protección, sino, además, fatalmente impediría sus posibilidades de desarrollo futuro.

Siguió manifestando el Juez Cancado que son estas las modalidades de aceptación, por un Estado Parte en la Convención, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Dichas modalidades de aceptación encuéntrase expresamente estipuladas en el artículo 62, cuya formulación no es simplemente ilustrativa, sino claramente taxativa. Ningún Estado está obligado a aceptar una cláusula facultativa, como el propio nombre de ésta lo indica, pero, si decide aceptarla, debe hacerlo en los términos expresamente estipulados en dicha cláusula. Cuatro son las modalidades de aceptación según el artículo 62(2), a saber: a) incondicionalmente; b) bajo condición de reciprocidad; c) por un plazo determinado;

---

<sup>34</sup> Voto Disidente Del Juez A.A. **Cançado Trindade**, Consideraciones Preliminares, (numeral 5 y 6).

y d) para casos específicos. Son éstas, y tan sólo éstas, las modalidades de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana previstas y autorizadas por el artículo 62(2) de la Convención, que no autoriza a los Estados Partes interponer cualesquiera otras condiciones o restricciones (*numerus clausus*).

Así mismo el sostuvo el citado juez en el presente caso de las Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador, que la limitación supuestamente *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado, e invocada en su primera excepción preliminar, en cuanto a hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de competencia de la Corte en materia contenciosa y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha hasta el presente (punto resolutive n. 2), no se encuadra, a su juicio, en ninguna de las condiciones antes citadas de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana constantes del artículo 62 de la Convención Americana. La aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador, a juicio juez Cancado excedió claramente las limitaciones previstas en el artículo 62 de la Convención Americana, al excluir indebidamente de la posible consideración por la Corte de hechos o actos posteriores a dicha aceptación, cuyo principio de ejecución hubiese sido anterior a ésta.

Recordó el juez Cancado el pensamiento del “gran” jusinternacionalista salvadoreño Gustavo Guerrero, quien, invocó reiteradamente el ideal de la justicia internacional, como la mejor garantía para la paz. Refuerza el referido Juez que también se conoce un caso<sup>35</sup> en que la Corte IDH, se ha pronunciado sobre hechos aun anteriores a la fecha de su reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH y de su ratificación de la Convención ADH. Según el citado juez “los

---

<sup>35</sup> caso *Trujillo Oroza* ante esta Corte, Bolivia ha dado el buen ejemplo de reconocer su responsabilidad internacional por los hechos expuestos en la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, inclusive los acaecidos anteriormente a la fecha de su reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte (27.07.1993) y de su ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (19.07.1979), lo que posibilitó a esta Corte examinar y decidir sobre el delito continuado de la desaparición forzada del Sr. José Carlos Trujillo Oroza (que tuvo inicio en 1971) y sus consecuencias jurídicas (Sentencia del 27.01.2002, párr. 72). La Corte consideró dicho delito continuado en su *integralidad*, como un todo, como debe ser.



*términos de aceptación por el Estado demandado de la competencia de la Corte IDH en materia contenciosa son inadmisibles e inválidos*:.<sup>36</sup> También manifestó, el juez Cancado respecto al caso que nos ocupara en este apartado que:

*"En mi entendimiento, no se puede sostener, en esta materia, que lo que no está prohibido, está permitido. Esta postura equivaldría a la actitud tradicional y superada del laissez-faire, laissez-passar, es propia de un ordenamiento jurídico internacional fragmentado por el subjetivismo estatal voluntarista, que en la historia del Derecho ha favorecido ineluctablemente los más poderosos. Ubi societas, ibi jus... En este inicio del siglo XXI, en un ordenamiento jurídico internacional en que se busca afirmar valores comunes superiores, en medio a consideraciones de orden public internacional, como en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es precisamente la lógica inversa la que debe imponerse: lo que no está permitido, está prohibido.*<sup>37</sup>

Recuerda Cancado Trindade que sobre la importancia de la jurisdicción internacional obligatoria ya existen claros ejemplos<sup>38</sup> que son suficientes para revelar que la jurisdicción obligatoria ya es hoy una realidad, por lo menos en determinados dominios circunscritos del derecho internacional. La jurisdicción internacional obligatoria, según dicho juez, es al fin y al cabo, una posibilidad jurídica real. Si todavía no ha sido alcanzada de modo generalizado en el plano universal, no debe esto ser atribuido a una ausencia de viabilidad jurídica, sino más bien a una percepción equivocada de su rol, o simplemente a una falta de voluntad para ampliar su ámbito.

---

<sup>36</sup> Voto Disidente del Juez A.A. Cancado Trindade, la Formulación Taxativa de la Cláusula Facultativa del Artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Numerus Clausus): Nuevas Reflexiones. Óp. cit. Numeral 25.

<sup>37</sup> *Ibid.* . Numeral. 27.

<sup>38</sup> Cita el referido juez que la Corte Europea de Derechos Humanos (con el Protocolo n. 11) es hoy día dotada de jurisdicción automáticamente obligatoria; La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas provee un ejemplo de jurisdicción obligatoria supranacional, aunque limitada al derecho comunitario o al derecho de la integración (de la Unión Europea); Otros tribunales internacionales contemporáneos también la conocen. Es el caso del Tribunal Penal Internacional; aunque otros medios hubiesen sido contemplados en el curso de los *travaux préparatoires* del Estatuto de Roma de 1998 (tales como los procedimientos un tanto truculentos de "opting in" y "opting out"), al final la jurisdicción obligatoria prevaleció, sin necesidad de una expresión adicional de consentimiento por parte de los Estados Partes en el Estatuto de Roma<sup>17</sup>. Fue una decisión significativa, que fortaleció la jurisdicción internacional.

## **2. Postura del Gobierno del Presidente Mauricio Funes en cuanto a las violaciones a Derechos Humanos.**

En el marco del XX aniversario de los Acuerdos de Paz y a 31 años de la masacre, el gobierno del Presidente de la República, Mauricio Funes, pidió perdón por la violencia ejercida contra niños, mujeres y campesinos del Mozote, en una de las masacres más sangrientas ocurridas durante la guerra civil del país en Diciembre 1981.

Durante los años 80, “el Estado no realizó ningún tipo de investigaciones. Por el contrario, las autoridades del Gobierno de El Salvador y de Estados Unidos encubrieron y negaron reiteradamente los crímenes ante la prensa a pesar de que dos de los principales medios estadounidenses, el New York Times y el Washington Post, habían hecho públicos los hechos de la masacre. Los sobrevivientes y los familiares de las víctimas, representados por la Tutela Legal, dieron inicio a las acciones judiciales en 1990”, de acuerdo a un informe del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

Ana Julia Escalante, subdirectora de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador (CDHES), calificó lo ocurrido en el Mozote “*como una de las violaciones de lesa humanidad de más envergadura dentro del país por la cantidad de víctimas que dejó. Es importante el hecho de que este organismo retome el caso, ya que es de las pocas instancias que sus resoluciones es de carácter vinculante*”.

Por otra parte Gisela de León, Coordinadora para Centroamérica y México de CEJIL, a sostenido: en relación al caso Mozote “*La Corte solo se pronunciará sobre la falta de justicia pues El Salvador reconoció la competencia contenciosa de la Corte hasta en 1995, pero sí podría obligar al país a no aplicar la ley de amnistía en este caso y a que se identifiquen los responsables... la idea es que las víctimas vean*

*reconocida su verdad, son personas que reviven los hechos día a día y deben ser reivindicadas".*<sup>39</sup>

De León aclaro que la Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre los hechos de la masacre y solo se puede pronunciarse sobre la falta de justicia porque El Salvador acepta la competencia de la Corte el día 6 de junio de 1995 y solo es a partir de esa fecha que la Corte puede pronunciarse y en el caso de la masacre de El Mozote, la Ley de Amnistía se aplica en 1993 y desde ese momento, no ha habido una sola diligencia dirigida a establecer la verdad de lo que pasó.<sup>40</sup>

También De León, aclaro que la demanda interpuesta tiene que ver con la falta de justicia, con la inactividad absoluta del Estado salvadoreño para establecer la verdad de lo que ocurrió en la masacre, identificar y sancionar a los responsables y por supuesto que esto involucra (y pasa por) la Ley de Amnistía y algunas violaciones que ocurrieron en el tiempo (1995, fecha en que la Corte tiene competencia en el caso) como el desplazamiento de 690 personas después de la masacre).<sup>41</sup>

Al respecto la coordinadora CEJIL también menciono que en el año 2006 la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) admitió el caso y en noviembre de 2010 hizo recomendaciones que el Estado debió cumplir, pero como no cumplió, la Comisión tuvo la facultad de enviar el caso a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (instancia superior) el día 8 de marzo de 2011.

La representante de CEJIL no duda en indicar que el gobierno del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), encabezado por el presidente,

---

<sup>39</sup> El Faro, Organismo internacional prepara demanda contra El Salvador por masacre de 966 personas, *Óp. Cit*, Publicado el 14 de Julio de 2011

<sup>40</sup> Andréu, Tomas, El mozote representa la impunidad absoluta al conflicto, Centroamérica y México del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL, Última actualización: 14 DE AGOSTO DE 2011 11:36., San José, Costa Rica.

<sup>41</sup> *Ibid.*

Mauricio Funes, también ha sido negligente al no acatar las recomendaciones de la Comisión, acción que no dista mucho del gobierno anterior.

Se destacan en las declaraciones, la posición del presidente Mauricio Funes, en ocasión de celebrarse 20 años del Acuerdo de Paz, que puso fin a la guerra y permitió la creación de nuevas instituciones democráticas y la participación del FMLN en el proceso político, han constituido el más rotundo, el más claro, el de mayor impacto en el ánimo de los salvadoreños que hasta ahora se han tenido ante la nación entera.

Este informe o posición de gobierno, de cara a la fortaleza del Estado de Derecho y a las peticiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha sido, seguramente, el pronunciamiento menos esperado por la derecha; pero el más exigido por los sobrevivientes y las familias más vulnerables, sobre todo en las zonas donde el conflicto armado se vivió con mayor dureza.

Por otra parte en las conclusiones de un carta dirigida al presidente de la Republica se le aseguro al *“señor presidente, que con estas acciones usted quedará en los anales de la historia nacional como el genuino precursor de las búsqueda de verdad, justicia y reparación para las víctimas de las graves violaciones a derechos humanos ocurridas antes y durante el conflicto armado de El Salvador.”*<sup>42</sup>

El lunes, 23 de abril del 2012, en la audiencia pública en el caso de la Masacre de El Mozote, el Estado salvadoreño reconoció ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) su responsabilidad en la masacre de El Mozote. Tres testigos narraron ese día la matanza perpetrada por el ya extinto Batallón de Infantería de Reacción Inmediata Atlacatl. Durante la primera fase de la sesión, los representantes del Gobierno de El Salvador se abstuvieron de realizar preguntas a los

---

<sup>42</sup> **De Dios, Fernando**, Carta a Funes: *Ir a El Mozote no es suficiente*, Diario Digital Contrapunto, Sábado, 14 Enero 2012

testigos, aceptaron la veracidad de las declaraciones y reconocieron la responsabilidad del Estado en la comisión de los hechos denunciados. El Director de Derechos Humanos de la cancillería de El Salvador, David Morales, explicó que el Gobierno de su país es consciente del sistemático proceso que hubo durante 27 años para negar los hechos de El Mozote. El presidente de la Corte IDH, Diego García Sayán, aseguró que este reconocimiento se incorpora al proceso y que será parte fundamental para dictar una sentencia.<sup>43</sup>

El Salvador levantará un registro oficial de las víctimas y sobrevivientes de la masacre de El Mozote, cometida por un batallón del ejército durante la guerra civil (1980-1992). Lo cual para David Morales, Director de la oficina de Derechos Humanos de la cancillería, dijo que *“la medida busca anticiparse a un fallo sobre la masacre que emitirá la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”*<sup>44</sup>

### **3. Las Reservas y el Objeto y fin de los Tratados en Materia de los Derechos Humanos.**

Cuando el Estado de El Salvador acepto la competencia del comité para conocer de violaciones de derechos humanos, lo hizo con una reserva que va más allá de las expresamente permitidas por el tratado, por ende nuevamente se está ante “restricciones a la aceptación de la competencia”, como salida alterna a las obligaciones del Estado de hacer justicia. Esta práctica pone de manifiesto su incompatibilidad con el objeto y fin de los tratados.

El Organo Ejecutivo mediante Acuerdo No. 307 de fecha 23 de marzo de 1995, acordó reconocer la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; de lo anterior se debe mencionar que lo hizo bajo los siguientes términos:

---

<sup>43</sup> **Vaquerano, Miguel**, *“Estado salvadoreño acepta como veraz declaraciones de sobrevivientes en masacre de El Mozote”*; Diario CoLatino.com, Martes, 24 de Abril de 2012 / 09:31 h, Última actualización : 23/11:15 h.

<sup>44</sup> El FARO, Gobierno quiere anticiparse a sentencia de Corte Interamericana por masacre de El Mozote, Publicado el 22 de Mayo de 2012

*“Su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.”<sup>45</sup>*

Lo antes expuesto resulta incompatible con el objeto y el fin de los tratados especialmente con los de derechos humanos, ya que el propósito original del instituto de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria<sup>46</sup> (creado en 1920) cláusula, que ha sobrevivido en el artículo 62 de la Convención Americana, fue el de atraer la aceptación de la jurisdicción obligatoria, como hoy es considerada la Corte Europea<sup>47</sup>, que es hoy de jurisdicción automáticamente obligatoria, cuya posición es la correcta<sup>48</sup>. La cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria no admite limitaciones otras que las expresamente contenidas en aquellos tratados, y, dada su capital importancia, no podría estar a la merced de limitaciones en ellos no previstas e invocadas por los Estados Partes.

---

<sup>45</sup> Declaración de la República de El Salvador sobre el reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1995.

<sup>46</sup> Dicha cláusula facultativa es igual a la contenida en el Artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual dice: *“Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico.”*

<sup>47</sup> El Artículo 32 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al señalar la competencia del Tribunal, dice que esta se extiende a todas las cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidas en las condiciones previstas por los artículos 33, 34 y 47, los cuales se refieren a las demandas que pueda presentar un Estado contra otro por incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus protocolos, a las demandas individuales, y a la emisión de opiniones consultivas. Estableciéndose que en caso de impugnación de la competencia del Tribunal, éste decidirá sobre la misma. En lo referentes a las reservas, el Art. 57 de dicha Convención establece que *“Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio, en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.”* Planteando como exigencia el que *“Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate.”*

<sup>48</sup> **Caçado Trindade**, *“Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos”*, in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XX.* - Memoria del Seminario (Nov. 1999), vol. I, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 3-68.

En vista de lo expuesto por la Corte, queda claro que es inaceptable que El Salvador u otro Estado trate de subordinar la operación del mecanismo convencional de protección a restricciones no autorizadas expresamente por la Convención Americana, interpuestas por los Estados Partes en sus instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana. Esto no sólo afectaría de inmediato la eficacia de la operación del mecanismo convencional de protección, sino, además, fatalmente impediría sus posibilidades de desarrollo futuro. En aquellos dos casos, la Corte Interamericana tuvo la ocasión de resaltar su deber de preservar la integridad del sistema regional convencional de protección de los derechos humanos como un todo

#### **4. LIMITES A LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

Un análisis del avance y la consolidación jurídica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos nos lleva a identificar como una de sus características contemporáneas la judicialización, es decir, la existencia de órganos judiciales provistos de competencia para aplicar e interpretar normas internacionales que hacen a la protección de los derechos y las libertades fundamentales que son inherentes a la persona humana.<sup>49</sup>

El sistema interamericano de derechos humanos se ha dotado por sabiduría de la mayoría de sus hacedores y protagonistas en el tiempo, azar, o ambas cosas a la vez, de varios mecanismos para avanzar hacia la protección efectiva de los derechos de mujeres y hombres que habitan en el continente.<sup>50</sup> Pero, existen amenazas a la protección integral del ciudadano y podrían estar vivamente representadas por las

---

<sup>49</sup> Desde el inicio del Sistema Interamericano se ha afirmado que los derechos humanos son inherentes a la persona; así, la Resolución XXX de la IX Conferencia Interamericana celebrada en 1948 en Bogotá, por la cual se adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre señala que "... en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana ...".

<sup>50</sup> **Salvioli, Fabián:** *"La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial"*; en "Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade"; T. III, pp- 417 - 472. Ed. Sergio Fabris, Brasilia, Brasil, 2004. Pag. 3.

reservas, al existir la posibilidad de que con ellas se limite la eficacia de tratados en el área de derechos humanos; pero cuando se está en presencia de graves violaciones a las normas de *ius cogens* los límites deberían desaparecer, incluso cuando no se haya hecho declaración de aceptación de competencia por parte de un Estado, en vista de que se está ante normas imperativas de derecho internacional que son aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, como norma que no deberían admitir la existencia de violación sin su respectivo juzgamiento y sanción para el responsable o responsables, no importando cuanto tiempo allá transcurrido desde su comisión.

A propósito, el Estado salvadoreño, al momento de aceptar la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, impuso un límite "*ratione temporis*" compuesto de dos partes: la primera restringió de manera expresa la competencia a hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación, es decir el 6 de junio de 1995.

La segunda parte restringió la competencia de la Corte al señalar que ésta se extendía a "*hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación*". Para, Margaret Popkin y Katya Salazar,<sup>51</sup> esta limitación, al proteger al Estado salvadoreño de cualquier demanda por violaciones permanentes de derechos humanos iniciadas antes de la fecha de aceptación de la competencia, podría atentar contra el objeto y fin de la Convención, y ser por lo tanto, inválida.

Por otra parte, sostienen los representantes de la Fundación para el Debido Proceso Legal<sup>52</sup> que las limitaciones sobre la aceptación de la competencia de la

---

<sup>51</sup> **Popkin, Margaret y Salazar, Katya**, En representación de la Fundación para el Debido Proceso Legal se presentan ante la ilustre Corte en calidad de *Amicus Curiae* ("amigos de la Corte") en el caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz contra la república de El Salvador (caso 12.132) para someter ante la consideración el presente memorial en derecho, en el que se ofrecieron argumentos jurídicos relevantes para el análisis que la Ilustre Corte debe realizar de las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos alegadas por los peticionarios.

<sup>52</sup> La Fundación para el Debido Proceso Legal es una organización no-gubernamental con sede en la ciudad de Washington, DC, que tiene como propósito fundamental promover la reforma y modernización de los sistemas



Corte no son técnicamente reservas, ya que no implican el régimen de reciprocidad de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Sin embargo, son igualmente sujetos al límite de no poder interferir u obstaculizar los propósitos fundamentales del tratado.<sup>53</sup>

A demás, la Corte debería enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.<sup>54</sup>

Y en particular, cualquier limitación que alcance derechos no derogables debería ser justificada por los Estados y sujeta a un escrutinio severo, tal como lo establece el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en uno de sus comentarios al indicar que las reservas que afecten normas *jus cogens* serían incompatibles con el objeto y fin del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.<sup>55</sup>

Por tanto, a pesar de que una de las excepciones a las limitaciones temporales la encontramos como un principio general, los órganos internacionales de derechos humanos no pueden ejercer sus competencias con carácter retroactivo<sup>56</sup>, pero en contra posición lo cierto es que cuando los hechos causantes de violaciones de

---

nacionales de justicia en las Américas y fomentar la plena implementación de las garantías regionales y universales de protección de derechos humanos por estos sistemas de justicia.

<sup>53</sup> AMICUS CURIAE, Presentado por la Fundación para el Debido Proceso Legal y la Profesora Naomi Roht-Arriaza en el caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz contra la República de El Salvador.

<sup>54</sup> El Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, 24 de septiembre 1982, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 2 (1982), párr. 29.

<sup>55</sup> Comentario General No. 24, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).

<sup>56</sup> Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

derechos humanos tengan un principio de ejecución anterior a la fecha en la que el órgano puede ejercer su competencia pero sus efectos perduran con posterioridad, suelen ejercerla. Ejemplo de ello es el caso Blake<sup>57</sup>, en el cual la Corte se declaró competente para conocer de las posibles violaciones<sup>58</sup> a pesar de que el Estado de Guatemala en la declaración de aceptación formulada el 9 de marzo de 1987, hizo notar que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la aceptación de la competencia de la Corte.

Aún bajo la interpretación más restrictiva, la Corte ya ha dejado claramente establecido que tiene competencia sobre aquellos aspectos de las violaciones a la Convención que se iniciaron antes de la aceptación de competencia pero que continuaron luego de ésta. En el caso *Blake*, la Corte determinó que las consecuencias de una desaparición forzada que continuaran más allá de la fecha de aceptación de competencia estaban dentro de la competencia de la Corte. Así, en ese caso, la falta de investigación, la omisión de informar a la familia sobre el paradero de la víctima, y la falta de una adecuada respuesta judicial a la muerte de Nicholas Blake estaban dentro de la competencia.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Caso Blake, en el que los hechos constitutivos de las presuntas violaciones eran anteriores a la fecha de la aceptación, dicho Estado interpusiera excepciones preliminares. En la primera de ellas impugna la competencia de la Corte IDH *ratione temporis*, en virtud de que el reconocimiento de la competencia obligatoria se hizo exclusivamente para los casos acaecidos con posterioridad a la fecha en que dicha declaración fue depositada en la Secretaría de la OEA.

Al resolver dicha excepción preliminar, la Corte IDH sostuvo que “*la privación de la libertad y la muerte del señor Blake se consumaron efectivamente en marzo de 1985 (...) y que estos hechos no pueden considerarse per se de carácter continuado, por lo que este Tribunal carece de competencia para decidir (...) y sólo en este aspecto debe estimarse fundada la excepción preliminar de que se trata*”. Sin embargo, como estaba ante un supuesto de desaparición forzada de personas, también sostuvo que ello “*implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima. En virtud de lo anterior, como el destino o paradero del señor Blake no se conoció por los familiares de la víctima hasta el 14 de junio de 1992, es decir con posterioridad a la fecha en que Guatemala se sometió a la jurisdicción contenciosa de este Tribunal, la excepción preliminar que hizo valer el Gobierno debe considerarse infundada en cuanto a los efectos y conductas posteriores a dicho sometimiento. Por ello esta Corte tiene competencia para conocer de las posibles violaciones...*”

<sup>58</sup> En su “Declaración de Aceptación” formulada el 9 de marzo de 1987, Guatemala hizo notar que “*los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario de la Organización de los Estados Americanos*”.

<sup>59</sup> Caso Blake, Sentencia de 2 de julio de 1996, (Excepciones Preliminares) Corte I.D.H. (Ser. C) No. 27 (1996), párr. 34.

Pese a la jurisprudencia establecida por la Corte IDH en el caso *Blake*, en relación con El Salvador, en el caso de las hermanas Serrano Cruz, era un supuesto de violaciones continuadas, y desaparición forzada de personas. Dos niñas de tres y siete años que supuestamente fueron detenidas por miembros de las Fuerzas Armadas y que a la fecha en la que este Tribunal conoce del caso seguía desconociéndose su paradero. Los hechos ocurrieron el 2 de junio de 1982, en pleno conflicto interno que asoló al Estado salvadoreño de 1980 a 1991, trece años antes a que dicho Estado aceptara la competencia contenciosa de la Corte IDH. En el citado caso, El Salvador interpuso una excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis*, fundamentándola en el modo en el que había aceptado su jurisdicción. La Corte IDH estimó la misma<sup>60</sup> y, por ello, no entró a pronunciarse sobre la desaparición de las niñas y sus efectos en su sentencia sobre fondo dictada pocos meses después.<sup>61</sup>

Con tal pronunciamiento la Corte IDH se apartó de su jurisprudencia anterior, a pesar de que los efectos de la desaparición continúan perdurando en el tiempo, tras el reconocimiento de la aceptación de la competencia por el Estado demandado, lo que aconteció el 6 de junio de 1995.<sup>62</sup> Ello motivó el voto disidente del juez Cançado Trindade, el cual se comparte, pues tal decisión considera que supone un retroceso jurisprudencial, aunque abriga la esperanza que en el futuro siga resolviendo cuestiones de este tipo de acuerdo con su jurisprudencia anterior, que es superadora del relativismo del Derecho Internacional y procurando la justicia.

En relación a la jurisprudencia algunos años después, la propia Corte Interamericana sostuvo, en sus Sentencias sobre Competencia en los casos del Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein (1999), relativos al Perú, la Corte Interamericana sostuvo que:

*"La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea<sup>63</sup> que no admite limitaciones que no estén expresamente*

<sup>60</sup> <sup>99</sup> Sentencia (Excepciones Preliminares) de 23 de noviembre de 2004. Serie C No 118, pars. 77-78.

<sup>61</sup> Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120.

<sup>62</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C No 118.

<sup>63</sup> Cf. **A.A. Cançado Trindade**, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de

*contenidas” en el artículo 62(1) de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno”.*<sup>64</sup>

En tal sentido se debería considerar que aun la propia Corte reconoce que las limitaciones que invocan los Estados son incongruentes con el sistema de protección de la Convención, la cual no puede estar limitada por la conveniencia de un Estado de no responder ante hechos atroces que deben de ser juzgados.

## **5. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS RESERVAS FORMULADAS POR EL SALVADOR A LA JURISIDICION DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

La Constitución de la República de El Salvador acepta el criterio de que los tratados internacionales válidamente celebrados y ratificados forman parte del orden jurídico salvadoreño, según el Art. 144Cn. Además según el Art. 145, *“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”* No obstante, no todas las reservas pueden considerarse constitucionalmente válidas, ya que no pueden formularse reservas incompatibles con el origen y el fin de la actividad del Estado, que para el caso salvadoreño se supone es la *“persona humana”*.

Desde la perspectiva constitucional al contenido del Art, 144 Inc. 1° Cn<sup>65</sup>., podría entenderse que cuando el Estado hace una declaración unilateral de voluntad o de consentimiento al ratificar un tratado, queda convencionalmente obligado a cumplir las exigencias del documento en cuestión. Y por otra parte podría decirse que

---

los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos”, in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Nov. 1999), vol. I, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, Óp. cit, pág. 3-68.

<sup>64</sup> CIDH, caso del *Tribunal Constitucional* (Competencia), Sentencia del 24.09.1999, Serie C, n. 55, p. 18, párr. 35; CIDH, caso *Ivcher Bronstein* (Competencia), Sentencia del 24.09.1999, Serie C, n. 54, p. 16, párr. 36.

<sup>65</sup> Constitución de la República de El Salvador de 1983. Art. 144, inciso 1° *“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”*.

los casos en los cuales se debería formularan reservas, deben ser *exclusivamente o excepcionalmente* cuando el tratado sea contrario a la Constitución, en caso contrario se podría sostener que la reserva tácitamente deja de ser válida.

Por lo tanto, se podría considerar que una reserva destinada a restringir la competencia de la Corte<sup>66</sup> en casos graves es contraria al objeto y fin de la Convención y a los valores y principios Constitucionales, debido a que impide la protección internacional; aun cuando los hechos hayan ocurrido con anterioridad a la aceptación de la jurisdicción de la Corte IDH.

Además cabe señalar nuevamente que entre los tratados y la ley secundaria prevalecen los primeros, por gozar de una ubicación constitucional jerárquica superior respecto de la ley.<sup>67</sup> Al contrario, nada se ha dicho respecto a si un tratado internacional posee igual o mayor jerarquía que la Constitución, ni mucho menos se ha establecido si jerárquicamente un tratado internacional sobre derechos humanos esta igual o sobre el nivel jerárquico Constitucional, pese a que pobremente si se estableciera con igual o mayor grado jerárquicamente un tratado internacional sobre derechos humanos, se tendría una herramienta fundamental para la interpretación Constitucional en materia de Derechos Humanos; por lo cual seguiremos esperando jurisprudencia al respecto.

No así por ejemplo en el caso de Argentina, en el cual si ha establecido jurisprudencia al respecto, por lo menos en cuanto a la garantía judicial de la doble instancia, la Corte Federal Argentina ha hecho variar la jurisprudencia en el ámbito de los procesos penales, a lo cual la Corte ha decidido, acertadamente, que:

---

<sup>66</sup> La declaración de Reconocimiento de competencia, hecha el 6 de junio de 1995 dice: “*El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.*”

<sup>67</sup> Naciones Unidas, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Documento de base que forma parte Integrante de los Informes de los Estados Partes, El Salvador, Hri/Core/1/Add.34/Rev.2 15 De Julio De 2003. Óp. Cit., Pág., 24. Párrafo 118.

*“Los tratados internacionales sobre derechos humanos, expresamente incluidos en la Constitución argentina, gozan de jerarquía constitucional, por lo que, cuando una norma de derecho interno colisiona con uno de dichos tratados, procede la declaración de inconstitucionalidad de aquélla.”*<sup>68</sup>

Bajo este mismo esquema, cabe destacar que en el ámbito del Derecho Internacional se podría considerar la existencia de la primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre el Derecho Internacional General en vista de que lo que se pretende es garantizar la protección integral de la persona humana, y esto no solo de los ataques contra su integridad física sino también la psicológica y moral. Lo ideal sea que esta idea trascendiera incluso las fronteras, generaciones y se involucrara a *“Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho al desarrollo y a la salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras.”*<sup>69</sup>

Por lo que se refiere a, la forma de Gobierno de El Salvador, a sus normas, organización y funcionamiento se deben sujetar a los principios de la democracia representativa, como lo establece el Art. 85. Inc. 1° de la Cn: *“El Gobierno es republicano, democrático y representativo. A este respecto, según el art. 248 inc. 4 No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución”*<sup>70</sup> que se refieren a la forma y sistema de gobierno”; pues se está en presencia de una cláusula pétrea.

La democracia, según la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha dejado de considerarse simplemente un conjunto de normas de procedimiento para la constitución y el ejercicio del poder político; hoy en día también se ve, junto con los derechos humanos, como una forma de preservar y promover la dignidad de la persona. En 1995, la Unión

---

<sup>68</sup> Sentencia CSN, 7/4/1995, Girolodi., H.D. y otros/ recurso de casación. ED. 163-161, Doc. Judicial 1995-2-809, LL 1995-D-461, con nota de Lino E. Palacio, “Las limitaciones legales del recurso de casación en el proceso penal y el derecho acordado por el Pacto de San José de Costa Rica a la persona inculpada de delito”. En un fallo posterior la Corte Federal aclaró que la solución del caso Girolodi debía aplicarse a las apelaciones extraordinarias federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a esta última decisión: sentencia CSN, 6/6/1995, Doc. judicial, 1995-2-577, Ver, A. Kemelmajer de C. y M. G. Abalos de M., “GRANDES LÍ- NEAS DIRECTRICES DE LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA”

<sup>69</sup> Proyecto de Carta de Derechos Humanos Emergentes. Los derechos humanos en un mundo globalizado, art. 8

<sup>70</sup> Constitución de la Republica de el Salvador 1983. Art. 248. Inc.4°

Interparlamentaria emprendió la elaboración de una Declaración Universal sobre la Democracia con el fin de promover las normas internacionales y contribuir a la democratización en todo el mundo.<sup>71</sup>

Bajo esta consideración la Constitución establece en su Art. 10 que *“La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona”*. Así, por ejemplo, como se dijo anteriormente de forma breve el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha indicado que reservas que afecten normas *jus cogens* serían incompatibles con el objeto y fin del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. También el mismo Comité ha sostenido que las reservas que afecten derechos no-derogables tienen que ser fundamentadas por los Estados, quienes deberán demostrar la necesidad apremiante de tales limitaciones. Asimismo son inaceptables aquellas reservas diseñadas para remover las garantías importantes que proveen el marco necesario para asegurar los derechos a nivel nacional o internacional.<sup>72</sup>

Dada la importancia de las Normas de Ius Cogens, la autora Ninoska Tamara, ha sostenido que en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, significó una profunda innovación, por cuanto se tradujo en la plena incorporación al derecho internacional positivo de una institución que hasta entonces sólo era considerada por la doctrina y la jurisprudencia internacional. La institución es tan antigua como el derecho internacional, aun cuando sólo se haya acuñado el término a finales del Siglo XVIII.<sup>73</sup>

Se podría sostener que la reserva en comento, es inconstitucional en virtud de que contradice al Art, 1 de la Constitución, ya que el Estado debe de estar *“organizado para la consecución de la justicia”*; a partir de lo cual según el Msc. Godofredo Valladares se cuestiona desde la perspectiva constitucional, la siguiente

---

<sup>71</sup> Unión Parlamentaria, Derechos Humanos, Manual para Parlamentarios, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005. Pág. 9.

<sup>72</sup> Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 24, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).

<sup>73</sup> **Maureira Santis, Ninoska Tamara**, *“Las Normas de Ius Cogens”*, Egresada (año 2008) en Derecho de la Universidad de Concepción de Chile, sede Concepción, pág. 1

interrogante. ¿De qué justicia se puede hablar cuando el Estado en vez de estar organizado para buscar justicia, es el principal promotor de la impunidad de hechos ocurridos durante la guerra civil que merecen ser investigados y castigados los responsables? Los hechos ocurridos en la guerra civil en alguna medida constituyen, violaciones graves a los principios comunes consagrados en la constitución.

En síntesis, las disposiciones que regulan las condiciones de aceptación de la competencia de los órganos internacionales suelen omitir que la misma se acepta en beneficio de toda persona bajo la jurisdicción del Estado que haya formulado la oportuna declaración de reconocimiento. En este contexto hay que tener presente que un Estado no puede establecer “restricciones” a fin de que el órgano internacional deje de conocer de violaciones de derechos humanos de las que han sido víctimas determinadas personas, ello es contrario al principio de no discriminación que está reconocido en los tratados.<sup>74</sup> Por tanto, se podría sostener que las reservas encaminadas a restringir la justicia son contrarias a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, que se inspiran en valores comunes superiores y se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, y al obstaculizar la protección efectiva de los derechos humanos de conformidad con la Constitución. En definitiva todo obstáculo creado para impedir la consecución de justicia debe de considerarse contraria a la Constitución.

## **6. Límites Temporales – Cumplimiento de los Deberes del Estado.**

Un Estado al aceptar la competencia de los órganos internacionales de control puede establecer “restricciones” *ratione temporis*, siempre y cuando las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado en cuestión.<sup>75</sup>

El Estado salvadoreño, al momento de aceptar la competencia de la Corte IDH, impuso un límite *ratione temporis* como se mencionó de forma breve

---

<sup>74</sup> Artículos 2 y 26 del PIDCP; artículo 14 del CEDH (y Protocolo Adicional Núm. 12, no en vigor); y artículo 1 de la CADH.

<sup>75</sup> Cuadernos Electrónicos – Derechos Humanos y Democracia [www.portalfio.org/cuadernos/Las Restricciones Ratione Temporis](http://www.portalfio.org/cuadernos/Las_Restricciones_Ratione_Temporis), pág., 18.



anteriormente el cual, estaba compuesto de dos partes: la primera excluye del conocimiento de la Corte aquellos hechos de ejecución instantánea ocurridos antes de la aceptación de competencia de la Corte, la segunda parte excluye aquellos hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución se haya producido antes de la fecha de depósito de la declaración de aceptación. Al respecto, sostuvieron en sus conclusiones los representantes antes citada de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF por sus siglas en inglés) que, ambas limitación, afectan normas *jus cogens*, y atenta contra el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y es por lo tanto, es inválida, máxime cuando se trata de casos de delitos permanentes, cuyos efectos permanecen en el tiempo mientras no se juzgue.

En este caso, según los representantes DPLF aceptar el límite temporal de la competencia de la Corte hecho por El Salvador significaría evitar que la Corte conozca de violaciones continuadas o permanentes como lo son la desaparición forzada de personas o la sustracción del nombre e identidad de un menor. Está claramente establecido que las desapariciones forzadas violan varios derechos no derogables de la Convención, como lo estableció la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, y como ha sido reafirmado con bastante claridad por la jurisprudencia interamericana desde entonces. Por ende, se sostiene también por los representantes de la DPLF que los límites temporales deben desaparecer para que las garantías que proveen el marco del derecho internacional de paso a la adecuada investigación, la imposición de las sanciones correspondientes, y la reparación a los familiares de las víctimas.<sup>76</sup>

A propósito tanto la reparación como las sanciones, que se mencionan en el párrafo anterior ambas son parte de los deberes de todo Estado, incluyendo el salvadoreño, pero también se debe agregar el deber de investigar y prevenir violaciones a los derechos humanos. Es en este sentido que reviste importancia la

---

<sup>76</sup> AMICUS CURIAE, Fundación para el Debido Proceso Legal y la Profesora Naomi Roht-Arriaza en el caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz contra la República de El Salvador, Op Cit párrafo 18.

argumentación jurídica de la los Representantes de la Fundación para el Debido Proceso Legal<sup>77</sup> y de la Profesora Roht Arriaza<sup>78</sup> en el caso de las hermanas Serrano.

## 7. Deberes del Estado en materia de protección de los Derechos Humanos.

- **Deber de Prevenir.**

El deber de prevención por parte del Estado, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.<sup>79</sup>

En este sentido la Corte IDH ha señalado que la prevención no se limita a la adopción de medidas legales, administrativas o de otra índole que aseguren que las violaciones a los derechos humanos sean tratadas como hechos ilícitos dado que esta obligación comprende fundamentalmente el de todas aquellas medidas necesarias para el lograr que la prevención se convierta en un objetivo de los Estados de América Latina.

---

<sup>77</sup> La Fundación para el Debido Proceso Legal fue fundada por el Profesor Thomas Buergenthal, actual juez de la Corte Internacional de Justicia, y sus colegas de la Comisión de la Verdad para El Salvador, quienes pudieron constatar la incapacidad del sistema de justicia salvadoreño para garantizar los derechos humanos de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario ocurridas durante el conflicto armado. Motivados por esta experiencia, los ex miembros de la Comisión de la Verdad para El Salvador tomaron la decisión de fundar una institución que se dedicara a promover la reforma de los sistemas de justicia nacionales para hacerlos capaces de garantizar los derechos humanos de los habitantes de los distintos países de las Américas.

<sup>78</sup> **Arriaza, Naomi Roht**, es profesora de derecho y autora de numerosas publicaciones sobre temas relacionados al derecho internacional de los derechos humanos, especialmente aquellos vinculados con la problemática de la impunidad por graves violaciones de derechos humanos así como los esfuerzos nacionales y a través de los sistemas regionales y universal de derechos humanos por alcanzar la verdad, la justicia y obtener reparaciones para las víctimas. En los últimos años, la Profesora Roht-Arriaza ha realizado investigaciones sobre temas relacionados con los esfuerzos para conseguir justicia por graves violaciones de derechos humanos en América Latina, y así superar la impunidad, con un enfoque especial sobre las desapariciones forzadas. Asimismo ha investigado el rol de comisiones de la verdad y de los sistemas nacionales de justicia, así como el rol del sistema interamericano de protección de derechos humanos en estos procesos.

<sup>79</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.

- **Deber de Investigar :**

Por otra parte, el deber de investigar *"es como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio"*.<sup>80</sup> En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que *"el Estado tiene el deber jurídico de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, e imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"*.<sup>81</sup>

Y además, el Estado también ha de responder por el retardo de la justicia al omitir el deber jurídico de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, aunque no las hayan cometido directamente sus agentes ni hayan sido de su conocimiento originalmente. Los actos directamente imputables al Estado son los realizados por funcionarios públicos y agencias estatales. Adicionalmente, el Estado tiene responsabilidad directa por los actos de civiles en los que delegó para actuar en su nombre, o con su consentimiento. Como el caso de las famosas Defensas Civiles, la Organización Democrática Nacionalista (ORDEN), las patrullas cantonales, algunas agrupaciones con fines de combate de la delincuencia, comúnmente llamadas agrupaciones de "limpieza social".

En consecuencia la obligación de los Estados de investigar conductas que afectan los derechos protegidos en la Convención Americana y en otros instrumentos, deriva de la obligación general de garantía establecida en su artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado y las garantías del debido proceso y protección judicial de los artículos 8 y 25. A la luz de ese deber, toda vez que las autoridades estatales tengan conocimiento sobre una conducta que haya

---

<sup>80</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de Fondo. Caso Caballero Delgado y Santana. Colombia del 8 de diciembre de 1995, párrafo 58

<sup>81</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de Fondo N°45/00, Caso 10.826, Manuel Mónago Carhuaricra y Laura Eleazar Mónago. Perú del 13 de abril del 2000, párrafo 52.

afectado los derechos protegidos en la Convención Americana y sea perseguible de oficio, deben iniciar sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y el enjuiciamiento y eventual castigo de los autores. Durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación.

- **Deber de Sancionar:**

La Comisión y la Corte IDH, en su tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia del 26 de febrero de 1999, establecido que "*el deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, en general exige que el Estado lleve a cabo un proceso penal serio, imparcial y efectivo*".<sup>82</sup> Al respecto queda claro que no se debe de tomar a la ligera las diligencias necesarias por parte del Estado de investigar y sobre todo sancionar las posibles violaciones de derechos fundamentales.

Por ende, en relación al caso en comento, la Corte Interamericana ha dicho que el deber de sancionar del Estado toma especial importancia debido a la gravedad y crueldad que se pudo constatar en muchas actuaciones de agentes estatales, especialmente efectivos del Ejército, en los operativos en contra de comunidades civiles. La estrategia contrainsurgente no sólo dio lugar a la violación de derechos humanos esenciales, sino a que la ejecución de dichos crímenes se realizara mediante actos crueles cuyo arquetipo son las masacres.<sup>83</sup> El asesinato y las desapariciones forzadas de personas incluso de niños y niñas indefensos. "*Quiénes perpetraron estas*

---

<sup>82</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia. OEA/SER.L/V/II.102 del 26 de febrero de 1999, Capítulo V, párrafo 1, punto 3.

<sup>83</sup> Guatemala, Memorial del Silencio, Las violaciones de derechos humanos y los hechos de violencia y sus responsables, párrafo 87.

*desapariciones forzadas violaron los derechos elementales de la persona humana*<sup>84</sup> por lo cual se debe de procurar su enjuiciamiento y respectiva sanción.

- **Deber de Reparar:**

Tal como señala Héctor Faúndez en el Derecho Internacional, *“la obligación de reparar es la consecuencia necesaria de un hecho ilícito imputable al Estado, que compromete su responsabilidad internacional”*.<sup>85</sup> Por ende, la reparación integral es un deber del Estado y es un derecho de las víctimas. El derecho a la reparación nace por la conexidad o relación directa entre la actividad legítima o ilegítima Estatal o de cualquiera de sus agentes y el daño ocasionado o el perjuicio injustamente causado por el Estado debe repararse,<sup>86</sup> incluso el daño moral y Psicológico.

En cuanto al daño moral, la necesidad de su reparación tiene antecedentes en la cultura judeo cristiana aun antes de su recepción legislativa. Respecto del daño psicológico, se hace referencia a una de las órbitas del ser humano, de carácter indisoluble, que hace al devenir del mismo como ser integral y que no puede escapar de una debida protección jurídica.

Respecto, a este deber del Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en su jurisprudencia constante que:

*“Es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”*.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Guatemala, Memorial del Silencio, Las violaciones de derechos humanos y los hechos de violencia y sus responsables, *Óp. Cit.* párrafo 89.

<sup>85</sup> **Faúndez, Héctor.** El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. IIDH, San José, 1999. p. 496.

<sup>86</sup> Equipo Federal del Trabajo, *“Deber del Estado de reparar todo perjuicio injustamente causado”* Revista Científica, Núm. 52, Septiembre 2009, vLex Argentina.

<sup>87</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia de fondo. Caso Baena Ricardo y otros. Panamá, 2 de febrero del 2001, párrafo 201-202.

### 2.3 SINTESIS.

En este apartado se desarrolla el enfoque pertinente a las bases tanto a la Histórica Jurídica como la Teórica Jurídica, a manera de síntesis se destacan únicamente los elementos más relevantes de la temática tratado con anterioridad comenzando con la idea de humanidad, la cual está presente en el curso de este Trabajo, algunas ideas sobre lo que ella es o implica, pueden extraerse del siguiente párrafo poético de la autora Saadi, Gulistán (*El jardín de rosas*, 1258) el cual literalmente dice:

*“Los hijos de Adán se asemejan a los miembros de un solo cuerpo. Todos ellos comparten la misma esencia en la creación. Cuando uno de los miembros siente dolor, los otros miembros no encuentran descanso. Oh tú que no sientes en ti el sufrimiento de la humanidad, no mereces que te llamen ser humano”.*<sup>88</sup>

En el marco de esta investigación resulta interesante esta estrofa poética que deja en evidencia que todos somos una familia y que por ende bebemos protegernos unos con otros, procurar la paz, la armonía y la justicia como fin para que las almas de los que duermen víctimas de violaciones a sus derechos humanos encuentren descanso.

Evidentemente, la vigencia y protección de los derechos humanos en El Salvador en la actual etapa de posguerra, gira alrededor de la aplicación de los Acuerdos de Paz y de su ejecución real en forma sostenida. Para los salvadoreños, el núcleo de los problemas ha residido en la desigual distribución de la riqueza y en el desbordamiento de la violencia con la guerra, sobre todo en las constantes violaciones por parte del aparato militar; este último, precisamente por la actividad bélica, adquirió vida propia e independiente de los otros mecanismos estatales para convertirse en centro generador de los mayores ataques a los derechos humanos.

---

<sup>88</sup> Derechos Humanos, Manual para Parlamentarios, Unión Interparlamentaria, Oficina el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, N° 8 – 2005, *Op Cit* Pág. i.

Por tanto, resulta obvio que en El Salvador como en cualquier otro Estado, la efectiva realización de los derechos humanos depende primordialmente del fortalecimiento de las instituciones nacionales responsables, directa o indirectamente, de su protección y defensa.

Un elemento importante a analizar es la noción de "sistemas" de protección de los derechos humanos.<sup>89</sup> Este tema se refiere a la relación existente entre los sistemas nacionales y los sistemas internacionales, en este caso, el sistema interamericano. En efecto, un sistema internacional de derechos humanos actúa, en principio, de manera subsidiaria. Es decir, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) presupone que la obligación de proteger a las personas contra las violaciones a sus derechos humanos les compete, en primera línea, a los propios Estados. Ello se explica, entre otras razones, por el hecho de que como habitantes o ciudadanos que somos de los Estados respectivos, estamos no sólo bajo su jurisdicción, sino, además, bajo su responsabilidad inmediata. Por ello, sería impensable, en circunstancias normales, que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) sustituya, por ejemplo, a los tribunales nacionales en su responsabilidad de proteger las violaciones a los derechos humanos de los habitantes de un Estado. Además, el acceso de los ciudadanos a los tribunales locales debe ser mucho más inmediato y eficiente. Lo ideal, en consecuencia, sería que, frente a los casos de violación de los derechos humanos imputables a un Estado, las víctimas pudieran acceder y obtener las reparaciones efectivas por parte de los tribunales nacionales.<sup>90</sup>

No obstante, debido a la situación crítica de los poderes judiciales de la región, por diversas causas, éstos no suelen actuar eficazmente para reparar los casos de violación a los derechos humanos. El resultado de ello es que al no funcionar como debe ser los poderes judiciales, los casos terminan llegando al SIDH a fin de obtener las reparaciones necesarias. Por ello, si los Estados comprendieran y

---

<sup>89</sup> Ayala Corao, Carlos M. *Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano.*, Op Cit págs. 7 y 8

<sup>90</sup> Ayala Corao, Carlos M. "Recepcion de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional.op cit." pag. 26 y 27.

asumieran a cabalidad que su objetivo debería ser el de corregir las deficiencias de sus poderes públicos y, en particular, las del poder judicial, a fin de que éstos sean la garantía efectiva de la protección judicial de las personas frente a las violaciones de los derechos humanos, la situación sería otra. Entonces sí tendríamos un orden de sistemas., en el cual los sistemas nacionales serían en realidad los encargados, por regla general, de garantizar efectivamente la tutela a los derechos humanos; el SIDH sólo actuaría, en consecuencia, de manera complementaria cuando los sistemas nacionales no resulten reparadores u oportunos; y, al final, los sistemas nacionales serían los encargados de aplicar las decisiones de los órganos del sistema interamericano, al adoptar para ello las medidas necesarias (ej. legislativas, administrativas o judiciales), con base en los procedimientos constitucionalmente establecidos.<sup>91</sup>

Una de las críticas que se escuchan a menudo por parte de representantes de algunos gobiernos respecto al SIDH es que no respeta el funcionamiento de los mecanismos internos de los Estados, ya que interviene sin dejar que los asuntos que son de la competencia de los tribunales nacionales sean resueltos por ellos.<sup>92</sup> Pero en vista de la poca eficacia del funcionamiento de los mecanismos de protección de los derechos humanos por parte de los Estados es que la intervención de SIDH se vuelve verdaderamente necesaria.

Por otro lado, el reconocimiento de las normas *Jus Cogens* se traduce, así mismo, según la citada autora Ninoska Tamara *“en considerarlas como una categoría abierta, que se expande en medida que despierta la Conciencia Jurídica Universal, fuente material por excelencia de todo el derecho de gentes y responsable de todos los avances del género humano.”*<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Carlos M. Ayala Corao, *“Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional”*; *loc.cit.*, pág. 28

<sup>92</sup> *Ibid*, págs. 8 a 10

<sup>93</sup> **Maureira Santis, Ninoska Tamara**, *“Las Normas de Ius Cogens”*, Egresada (año 2008) en Derecho de la Universidad de Concepción de Chile, sede Concepción, *loc.cit.*, págs. 1



Además, ante el incumplimiento de los Estados nacionales en sancionar los crímenes cometidos en el ámbito de su jurisdicción por sus propios agentes, existe la posibilidad de que otros Estados asuman esta tarea, en virtud de conforme a los principios del "derecho penal universal", cada Estado tiene jurisdicción en determinados casos, incluidos gran parte de los crímenes de lesa humanidad. Algunos tratados internacionales proveen incluso una obligación de los Estados miembros de perseguir los actos que contravienen lo convenido en estos tratados. Caso contrario se notará aquí una filosofía del hombre bastante pesimista, la visión Hobbesiana del "*homo homini lupus*", es decir que el hombre es lobo para los otros hombres. Lo cierto es que en el ámbito de la "macro criminalidad" de los grandes crímenes de Estado contra la humanidad, la base empírica para decidir sobre el éxito de la disuasión por el castigo, no existe, simplemente porque casi no hay ejemplos del castigo a criminales contra la humanidad.

También, con la aceptación de la Jurisdicción de la Corte Interamericana que es compatible con la Constitución, se pretendía que conociera de las violaciones a derechos humanos pero esta se encuentra limitada, lo cual es contradictorio con el objeto y fin de los tratados. Dicha limitación conocida como reserva fue establecida por el Estado de El Salvador, la cual enfrente muchas críticas por el hecho de limitar a la Corte de conocer hechos que son posteriores de su entrada en vigencia.

Se pone de manifiesto que existen derechos que todos poseen por el simple hecho de ser seres humanos, sin embargo es el Estado el encargado de velar por su protección, pero en ciertos casos es el mismo el que los vulnera.

## **2.4 BASE CONCEPTUAL**

A continuación, debido a la diversidad de criterios que existen en el campo del Derecho, es que se hace necesario en este apartado establecer, un marco conceptual, reducido a la verdad pero, con las definiciones necesarias para poder comprender el significado de conceptos básicos, que son de mucha importancia en el estudio de este tema y en el campo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales se desarrollan de la forma siguiente:

- **CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD:**

Es el *“cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, conociendo el perpetrador dicho plan”*.<sup>94</sup> Por ataque generalizado, siguiendo las definiciones establecidas en el Estatuto de Roma, se puede entender una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos considerados como constitutivos del crimen, en tanto que el término sistemático implica que dichas conductas han sido cometidas de conformidad con un plan de un Estado o de una organización para cometer el ataque o para promover una política determinada.

También desde una perspectiva ex-post, de hoy, la definición que dio el Estatuto de estos crímenes contra la humanidad parece sencilla y razonable: Se entendía por ellos: *“asesinato, exterminio, esclavización, deportación u otras acciones inhumanas, cometidas contra una población civil antes de, o durante la guerra, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos”*. Por otra parte los crímenes de lesa humanidad según el Estatuto *“constituyen violaciones a los derechos humanos pero cometidos, ya sea en tiempo de paz o de guerra, de manera sistemática y/o generalizada.”*<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Glosario de términos básicos sobre derechos humanos, universidad iberoamericana de México. Pág. 42.

<sup>95</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la ciudad de Roma el 17 de julio de 1998. Entró en vigor el 1 de julio de 2002. Artículo 7.

- **DERECHOS HUMANOS:**

*El autor, Antonio Enrique Pérez Luño, considera a los derechos humanos como: "Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, libertad y la igualdad humana, las cuales deben de ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos o nivel nacional e internacional".<sup>96</sup>*

Por otra parte, el Procurador para la Defensa de Derechos Humanos, Oscar Humberto Luna, define el concepto derechos humanos como: *"todos aquellos derechos que por naturaleza le pertenecen a todo ser humano, y que reconocidos por el derecho positivo, sirven de límite al ejercicio del poder público, en función de la dignidad, libertad e igualdad".<sup>97</sup>*

- **DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH):**

Por otra parte el Derecho Internacional de los Derechos Humanos *"es una ramificación del Derecho Internacional Público. Está integrado por un conjunto de instrumentos internacionales ratificados por los Estados que consagran derechos y crean órganos para su protección".<sup>98</sup>* El derecho internacional de los derechos humanos y las instituciones creadas en consecuencia, han sido las resultantes del proceso de incorporación de la temática de los derechos humanos y su protección, por parte del derecho internacional público.

- **DERECHOS UNIVERSALES:**

La Declaración Universal de Derechos Humanos es la piedra angular del amplio conjunto de normas sobre derechos humanos establecido a lo largo de decenios. En los artículos 1 y 2 se dispone que *"todos los seres humanos nacen libres*

<sup>96</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *"Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución"*, Editorial Tecnos, Quinta edición, Madrid, 1995, pag.48.

<sup>97</sup> Luna, Oscar Humberto, *Curso de Derechos Humanos "doctrina y reflexiones"*, primera Edición, Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos. 2009. Pag. 47

<sup>98</sup> Glosario Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la República de Colombia.

*e iguales en dignidad y derechos" y que tienen todos los derechos y libertades proclamados en la 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".<sup>99</sup>*

- **DERECHO PENAL INTERNACIONAL:**

El derecho penal internacional es el conjunto de *"Normas y principios que tienen por objeto determinar las infracciones, establecer penas y fijar la responsabilidad penal de los Estados y los individuos."*<sup>100</sup>

- **DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS:**

Este concepto se usa para definir *"La 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 período prolongado."*<sup>101</sup>

- **DIGNIDAD HUMANA:**

La dignidad, o "cualidad de digno", deriva del adjetivo latino *dignus* y se traduce por "valioso". *"Hace referencia al valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad y poder creador, pues las personas pueden empeorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el ejercicio de su libertad"*.<sup>102</sup>

El ser humano tiene dignidad porque no tiene precio. *"El ser humano tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no sólo un medio para los fines de otras personas"*. Ambas aseveraciones se deben a Kant y aún no hay mejor manera de definir la dignidad humana que la que dicho filósofo propuso. Por otra parte, el

---

<sup>99</sup> Declaración universal de los derechos humanos, 1948.

<sup>100</sup> **MARIACA, Margot**, *"Validez Espacial de la Ley Penal"*, Sucre, Bolivia, Universidad san Francisco Xavier, 2010. *Óp. cit* Pág., 3

<sup>101</sup> Estatuto de la Corte Penal Internacional, Artículo 7. Párrafo 2.i

<sup>102</sup> Diccionario Enciclopédico, El Ateneo (t. II), Buenos Aires: Editorial Ateneo, 1978, Pág. 82

renacentista Pico Della Mirandola había definido la dignidad humana como *“la posibilidad del individuo de decidir sobre su propia vida, de poder escoger cómo vivir”*. En ambos casos, la dignidad va intrínsecamente unida a la libertad.

- **HUMANIDAD:**

La Humanidad es pues, *“la realidad, colectiva y por consiguiente sui generis, no puede ser comprendida más que en la medida en que, rebasando su propio cuerpo de construcciones tangibles, llegamos a determinar el tipo particular de síntesis consciente que emerge de su concentración laboriosa e industriosa”*.<sup>103</sup> De una manera última, no puede ser definida más que como un Espíritu.<sup>104</sup>

- **JUSTICIA:**

La justicia es una de las aspiraciones del ser humano. Dejando a un lado definiciones técnicas, se retomara la que dice que *“La justicia no es solamente una cuestión del castigo de criminales de guerra y de derechos humanos. Es también una cuestión del reconocimiento de los sufrimientos de las víctimas. Y para los afectados, en muchos casos, este reconocimiento es una parte esencial de su proceso de rehabilitación.”*<sup>105</sup>

- **JURISDICCIÓN UNIVERSAL:**

Según el autor Luis Peraza, se trata de *“la posibilidad de que cualquier tribunal del mundo pueda investigar, procesar y sentenciar a autores de ciertos delitos que repugnan a la comunidad internacional sin que existan los tradicionales puntos de conexión (la nacionalidad del autor o de las víctimas, el lugar de comisión) entre el delito o crimen y sus autores con la corte que los juzga.”* Es una

---

<sup>103</sup> Verdú, Pablo Lucas, *“Humanidad y Derechos Humanos”*; Universidad Complutense de Madrid.

<sup>104</sup> P. TEILHARD DE CHARDIN: *El fenómeno humano* (trad., prólogo y notas de M. Consafont Pairó, Taurus Madrid 1965, pp. 294 y ss.

<sup>105</sup> El fiscal de La Haya, Richard Goldstone, conferencia celebrada en 1995, en conmemoración de los 50 años del proceso de Nuremberg.

competencia doméstica, es decir, depende de la voluntad política de cada nación para que esta herramienta en abstracto se materialice en ley y pueda ser aplicada."<sup>106</sup>

- **JURISDICCIÓN INTERNACIONAL:**

La Jurisdicción Internacional se define *como "la capacidad de la corte de cualquier estado para juzgar o enjuiciar a personas por crímenes cometidos fuera de su propio territorio (jurisdicción territorial) sin que esto esté unido al Estado por la nacionalidad del sospechoso (jurisdicción de la personalidad activa), o de las víctimas (jurisdicción de la personalidad pasiva) o por daño a los intereses nacionales del propio estado (jurisdicción protectora) "*<sup>107</sup>

- **JURISDICCIÓN NACIONAL:**

En palabras del distinguido profesor, don Eduardo Couture *"Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución"*.

- **NORMAS IUS COGENS:**

El término *Ius Cogens*, aparece de forma más concreta, a fines del siglo XVIII, así, a este respecto se refiere el autor Paul Guggenheim. La expresión *Ius Cogens* aparece por primera vez, a lo que creemos en los pandectistas. Fue sobre todo Windscheid quien trató de definir el *Ius cogens* como *"el conjunto de reglas jurídicas*

---

<sup>106</sup> **Peraza Parga, Luis**, *"La jurisdicción universal y el ejemplo del Tribunal Constitucional español"*; La Insignia. México, octubre del 2005.

<sup>107</sup> Educar en Derecho Internacional Humanitario. Conciencia Colombia y Facultad de Derecho niversidad de los Andes. Bogotá, 2004. Pág. 125.

*que excluyen toda actitud arbitraria de las personas privadas; reglas que se aplican y se imponen aún en la hipótesis de que las partes quisieran excluirlas*<sup>108</sup>

- **PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD:**

El principio de universalidad o de justicia mundial según la autora Margot, es una facultad de que *“cualquier Estado puede aplicar su ley a quien sea, no importando en donde se cometió el delito. Se aplica en virtud de tratados internacionales a condición de que: el delincuente se encuentre en el Estado y no haya sido juzgado anteriormente por el mismo delito.”* según la citada autora la importancia esta en unificar el Derecho Penal a través de un código penal internacional y un tribunal represivo de la ONU.<sup>109</sup>

- **RESERVAS:**

Sin perjuicio de existir variadas definiciones en la literatura, existe consenso en que la definición adoptada en el Art. 2 letra d de la Convención posee los elementos indispensables, al indicar que se entiende por reserva *“una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”*.<sup>110</sup>

- **SEGURIDAD NACIONAL**

El concepto de seguridad nacional hace referencia, de manera directa, a la *“sobrevivencia del Estado en sí; es decir, a la preservación de su soberanía, su integridad territorial, su orden constitucional y su población”*. De esta manera, el concepto de seguridad nacional incluye una percepción particular sobre las amenazas más graves que enfrenta el Estado.

---

<sup>108</sup> **Guggenheim, Paul.** “Traité de droit international public, 2º edición, tomo I, página 128. citado por Gómez Robledo.

<sup>109</sup> **MARIACA, Margot,** “Validez Espacial de la Ley Penal”, Sucre, Bolivia, Universidad san Francisco Xavier, 2010. Óp. cit, Pág., 4.

<sup>110</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, artículo 2 literal “d”.

- **TRATADOS INTERNACIONALES**

Según el autor, Bidart Campos, el término tratado tiene un sentido lato, comprensivo de *todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales; es decir entre miembros o partes de la comunidad internacional; y un sentido por estrecho y formalista, reservado para los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado arbitra en su ordenamiento interno.*<sup>111</sup> Los tratados internacionales, revisten múltiples formas, aparte los propiamente tales, y son entre otros los denominados convenios, convenciones, acuerdos, actas, protocolos y protocolos adicionales.

---

<sup>111</sup> Osorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 30 Edición, Buenos Aires: Editorial HELIESTA, 2004. Pag.958.



# **CAPITULO III**

# **METODOLOGIA**

### CAPITULO III

#### METODOLOGIA

#### 3.1 Hipótesis de Investigación

##### 3.1.1 Hipótesis Generales

<p><b>Objetivo General 1:</b> Analizar, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la validez del argumento dado por el Estado de El Salvador al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos u actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción.</p>			
<p><b>Hipótesis General 1:</b> El fundamento dado por el Estado de El Salvador al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inválida; en cuanto obstaculiza la consecución de la justicia al impedir que se juzguen hechos cuyo principio de ejecución son anteriores a la fecha del reconocimiento de dicha jurisdicción.</p>			
Variable independiente.	Indicadores	Variable Dependiente.	Indicadores.
El fundamento dado por el Estado de El Salvador al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inválida;	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fundamento.</li> <li>▪ Reserva.</li> <li>▪ Jurisdicción.</li> <li>▪ Invalida.</li> </ul>	En cuanto obstaculiza la consecución de la justicia al impedir que se juzguen hechos cuyo principio de ejecución son anteriores a la fecha del reconocimiento de dicha jurisdicción.	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Obstaculizar.</li> <li>▪ Consecución de la Justicia.</li> <li>▪ Reconocimiento de jurisdicción.</li> </ul>

**Objetivo General 2:** Determinar si el Estado de El Salvador, al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos u actos cuyo principio de ejecución sean anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción, viola los preceptos Constitucionales y los valores de nuestra herencia humanista.

**Hipótesis General 2:** La reserva que el Estado de El Salvador, formulo al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos violenta la Constitución de la República, dado que de ninguna manera el aceptar sin reservas la jurisdicción de la Corte implicaría la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona, límite impuesto a los tratados por el Art. 10 de la Constitución.

<b>Variable independiente.</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente.</b>	<b>Indicadores.</b>
La reserva que el Estado de El Salvador, formulo al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos violenta la Constitución de la República,	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Declaración de aceptación de competencia.</li> <li>▪ Violenta.</li> <li>▪ Constitución.</li> </ul>	Dado que de ninguna manera el aceptar sin reservas la jurisdicción de la Corte implicaría la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona, límite impuesto a los tratados por el Art. 10 de la Constitución.	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Libertad.</li> <li>▪ Dignidad de la persona.</li> <li>▪ Limite.</li> <li>▪ Tratado.</li> </ul>

### 3.1.2 Hipótesis Específicas.

<p><b><u>Objetivo Especifico 1:</u></b> Conocer los fundamentos que tuvo el Estado de El Salvador al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos u actos cuyo principio de ejecución sean anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción.</p>			
<p><b><u>Hipótesis Especifico 1:</u></b> La reserva formulada por el Estado de El Salvador a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, niega el derecho a la verdad y a las reparaciones civiles de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.</p>			
<b>Variable independiente.</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente.</b>	<b>Indicadores.</b>
La reserva formulada por el Estado de El Salvador a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Reserva.</li> <li>▪ Corte interamericana de derechos humanos.</li> </ul>	Niega el derecho a la verdad y a las reparaciones civiles de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Derecho a la verada.</li> <li>▪ Reparaciones civiles.</li> <li>▪ Víctimas.</li> <li>▪ Violaciones.</li> <li>▪ Derechos humanos.</li> </ul>

**Objetivo Especifico 2:** Determinar en qué medida una reserva puede limitar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para conocer sobre hechos u actos cuyo principio de ejecución sean anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción.

**Hipótesis Especifica 2:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos debe considerar nula la reserva formulada por el Estado de El Salvador a su jurisdicción, dado que al ser contraria al objeto y fin de los tratados internacionales de protección a los derechos humanos, no puede formularse reserva, conforme a lo previsto en el Art. 19 lit. “c)” de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<b>Variable independiente.</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente.</b>	<b>Indicadores.</b>
La Corte Interamericana de Derechos Humanos debe considerar nula la reserva formulada por el Estado de El Salvador a su jurisdicción,	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Nula.</li> <li>▪ Reserva.</li> <li>▪ Estado.</li> </ul>	Dado que al ser contraria al objeto y fin de los tratados internacionales de protección a los derechos humanos, no puede formularse reserva, conforme a lo previsto en el Art. 19 lit. “c)” de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Tratado internacional.</li> <li>▪ objeto y fin de los tratados internacionales de protección a los derechos humanos.</li> <li>▪ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.</li> </ul>

**Objetivo Especifico 3:** Establecer la posibilidad de que el Estado pueda cumplir con su deber de investigar, sancionar y reparar violaciones a derechos humanos sin estar sometidos a ataduras temporales.

**Hipótesis Especifica 3:** Los límites temporales impuestas por el Estado al formular reserva a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son incompatibles con los deberes asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

<b>Variable independiente.</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente.</b>	<b>Indicadores.</b>
Los límites temporales impuestas por el Estado al formular reserva a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Límites temporales.</li> <li>▪ Competencia.</li> <li>▪ Corte IDH.</li> </ul>	Son incompatibles con los deberes asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Deberes del Estado.</li> <li>▪ Investigar.</li> <li>▪ Sancionar.</li> <li>▪ Reparar.</li> <li>▪ Convención Americana sobre Derechos Humanos.</li> </ul>

**Objetivo Especifico 4:** Determinar el fundamento de la imprescriptibilidad de las violaciones a derechos humanos.

**Hipótesis Especifica 4:** El deseo de los Legisladores Constituyentes de “establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana”, fundamenta el que las violaciones a los derechos humanos cuyo núcleo es la dignidad- sean imprescriptibles.

<b>Variable independiente.</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Variable Dependiente.</b>	<b>Indicadores.</b>
El deseo de los Legisladores Constituyentes de “establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana”,	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Legislador.</li> <li>▪ Constituyentes.</li> <li>▪ Convivencia nacional.</li> <li>▪ Respeto. Persona Humana.</li> </ul>	Fundamenta el que las violaciones a los derechos humanos cuyo núcleo es la dignidad sean imprescriptibles.	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Derechos humanos.</li> <li>▪ Núcleo.</li> <li>▪ Dignidad.</li> <li>▪ Imprescriptibles</li> </ul>

### **3.2 Técnicas de Investigación**

Para el buen proveer de esta investigación, como grupo de trabajo, se ha acordado que se hará uso de las Entrevistas no Estructuradas, debido a que se pretende entrevistar a especialistas sobre el tema, y en razón a que la naturaleza de la investigación es de carácter cualitativa, se utilizaran varias unidades de análisis, para el logro de los objetivos planteados al inicio de la investigación.



**PARTE II**  
**INVESTIGACION**  
**DE**  
**CAMPO**

**CAPITULO IV**  
**PRESENTACION**  
**DE**  
**RESULTADOS**

## CAPITULO IV

### 4.1 Presentación de Resultados

Para el mejor proveer de esta investigación y contribuir al proceso de comprobación de hipótesis es que surge la necesidad de presentar de forma sistemática, los resultados conseguidos con la utilización de los diferentes instrumentos, en virtud del grado de conocimiento y especialidad de los funcionarios entrevistados. Es así como a continuación se presenta el cierre de las entrevistas no estructuradas utilizadas en este capítulo.

#### 4.1.1 CIERRE DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.

##### Entrevista # 1

**Dirigida a:** Dr. Salvador Eduardo Menéndez Leal.

**Cargo:** Procurador Adjunto de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

**Fecha:** miércoles 11 de junio de 2012.

##### Desarrollo.

1. Los deberes del Estado de El Salvador en materia de derechos humanos son prevenir, investigar, sancionar y reparar todo agravio o violación a los derechos reconocidos universalmente. Según usted ¿será correcto admitir que el ejercicio de estos deberes, este condicionado en el tiempo por parte del mismo, en virtud de la reserva formulada al aceptar la jurisdicción de la Corte?

Los deberes jurídicos del Estado salvadoreño que son establecidos en los Artículos 1 y 2 de la Convención y son el deber de respeto y deber garantía y

también de adoptar medidas constituyen obligaciones del Estado, de los cuales no se puede exonerar. Como parte del segundo deber que es el deber de garantía, se debe investigar e enjuiciar los responsables intelectuales y materiales de violaciones a los derechos humanos, debe sancionarlos de manera legal, pero como hablamos de Derechos Humanos, a la prevención, a la investigación, al enjuiciamiento y sanción civil le sigue la reparación integral; son los cinco componentes del deber de garantía, el Estado salvadoreño no puede eximirse de sus obligaciones jurídicas de carácter internacional a partir de una simple reserva, cabe recordar que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, establece que un Estado por el mero hecho de ratificar un tratado, y en este caso la Convención la firmo el 16 de febrero de 1970 ya le genera obligaciones; y una de estas obligaciones, es que el Estado no puede oponerse a que una convención entre en vigencia, por consiguiente es importante que quede claro que las reservas atentan contra el objeto y fin de un tratado, tal como lo dicen las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de los derechos humanos.

2. ¿Considera usted que la reserva formulada por el Estado al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una atadura temporal, incompatible con los deberes asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Correcto, porque estoy diciendo que cuando un Estado de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, interpone una reserva, la misma no debe atentar contra el objeto y fin de los tratados, es como decir voy a ser Estado parte de la Convención de la Tortura, pero voy a tener una reserva, porque voy a aprobar la tortura, tal pretensión es contradictoria; por lo tanto, la reserva que ha formulado el Estado salvadoreño es una reserva anti técnica y que no va en consonancia con el Derecho Internacional. Es importante entender que cuando el Estado salvadoreño en 1995 formulo una reserva diciendo que solo se somete a la jurisdicción o competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ocurridos con posterioridad de 6 de junio de 1995, si bien es cierto asumió uno de los criterios que es el *pro-temporis*, lo que decía el Estado es que algunos delitos de lesa humanidad ocurridos durante el conflicto armado interno en la década de los años 80, que tienen competencia procesal; es decir que pesa más el reconocimiento condiciona *pre-temporis* formulado por el Estado salvadoreño de conformidad con la Constitución o la naturaleza de imprescriptibilidad de los crimen de guerra, como un delito de lesa humanidad que pesa más. En mi opinión, como defensor de derechos humanos, pesa más un proceso de juzgamiento por los delitos de lesa humanidad en razón de su gravedad, pero la Corte IDH, en el caso de Ernestina y Herlinda Serrano Cruz, no entro a conocer el caso de fondo, si no que conoció por "denegación de justicia y por incumpliendo de las garantías del debido proceso", entonces el criterio jurisprudencial de la Corte en este caso fu de atender al condicionamiento *pre-temporis* del Estado y no

hacia la naturaleza de la desaparición forzada, que es un delito de lesa humanidad, esto está en contradicción, es algo que está en debate, yo me inclino más por el Criterio "que si era objeto de conocimiento de la Corte porque trasciende el mero objeto formal por parte del Estado".

3. Si se comprobara tal incompatibilidad, según su criterio, ¿Cuál sería la consecuencia lógica o resultados de tal circunstancia en las áreas política, jurídica y social?

Bueno, el Estado tiene obligaciones y deberes, dentro de esos deberes, tiene el deber de respeto y el deber de garantía; el segundo deber involucra el deber de investigar por qué el Estado quien tiene la carga jurídica de investigar, que se le confía básicamente al Ministerio Fiscal, la investigación científica de delito, en coordinación con la Policía Nacional Civil, ese deber y obligación y deber que tiene la fiscalía la conecta con el derecho a la verdad. El derecho a la verdad es un derecho individual y un derecho colectivo, es un derecho que además tiene un contenido didáctico y un sentido liberador, porque la verdad libera y además, la verdad es maestra, nos enseña a no repetir. De establecerse la incompatibilidad entre el condicionamiento formulado por el Estado salvadoreño y asumir la prevención de la Corte, a partir del 6 junio por un lado, y por otro lado, ¿Qué pesa más, la naturaleza del delito de lesa humanidad y por consiguiente imprescriptibilidad procesal?; entonces si gana el criterio que es el de imprescriptibilidad procesal, entonces se podría abocar al tribunal internacional de derechos humanos para conocer de este tipo de proceso. El criterio como lo dijo anteriormente es aquel criterio de la Corte Interamericana, que pesa más el criterio *pro-temporis*, consignado en la Convención y alegado por el Estado, pero en el caso contencioso de la hermanitas Serrano, en el que la Corte dice "no me voy a meter a tratar la desaparición forzada, pero si voy a condenar al Estado, porque no le dio la oportunidad procesal de defenderse e incumplir garantías procesales del debido proceso y les denegó justicia "; fue en ese sentido que condeno al Estado pero no lo condeno por el asunto de fondo, en el caso siguiente que fue el caso Contreras, si hay un cambio jurisprudencial, porque la Corte de entonces, el Estado salvadoreño renuncia a este criterio y lo condena por el caso de desaparición forzada. Entonces las consecuencias que serían sobre todo de carácter jurídico, sería que simplemente como Estado, El Salvador perdiese su respeto, ante el sistema Interamericano al ser encausado por esa desaparición, tortura o muerte.

4. En relación a la reserva formulada por El Salvador al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¿considera usted que existe

la posibilidad de que la Corte en algún momento declare nula la reserva en cuestión?

En este momento hay un debate sobre "que si El Salvador puede levantar esa reserva", como parte del compromiso de "buena fe", ya que las obligaciones convencionales, se cumplen bajo el principio de buena fe, entonces para no utilizar esa reserva como un instrumento que genere impunidad se le ha pedido al Estado salvadoreño que levante la reserva, pero también hay que entender lo que consigna el texto de la convención, el Estado lo ha sancionado diciendo que desde el 6 de junio del 1995, hacia adelante, entonces yo considero que muy difícilmente va a cambiar eso, lo que sucede es que por criterios jurisprudenciales podría ser objeto de conocimiento de la Corte un hecho previo, y también a consideración de la Corte lo que paso en la década de los años 80, a mi criterio es muy difícil que la corte vaya a resolver que la reserva en cuestión es invalida; ¿Por qué?, 1°- porque es un sistema formado por Estados y ellos solos no se van a querer afectar; 2°- porque al final está en la convención y tendría que haber un proceso de modificación dentro del contenido. Cabe mencionar que los criterios para asumir son tres. Hay dos maneras de aceptar jurisdicción y competencia; la 1°- de manera incondicional, 2°- de manera condicionada, cuando el estado asume de manera condicionada lo hace bajo tres parámetros, el 1°- es el *pre-temporis*; 2°- por materia; 3°- por reciprocidad, es decir si un Estado X se somete, en este caso específico a el criterio temporal, El Salvador se fue por el primero de los criterios de la convención, entonces tendría que cambiarse el contenido del texto del pacto de San José para modificar eso.

5. Según usted, ¿cuáles serían los criterios a tomar en cuenta, para determinar en qué momento se está en presencia de una contradicción entre una reserva y un tratado internacional sobre derechos humanos, aparte de lo previsto en el Art. 19(c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>112</sup>?

Yo me baso en lo dice la convención de Viena, que no puede afectar ni frustrar el objeto y fin de un tratado a través de una reserva. Una reserva para que sea técnicamente afectada debe de reunir cualidades y una de ellas es que debe de ser presentada y alegada por el Estado en el momento oportuno, según el proceso de formación de los tratados; segundo, es que no puede atentar contra la esencia de un tratado, cabe mencionar nuevamente el

<sup>112</sup> Art 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figuren la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva será incompatible con el objeto y fin del tratado.

ejemplo: no pueden formular reserva a la convención de la tortura y diciendo en el catálogo de penas de nuestro ordenamiento jurídico o: no pueden formular reserva a la convención de la tortura y diciendo en el catálogo de penas de nuestro ordenamiento jurídico que se acepta la tortura, es ilógico, la reserva se debe hacer en el momento preciso no debe de afectar o estar en contra de la esencia de los derechos consagrados en la normativa del derecho convencional.

6. Desde su punto de vista, ¿Cuáles serían los criterios a tomar en cuenta para determinar la validez de una reserva formulada a un tratado internacional sobre derechos humanos?

El primer criterio: Debe ser alegada por el Estado en el momento adecuado del proceso de formación de los tratados; el segundo criterio: debe ser técnicamente bien pensado y no utilizándola como un instrumento que genere impunidad o que exima de responsabilidad al Estado, si no que sea una reserva simplemente formulada en los términos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en consonancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

7. ¿En qué medida, cree usted que se podrá asegurar la justicia ante violaciones a los derechos humanos, ocurridas con anterioridad a la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

En la actualidad El Salvador ha sido sometido por cuatro casos ante la Corte IDH, por el caso García Prieto, Ernestina y Herlinda Serrano Cruz, caso Contreras y ahora el caso de la masacre del Mozote; el caso García Prieto es posterior los otros tres tienen que ver con el conflicto. Ahora el criterio jurisprudencial que la Corte está alegando, utilizado en este último caso es una novedad porque está entrando a conocer la legitimidad de las leyes de amnistía en América Latina a partir del caso del Mozote, entonces que tantas posibilidades hay; esto tiene que ver con correlaciones y con voluntad política, yo creo que se ha abierto un camino en el sentido que en Guatemala se dice que hubo 632 masacres y en El Salvador hubo casi 100 masacres, la masacre del Mozote sobresale por que se estima que 963 personas fallecieron, entonces se puede establecer que es dentro de las matanzas colectivas de América Latina en tiempos modernos, la matanza más grande que se ha dado. Considero que se está abriendo una brecha, se tendrán que seguir abriendo más caminos para que las masacres por ejemplo de Guatemala y otras que se han dado en el continente, como Perú, Colombia sigan siendo objeto de importancia.

8. En relación al caso de las Hermanas *Serrano Cruz Vs. El Salvador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó la misma y, por ello, no entró a pronunciarse sobre la desaparición de las niñas y sus efectos, ¿Por qué cree que con tal pronunciamiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos se apartó de su jurisprudencia anterior, a pesar de que los efectos de la desaparición continúan perdurando en el tiempo, tras el reconocimiento de la aceptación de la competencia por el Estado en 1995?

Bueno, hay un voto disidente importante, que es el voto del juez Cancado Trindade, lo cierto es que cuando la Corte IDH, no conoce el caso de fondo, sino que se va por los otros dos casos de denegación de justicia y por falta de garantías del debido proceso, lo que le confirma que el sistema interamericano es sistema de Estados, cuando digo esto estoy diciendo que los Estados tienen la llave, salvaguardia y mecanismos que les impide que se les lleve al extremo de responsabilidad; ósea es un tribunal de derechos humanos pero no es un salto al vacío, el que los Estados elijan un condicionamiento condicionado para reconocer jurisdicción, considero que es una llave también el que se hagan recomendaciones y ellos digan que no tienen validez o no tienen vinculancia. Quiero llamar la atención, es que la Corte IDH no conoció el asunto de fondo sobre el caso de Ernestina y Herlinda Serrano Cruz, porque al final la convención lo permitía; sin embargo ese criterio jurisprudencial ya está siendo cambiado, ejemplo de ello es el caso Contreras en el que entro a conocer el fondo.

9. De seguir el Estado prolongando su deuda de justicia y omitiendo su deber de investigar diligentemente las violaciones de derechos humanos ocurridos durante la guerra civil, ¿cree usted que se estaría en presencia de una crisis o colapso del sistema de protección nacional e internacional de los derechos humanos?

No creo que se esté en presencia de una crisis o colapso, sin embargo en este momento se está intentando por algunos países de América del Sur la reforma del sistema interamericano que son Ecuador y sobre todo Venezuela, están intentando introducir reformas sobre todo en la Comisión IDH, cabe recordar que la Comisión es el pre-requisito para acceder a la Corte y es una especie de fiscalía continental periférica, entonces hasta cierto punto los dos órganos del sistema interamericano han sido manipulados políticamente; es cosa de



ver por ejemplo el relator, la violación a la libertad de prensa de Ecuador. Lo cierto es que hay una agenda política por parte de la Comisión Interamericana, el colapso no va a venir por la deuda de justicia, y por omitir el deber de investigar, si no que va a venir por el descrédito del sistema, el caos y el colapso va a ser el resultado de la falta de confianza en los órganos del sistema tanto en la Comisión como en la Corte. Estados Unidos no es firmante de la Convención Americana; sin embargo tiene un juez en la Corte IDH, el problema es precisamente de fondo, Estados Unidos impone la agenda porque al final el 50% o más del presupuesto tanto de la Corte como de la Comisión lo da EEUU, propone ataques por decir a Bolivia, Ecuador, Venezuela, Argentina, etc., pero y los casos norteamericanos, pese a que en EEUU, se impone la pena de muerte a menores de edad y en algunos casos sin el nombramiento o designación de un abogado defensor, entonces hay una manipulación política que tiene a la base el funcionamiento que EEUU hace a los órganos del sistema.

**10.** Según su criterio, ¿qué cree que se puede hacer por parte de los órganos del Estado, para fortalecer el sistema nacional de protección de los derechos humanos y abonar a su vez al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos?

Yo creo que esta pregunta es importante por una razón, porque nos recuerda que el compromiso primario original de promover y proteger los derechos humanos y las libertades democráticas, es compromiso del Estado salvadoreño. Al ver el 3° inciso del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; por lo tanto la pregunta es ¿qué pueden hacer los Estado?, es entender que la justicia en materia de derechos humanos le corresponde al propio Estado, lo que sucede que aunque existiendo no se activan eficazmente los medios jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales domésticos del pueblo, que se tiene que activar la protección internacional, pero es supletorio, complementario y nunca sustitutivo del deber jurídico que tiene de impartir justicia, el punto es ¿Qué puede hacer el Estado o los órganos del Estado para fortalecer el sistema jurisdiccional nacional?. 1° hacer que las instituciones funcionen, la fiscalía tiene la representatividad de los intereses del Estado, la dirección de la investigación delictiva y antes el monopolio de la acción penal y ahí se tienen tres grandes funciones; la procuraduría vela por los derechos. Lo que se podría lograr a través de la institucionalidad salvadoreña es mucho, pero se dice que la gran crisis de la democracia en El Salvador es el mal funcionamiento de la institucionalidad que no cumple a cabalidad con las funciones y atribuciones que según la Constitución y la Ley le competen a cada institución.

#### **4.1.2 CIERRE DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.**

##### **Entrevista # 2**

**Dirigida a:** Lic. Ana Elizabeth Villalta.

**Cargo:** Directora General Adjunta de Asuntos Jurídicos de la Cancillería

**Fecha:** 22 de junio del 2012.

##### **DESARROLLO.**

1. Los deberes del Estado de El Salvador en materia de derechos humanos son prevenir, investigar, sancionar y reparar todo agravio o violación a los derechos reconocidos universalmente. Según usted ¿será correcto admitir que el ejercicio de estos deberes, este condicionado en el tiempo por parte del mismo, en virtud de la reserva formulada al aceptar la jurisdicción de la Corte?

No, los derechos humanos son derechos que tienen que ser protegidos irrestrictamente por El Estado, ósea son los derechos principales que tiene que salvaguardar el Estado y por eso se les da la calidad de derechos fundamentales, como el derecho a la vida que tienen que ser reconocido por los Estados; el problema es cuando se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte se crea dentro de una Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como el pacto de San José de 1969, en esa convención además del sistema interamericano no había una norma que protegiera los derechos humanos entonces se establece la necesidad de crear una convención el proyecto de esta Convención pues lo crea un órgano del Sistema Interamericano que es el Comité Jurídico Interamericano, que es el cuerpo jurídico consultor de la OEA, es el primero que hace el proyecto para crear una Corte IDH pero el Comité Jurídico vio que no se podía crear un tribunal sin antes tener una norma sustantiva, se sabe que en el derecho existe tanto el derecho sustantivo como el derecho procesal, entonces era necesario tener una norma sustantiva que regulara lo que son los derechos humanos y luego el tribunal que sancionara al infractor de esos derechos humanos, entonces la Convención queda creada en la primera parte lo que son los derechos humanos después se crea la Comisión Interamericana y la Corte

IDH, el problema es que hay una artículo en la Convención, el Art 62, que habla de cómo los Estados pueden aceptar la jurisdicción de la Corte y para mí el problema es que cuando se crea se establece que se puede dar una declaración, entonces los Estados para salvaguardarse en cuanto aceptan a la jurisdicción de la Corte muchos Estados han creado reservas; entonces han aceptado la jurisdicción como en el caso de nosotros desde el 95 en adelante ósea que no conocerá de los casos atrás; los casos que sucedieron durante el conflicto quedan prácticamente afuera por la reserva; es un problema, pero la reserva esta, la declaración esta, lo que se podría hacer es retirar la declaración, pero ya es un acto que debería hacer el Estado en un alto nivel porque para captar la competencia de la jurisdicción no solo la hizo el legislativo sino también el ejecutivo, hay un decreto mediante el cual El Salvador acepta la jurisdicción de la Corte, ósea si se quiere salvaguardar derechos humanos, si se le pide a un juez de la Corte IDH el responderá de que no, los derechos humanos no pueden estar limitados en el tiempo uno está ligado a defenderlos siempre.

2. ¿Considera usted que la reserva formulada por el Estado al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una atadura temporal, incompatible con los deberes asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Sí, es una atadura temporal, que el Estado tiene, a menos que el Estado levante la declaración o mediante un proceso frente a la CIDH el Estado reconozca no obstante la reserva, que hubo una violación, pero si en dos caso fue una atadura que utilizo el Estado en el de las hermanitas Serrano Cruz y en el de Ramón García Prieto, fue en esto dos casos que el Estado utilizo la reserva, entonces todo depende de la voluntades del Estado, pero parece ser que el Estado no quiero salvaguardar los derechos humanos puede utilizar la reserva aunque a nivel de derechos humanos dicho Estado se vea mal tiene el derecho de hacer uso de su reserva, si el Estado tiene la voluntad política de salvaguarda los derechos humanos de las personas, el Estado puedo decir no obstante que existe una reserva yo reconozco que existe violación a los derechos humanos y estoy dispuesto a salvaguardarla y a resarcir esa violación a los derechos humanos, pero si en el fondo hay una atadura.

3. Si se comprobara tal incompatibilidad, según su criterio, ¿Cuál sería la consecuencia lógica o resultados de tal circunstancia en las áreas político, jurídico y social?

Si es incompatible, tendría el Estado que salvaguardar los derechos humanos las consecuencias serian que el Estado quedaría como cumplidor de los

derechos humanos, no fuera atacado en la parte política de que no quiere cumplir con sus Derechos Humanos, y en la parte social quedaría el Estado resarcido con las personas y dándole a las víctimas el derecho que les corresponde, ósea quedaría como un buen Estado, en la parte jurídica se puede observar un problema a menos que el estado diga que es incompatible porque si el Estado tiene una reserva en un principio el Estado está obligado a respetar la reserva por que cuando un Estado hace una reserva el defensor el abogado que defiende tiene q defender la reserva, si el estado quiere que se juzgue con la reserva el que está negociando no puede decir tomen los derechos antes del 95; si el Estado dice no obstante que se tiene la reserva se reconoce que hubo violación y se defiende eso es otra cuestión, tiene que verse la voluntad política que tenga el Estado de salvaguardar o no los Derechos Humanos.

4. En relación a la reserva formulada por El Salvador al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¿considera usted que existe la posibilidad de que la Corte en algún momento declare nula la reserva en cuestión?

No, la Corte ya dio su criterio, en el caso de las hermanas Serrano Cruz la Corte acepto la reserva de El Salvador; el juez que tuvo un voto disidente en el caso fue el juez Antonio Cancado Trindade , él decía que El Salvador debería retirar la reserva, hasta dice que si El Salvador ha tenido juristas tan grandes como el doctor José Gustavo Guerrero, que fue el defensor del principio de la jurisdicción universal y de la no intervención, por lo tanto, que El Salvador en nombre de el debería retirar la reserva; declararla nula no puede la Corte porque ya la reserva fue aceptada por todos los Estados del sistema interamericano, cuando un Estado hace una reserva no se hace ocultamente como Estado, sino que esa declaración es circulada a todos los Estados que son parte, y si nadie en un determinado momento se opuso a la reserva y pasa el tiempo por el cual la reserva estará vigente entonces la reserva ya queda viva en el sistema, entonces la Corte no la puede declara nula; la corte lo que pudo haber hecho tal vez era declarar que no procedía en el caso de las hermanas Serrano y García Prieto; la Corte acepta la excepción que pone el Estado que es la *rattio temporis* que es por razón del tiempo, la Corte no la puede declarar, está en voluntad del Estado en retirar para salvaguardar de mejor forma los derechos humanos.

5. Según usted, ¿cuáles serían los criterios a tomar en cuenta, para determinar en qué momento se está en presencia de una contradicción entre una reserva y un

tratado internacional sobre derechos humanos, aparte de lo previsto en el Art. 19 (c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>113</sup>?

Muchas reservas en jurisdicción de la corte son en razón al tiempo, por lo tanto ya el sistema interamericano no la objetado como que vayan contra al objeto y fin del tratado por lo tanto no se podría aplicar el Art. 19 porque ya hay un precedente que han sido aceptado.

6. Desde su punto de vista, ¿Cuáles serían los criterios a tomar en cuenta para determinar la validez de una reserva formulada a un tratado internacional sobre derechos humanos?

Los criterios para determinar la validez de la reserva sería, que no fueran violatorias a la salvaguarda de los derechos humanos, una reserva en razón del tiempo si es violatoria a la salvaguarda de los derechos humanos; el problema es que cuando se creó y la Corte y la Comisión si el sistema no aceptaba a los Estados pusieran esas reservas ningún Estado fuera parte del Estatuto de la Corte; ese es el gran problema, que se está preparando el Continente Americano para salvaguardar totalmente los derechos humanos, hasta ha habido un cambio desde 10 años para que los Estados han querido reparar las violaciones a derechos humanos que se hicieron, pero la Convención Americana nace en el 69, entran en vigencia en el 70, 71 se sabe que está en San José Costa Rica, en esa época habían violación a derechos en gran parte del Continente Americano, Uruguay, Argentina, Chile, Perú, y Brasil, entonces estos Estados no querían ser así contados de las costillas después se dan los conflictos en Centro América entonces los Estados no estaban preparados para defender los derechos humanos sino que querían defender el Estado; entonces la corte sabia y el mismo sistema interamericano de derechos humanos, que si objetaba así la reserva de los 35 Estados miembros solo 15 serían parte de la Convención entonces de nada serviría una Corte con 10 Estados partes; era necesario en ese momento que aceptaran la reservas; ahora lo que tendrían que hacer los Estados es volverse a sentar en ámbito del sistema interamericano y ver como la mayoría de los Estados tienen reservas condicionadas a la salvaguarda de los derechos humanos para retirarla, eso sería lo ideal para salvaguardar lo que son los derechos humanos.

---

<sup>113</sup> Art 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figuren la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva será incompatible con el objeto y fin del tratado.

7. ¿En qué medida, cree usted que se podrá asegurar la justicia ante violaciones a los derechos humanos, ocurridas con anterioridad a la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

La único que queda en el sistema interamericano es la Comisión interamericana, para que por medio de la misma se trate de salvaguardar los derechos que por medio de ello se realice arreglos conciliatorios y la presión de la sociedad civil, las organizaciones, de la ONG y la presión para que el estado reconozca que hubieron violaciones a derechos humanos y que es necesario salvaguardar o que los Estados ante la Corte IDH; que a pesar de tener una reserva la hagan a un lado y admitan que hubo una violación a derechos humanos de lo contrario si la reserva esta y el Estado no quiere hacer uso de la reserva, el tiempo anterior a la reserva no podría sentarse la violación lo único son los delitos continuados aunque haya una reserva con el tiempo si el delito continuado persiste.

8. En relación al caso de las Hermanas *Serrano Cruz Vs. El Salvador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó la misma y, por ello, no entró a pronunciarse sobre la desaparición de las niñas y sus efectos, ¿Por qué cree que con tal pronunciamiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos se apartó de su jurisprudencia anterior, a pesar de que los efectos de la desaparición continúan perdurando en el tiempo, tras el reconocimiento de la aceptación de la competencia por el Estado en 1995?

De entrada no se comprobó la desaparición de las niñas, y el Estado no fue denunciado por el derecho a la vida sino por la desaparición y como delito continuado se le dice al Estado que tiene que seguir investigando que tiene que garantizar una mejor investigación, por que el Estado violo los derechos de protección judicial, del debido proceso y entonces, El Salvador es condenado por eso, pero no por la desaparición de las niñas, por que el hecho fue en el 82 y por eso es que no se condena a El Salvador porque hizo uso de la reserva y aparte no se concretiza la desaparición de las niñas.

9. De seguir el Estado prolongando su deuda de justicia y omitiendo su deber de investigar diligentemente las violaciones de derechos humanos ocurridos durante la guerra civil, ¿cree usted que se estaría en presencia de una crisis o colapso del sistema de protección nacional e internacional de los derechos humanos?

Tal vez eso no; porque los casos siempre pasaran y la Corte hará su respectiva condena, pero si el Estado tiene esa deuda pendiente de esa investigación y es que antes cuando se dio el conflicto, era el código anterior el que se ocupaba no el actual, la mayor parte de investigación no solo la llevaban los fiscales sino también los jueces; ahora el monopolio de la acción penal la tiene la Fiscalía General de la República tiene esa labor total, en estos casos ha habido negligencia tanto de la fiscalía como de los jueces, no habido una investigación seria y al no haberla, el Estado llega con un caso mal presentado ante la Corte; entonces por regla general siempre condenara al Estado por la falta de protección de garantía, porque el Estado no está investigado en la debida forma las violaciones a los derechos humanos, por lo que el Estado tendrá que conocer que como tal hubo una violación y que no se ha investigado debidamente tendrá que decirlo, porque de lo contrario no podrá salvaguardar como se debe los derechos humanos de las personas.

- 10.** Según su criterio, ¿qué cree que se puede hacer por parte de los órganos del Estado, para fortalecer el sistema nacional de protección de los derechos humanos y abonar a su vez al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos?

Los Estados tienen que estar claros y conocer el sistema interamericano de protección de derechos humanos así como el universal, por regla general los órganos internos del Estado solo la cancillería es la que conoce de eso, si se va a los jueces, fiscales ellos no conocen todo el sistema de protección de derechos humanos por que en las universidades nos preparan para ser abogados de derechos interno, e incluso el Derecho Internacional se ve de menos por que se dice que lo que importa es lo interno, es necesario hacer una difusión de los Derechos humanos para poder aplicarlas y saber cuándo hay una violación a los derechos humanos. Capacitar a los órganos que entiendan la gravedad de la violación de derechos humanos, debería de haber un órgano que se dedique al estudio de derechos humanos y que la persona se capacite sobre esta área.

#### **4.1.3 CIERRE DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.**

##### **Entrevista # 3**

**Dirigida a:** Lic. Ricardo Iglesias

**Cargo:** Asesor del partido Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

**Fecha:** miércoles 11 de junio del 2012

## DESARROLLO.

1. Los deberes del Estado de El Salvador en materia de derechos humanos son prevenir, investigar, sancionar y reparar todo agravio o violación a los derechos reconocidos universalmente. Según usted ¿será correcto admitir que el ejercicio de estos deberes, este condicionado en el tiempo por parte del mismo, en virtud de la reserva formulada al aceptar la jurisdicción de la Corte?

No, porque la reserva formula solo tiene efecto en su funcionamiento de un procedimiento especial de protección de los derechos humanos, es decir la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene que ver con el ejercicio de las obligaciones del Estado; las obligaciones del Estado se mantienen en el tiempo con independencia del reconocimiento o no de las limitaciones temporales, la reserva de la jurisdicción contenciosa.

2. ¿Considera usted que la reserva formulada por el Estado al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una atadura temporal, incompatible con los deberes asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Si, de hecho esta reserva es una reserva ilegítima por que condiciona la competencia de la jurisdicción temporal de la Corte y de ahí se asume como la visión voluntarista del Derechos Internacional que las obligaciones del Estado depende de lo que el Estado considere que son sus obligaciones y eso no es aceptable; la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ocasiones anteriores ya había rechazado estas reservas temporales pero después la siguió aceptando, estoy de acuerdo con el Dr. Cancado Trindade cuando dice esa limitación temporal, es decir que los hechos ocurridos con anterioridad a la reserva no son sujeto a la competencia contenciosa está de acuerdo con él y no con la mayoría de la Corte; a su juicio no se debió aceptar esa reserva temporal porque es ilegítima y en efecto viola un principio fundamental la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales, poner la reserva temporal implica esa violación debería aceptarse incondicionalmente la competencia contencioso.

3. Si se comprobara tal incompatibilidad, según su criterio, ¿Cuál sería la consecuencia lógica o resultados de tal circunstancia en las áreas político, jurídico y social?



Aquí en este país nadie quiere abrir los casos y nadie se está poniendo a discutir si es o no legítima, y si se ve el Estado la acaba de levantar solo para el caso del Mozote; la consecuencia lógica sería levantar la reserva para todos los casos por que está limitando a la Jurisdicción de la Corte.

4. En relación a la reserva formulada por El Salvador al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¿considera usted que existe la posibilidad de que la Corte en algún momento declare nula la reserva en cuestión?

Se ve muy difícil, cuando se mira la jurisprudencia en muy raras ocasiones le dan vuelta, no la cambian radicalmente, se ve muy difícil que la Corte la declare nula, ya que si se declara es un acto unilateral del Estado, si decimos se considera ilegítima no la declararíamos nula sino dirá que ese acto no modifica la jurisdicción temporal de la Corte Interamericana, ya lo hizo en algún momento no acepto el tema de la voluntariedad como se dice en el voto de Cancado Trindade.

5. Según usted, ¿cuáles serían los criterios a tomar en cuenta, para determinar en qué momento se está en presencia de una contradicción entre una reserva y un tratado internacional sobre derechos humanos, aparte de lo previsto en el Art. 19(c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>114</sup>?

Esta no es una reserva a un Tratado Internacional es una limitación a la competencia temporal de la Corte, para mí el art 19 en mención no está ratificada por El Salvador estos son los únicos caso en que puede aplicarse la reserva, es decir si va contra el objeto y el fin del tratado debe de declararse la inaplicabilidad si no funciona el tratado entonces esa reserva es ilegítima, pero en esta caso no estas ante una reserva estamos ante una limitación temporal de la competencia contenciosa de la corte, para mí en el Art, 19 de la Convención de Viena básicamente es lo que ha afectado, a la comunidad internacional no solo en materia convencional sino la Convención de Viena; recuerde que se recoge la costumbre internacional, y la costumbre

---

<sup>114</sup> Art 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figuren la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva será incompatible con el objeto y fin del tratado.

internacional es fuente de derecho según el Art. 38 del Estatuto de la corte internacional de Justicia, hay que interpretar el Art. 19 de forma evolutiva; el Estado no puede ser el arbitro de sus propias obligaciones internacionales, por entonces se desnaturaliza todo el sistema de protección interamericana, entonces esta declaración planteada como reserva, no es un declaración legitima ¿Por qué? primero desnaturaliza el objeto y el fin del tratado es establecer obligaciones para el Estado y si el Estado dice no yo solo hago lo que dice la Constitución, que también violaría otros Art. del tratado. El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados que no puede alegar el derecho interno para incumplir las obligaciones contractuales, precisamente esa declaración o reserva de El Salvador sería incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos.

6. Desde su punto de vista, ¿Cuáles serían los criterios a tomar en cuenta para determinar la validez de una reserva formulada a un tratado internacional sobre derechos humanos?

Bueno, esos criterios del art, 19 se deben tomar en cuenta, pero además, evaluar si el Estado de conformidad con el procedimiento interno del Estado, de darse el caso solo vaya el Ministro de Relaciones Exteriores, y diga ponemos esta reserva, sin que lo autorice el presidente o el derecho interno, tiene que ver participación del órgano legislativo y de no ser así, esa no es una reserva valida porque también deben de respetarse los procedimiento internos y quien ponga la reserva debe estar legitimado, también que la reserva cumpla con las exigencias del derecho internacional.

7. ¿En qué medida, cree usted que se podrá asegurar la justicia ante violaciones a los derechos humanos, ocurridas con anterioridad a la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

En parte la jurisdicción de la Corte puede servir, se ha dicho en el caso de las Hermanitas Serrano que se investigue, en caso Contreras y otros que se investigue, no se está hablando de simplemente que no se va a investigar los hechos pero habría que ver que va a pasar con la sentencia del caso de Mozote, porque allí si se aplicó la ley de amnistía y si la Corte, ordena que no se aplique la ley de amnistía está bien , si la Corte lo ordena en el mismo sentido, hay la jurisdicción de la corte podría asegurar la justicia pero al final es situación del derecho interno, también se pudiera aplicar la justicia por que la Corte, y la Sala de lo Constitucional dejo una puerta abierta, habría que haber un fiscal que quiera abrir estos casos.

8. En relación al caso de las Hermanas *Serrano Cruz Vs. El Salvador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó la misma y, por ello, no entró a pronunciarse sobre la desaparición de las niñas y sus efectos, ¿Por qué cree que con tal pronunciamiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos se apartó de su jurisprudencia anterior, a pesar de que los efectos de la desaparición continúan perdurando en el tiempo, tras el reconocimiento de la aceptación de la competencia por el Estado en 1995?

Yo no entiendo que paso allí, por que la Corte había establecido que la desaparición forzada era permanente, pero de nuevo como no negó el carácter de permanente de la desaparición forzada acepto la limitación temporal que le impuso el Estado; ese es problema no es que la haya negado, no se apartó de su jurisprudencia, pero si acepto la limitante, y para mi es más grave eso, el punto es ¿ porque acepto esa limitación?

9. De seguir el Estado prolongando su deuda de justicia y omitiendo su deber de investigar diligentemente las violaciones de derechos humanos ocurridos durante la guerra civil, ¿cree usted que se estaría en presencia de una crisis o colapso del sistema de protección nacional e internacional de los derechos humanos?

“No, como crisis o colapso, el sistema nacional no está funcionando, no quiere funcionar, para parar estas violaciones del Estado; el sistema internacional más o menos; solo que es un sistema muy difícil, no muy accesible porque para llevar un caso a la Corte, es carísimo y los casos que se han llevado de la guerra se han ganado por que el sistema internacional no está colapsado, porque el Estado no cumple el Sistema de Protección Nacional es el que no está funcionando y de hecho el sistema se ha vuelto cómplice de las funciones del Estado.

10. Según su criterio, ¿qué cree que se puede hacer por parte de los órganos del Estado, para fortalecer el sistema nacional de protección de los derechos humanos y abonar a su vez al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos?

El primer punto la voluntad política, porque no funciona milagrosamente y proteger las víctimas, pero esa voluntad nace del Estado si no hay que arrebatarla, las víctimas tienen que exigir porque nadie está interesado en eso. Hay sistema nacional, fiscalía general o incluso llevar el caso al sistema internacional porque solo así, ira funcionando de apoco, porque sí no la familia de las hermanas Serrano no hubieran tenido ni un mínimo de justicia, pese a que no la han tenido del todo, si no hubieran ido a la Corte; pero no se ve por el momento otra salida; claro se podrían buscar otro tipo de mecanismos más novedosos por ejemplo quien ha intentado juicios civiles o en otros países se han dado y han ganado, como por ejemplo esos juicios contenciosos admirativos de indemnizaciones civiles.

### **INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.**

El instrumento objeto de interpretación de resultados en la entrevista no estructurada que fue dirigida a diferentes personas, con el objeto de conocer las diferentes posturas sobre el tema que da vida a esta investigación. Entre los entrevistados se tiene el distinguido Dr. Salvador Menéndez Leal, como actual Procurador Adjunto de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, también resulto valioso conocer la postura de la Lic. Ana Elizabeth Villalta, Directora General Adjunta de Asuntos Jurídicos de la Cancillería; y por ultimo pero no menos importante, se entrevistó al Lic. Ricardo Iglesias, abogado de la Republica, ex diputado de la Asamblea Legislativa y actual asesor del partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

El instrumento en cuestión, cuenta con 10 interrogantes, las cuales fueron respondidas abiertamente, tomando en cuenta, las áreas jurídicas, político y social, del Estado salvadoreño en relación al tema objeto de estudio. En vista de la importancia del mismo es que a continuación se hará la interpretación pertinente y critica si la hubiere, considerando las diferentes posturas de las personalidades que anteriormente se nominaron.

De la entrevista realizada al señor Procurador Adjunto, en este caso sobre la primera interrogante, cabe destacar en primer lugar, la mención del deber de respeto y de garantía contemplados en la convención IDH, pero

sobre todo que el Estado salvadoreño no puede eximirse de sus obligaciones jurídicas de carácter internacional a partir de una simple reserva, y que el mero hecho de ratificar un tratado, y en este caso la Convención ya le genera obligaciones; recalco que es importante que quede claro que las reservas atentan contra el objeto y fin de un tratado; por su parte la Lic. Ana Villalta, considero al respecto que no es correcto admitir que el ejercicio de los deberes del Estado, este condicionado en el tiempo por parte del mismo, en virtud de ninguna reserva, por lo que aclaro que gran parte del problema se debe a la existencia del Art 62 de la Convención, que habla de cómo los Estados pueden aceptar la jurisdicción de la Corte y es entonces que los Estados para salvaguardarse en cuanto aceptan a la jurisdicción de la Corte muchos Estados formulan reservas, por lo que concluyó diciendo que los derechos humanos no pueden estar limitados en el tiempo; por su parte, Ricardo Iglesias, estableció claramente su postura coincidiendo con los otros entrevistados al sostener que las obligaciones del Estado se mantienen en el tiempo con independencia del reconocimiento o no de las limitaciones temporales. Al respecto queda plenamente establecido que los tres funcionarios del Estado coinciden en su totalidad en sus posturas en que no es posible que el ejercicio de los derechos en materia de derechos humanos este sujeto a una simple reserva.

En relaciona a la segunda interrogante, de entrada el Dr. Salvador Menéndez, fue muy puntual al enfatizar que a simple vista existe incompatibilidad entre los deberes del Estado y la reserva formulada por el Estado y de paso que resulta ser contraria con los fines de la Convención IDH, pero algo aún más interesante es destacar que sostuvo abiertamente que, la reserva que formulado el Estado salvadoreño es una reserva anti técnica y que no va en consonancia con el Derecho Internacional; por otro lado la Lic. Ana Villalta, que hasta cierto punto la reserva, si es una atadura temporal, pero dejo lugar para pensar que hasta cierto punto depende de la voluntad del Estado, pero parece ser que el Estado no quiere salvaguardar los derechos humanos; en relación a la misma interrogante el Lic. Iglesias abordó un punto muy importante, y es que según su postura, de hecho la reserva es ilegítima, por que condiciona la jurisdicción temporal de la Corte, y según él no debe existir el voluntarismo en el Derechos Internacional de los Derechos Humanos y en efecto enfatizo que viola el principio de Buena Fe del Derecho Internacional. Fueron variadas las posturas, sin embargo tocaron puntos centrales como la marcada existencia de incompatibilidad entre la reserva y

los fines de la Convención, también la negativa por parte del Estado de El Salvador de salvaguardar los derechos humanos de los nacionales y por último, la ilegitimidad de dicha reserva al utilizar el voluntarismo de Estado como medio para limitar el libre ejercicio de la jurisdicción de la Corte.

De la tercera interrogante, según el Dr. Salvador Menéndez, el deber de garantía del Estado juega un papel muy importante juntamente con las instituciones cuyo deber es garantizar el orden y el debido proceso, los mismos deben facilitar, la realización del Derecho a la Verdad al considerarse un derecho individual y un derecho colectivo, en tanto posee un sentido liberador, porque la verdad libera, también destaco que las consecuencias serían más que todo de carácter jurídico, si el Estado de El Salvador perdiese su respeto, ante el sistema Interamericano; respecto a la interrogante, la Lic. Ana Villalta estimo que existe la incompatibilidad y que como Estado tendría que salvaguardar los derechos humanos, de no ser así las consecuencias serían que el Estado quedaría como incumplidor de los derechos humanos; en su postura el Lic. Iglesias, puntualmente enfatizo que la consecuencia lógica seria levantar la reserva para todos los casos sin excepción que lleguen al conocimiento de la Corte IDH. Queda claro que la existencia de la incompatibilidad latente, y que existe la necesidad de retirar dicha reserva, para dar paso a la verada, la cual es la maestra que nos enseña a no repetir.

Continuando con la cuarta interrogante, al respecto el Procurador Adjunto del PDDH, manifestó que, se le ha pedido al Estado salvadoreño que levante la reserva objeto de estudio, pero en vista de que el Estado se protege con dicha reserva, pudiera resultar muy difícilmente que la Corte declare la nulidad en este momento, por que principalmente se está hablando de un sistema formado por Estados que se protegen así mismos para futuras controversias ante la corte; en el mismo orden, la Lic. Ana Villalta enfatizo una total negativa a la posibilidad de que la Corte en algún momento declare nula la reserva en cuestión, pero plantea la posibilidad de que a futuro se de la voluntad del Estado de retirar la reserva; mientras tanto, el Lic. Iglesias considera que, se ve muy difícil que la Corte declare nula la reserva. La respuesta a tal situación resulta clara en virtud de que las tres posturas coinciden en que difícilmente la Corte declarara nula la reserva, por tratarse de

un Sistema que está compuesto por Estados con intereses políticos, los cuales no quieren afectar, ni perder en la actualidad.

Siguiendo con la quinta interrogante, el Dr. Salvador, dijo claramente que se regía por la normativa de la Convención de Viena y el momento oportuno en el proceso de formación de los tratados, pero agrego que una reserva no puede ni debe atentar contra la esencia de un tratado y en especial si tutela derechos intrínsecos de la persona humana; al respecto la Lic. Ana Villalta se inclinó por el criterio de que si la Corte o los Estados partes de la Convención no objetan la Reserva, la misma operara con el fin por el cual se creó; por su lado el Lic. Iglesias considero oportuno hacer la diferenciación entre una reserva a un tratado internacional y una limitación a la competencia temporal de la corte y que si dicha limitación impide la realización del objeto y el fin del tratado debe de declararse la inaplicabilidad, porque el Estado no puede ser el arbitro de sus propias obligaciones internacionales, dado que entonces se desnaturaliza todo el sistema de protección interamericano, por otro lado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que no puede alegar el derecho interno para incumplir las obligaciones contractuales; precisamente esa declaración o reserva que El Salvador formulo sería incompatible o contradictorio con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para el caso la mayoría coincidió, con que una reserva no puede ni debe atentar contra la esencia de un tratado sobre Derechos Humanos y que de ninguna manera se puede dar preferencia a disposiciones con marcadas tendencias políticas parciales en sus actuaciones.

Continuando con el desarrollo de la sexta interrogante, cabe mencionar uno de los aspectos que resulta más relevante de la postura del Dr. Salvador Menéndez, el cual está encaminado especialmente a reiterar que una reserva debe ser técnicamente bien pensada, fundamentada y no utilizándola como un instrumento que genere impunidad o que exima de responsabilidad al Estado; en este mismo orden la Lic. Ana Villalta, considero importante destacar que la reserva no debe de ser violatorias a la salvaguarda de los derechos humanos, también reafirmo la paradoja de que *“las reservas son un mal necesario”* al manifestar que no está preparado el Continente Americano para salvaguardar totalmente los Derechos Humanos, ya que una reserva en razón del tiempo si es violatoria a la salvaguarda de los derechos humanos, cabe destacar que la

Corte acepto gran parte de las reservas formuladas, para por lo menos tener el numero suficientes de Estados partes y dar nacimiento al sistema interamericano, pero en vista de que las condiciones que motivaron la permisibilidad de las Corte como los conflictos armados han quedado atrás, valdría tomar en cuenta lo que dice la Lic. Ana Villalta sobre que los Estados deben volverse a sentar en ámbito del sistema interamericano y promover la protección integral de sus connacionales; en cuanto al Lic. Iglesias, planteo los presupuestos básicos del derecho interno e internacional, para determinar la validez de una reserva. Al respecto cabe destacar que tanto los procedimientos de forma, como un buen fundamento que garantice la necesidad apremiante para formular una reserva son dos criterios necesarios y abonándole la voluntad por parte del Estado de proteger los ciudadanos, constituiría la triada perfecta para obtener un desarrollo político, jurídico y social.

Con relaciona a la séptima interrogante, cabe destacar que el Dr. Salvador Menéndez ha manifestado la importancia que tiene el hecho de que la Corte IDH, este cambiando el criterio utilizado con anterioridad, ya que se está hablando de una novedad, en el que la Corte está entrando a conocer la legitimidad de las leyes de Amnistía en América Latina a partir del caso del Mozote, lo que plantea la posibilidad de que en el futuro se puedan juzgar a aquellos criminales que son protegidos por tales leyes; por su parte la Lic. Ana Villalta considero que la Comisión es muy importante en vista que se puede trabajar para lograr algún tipo de arreglo entre el agraviado y el Estado, pero puso de manifiesto que la cooperación del Estado es un punto central en la resolución de disputas ante la Corte; la postura adoptada por el Lic. Iglesias al respecto, se enfocó en relación a los casos de violaciones a los derechos humanos y la Ley de Amnistía que actualmente está siendo valorada su legitimidad por la Corte IDH, la cual según su criterio ha abierto un camino para asegurar la justicia. Como se ha podido constatar la mayoría de los entrevistados coincidió en el sentido que existe una esperanza para las víctimas de violaciones a derechos humanos, al abrirse un brecha en pro de la justicia, pero no se puede ignorar que para ello ha sido necesario que el Estado como tal mostrara cierta disposición, que podría ser producto de un compromiso moral del gobierno de izquierda por su marcada oposición hacia los gobiernos de derecha del país.



En relación a la octava interrogante, el Dr. Salvador Menéndez, atribuye que la postura que la Corte adoptó en el caso Serrano Cruz, está orientado o se debe a que la misma Corte está constituida por un Sistema de Estados, los cuales tienen la llave, la salvaguardia y los mecanismos que les impide que se les lleve al extremo de responsabilidad, en otras palabras no es un salto al vacío sin protección, sino más bien las reservas son un salvavidas ante posibles amenazas; también ha quedado claro que, la Corte no se pronunció por la desaparición de las hermanitas Serano, sino más bien sobre denegación de justicia y por falta de garantías del debido proceso; en el mismo orden de cosas la Lic. Ana Villalta considero que el Estado tiene que seguir investigando y que debe garantizar una mejor investigación, como deber jurídico que emana de la Convención IDH, porque en el caso Serrano Cruz el Estado violó los derechos de protección judicial, del debido proceso; en relación al caso el Lic. Iglesias considero que la Corte no se apartó de su jurisprudencia y a la vez se cuestionó el por qué la Corte aceptó dicha limitación. En relación a la interrogante según los entrevistados, la Corte no se apartó de su jurisprudencia anterior, pero así mismo se recalcó que el Estado como tal debió de cumplir de forma imparcial con su deber investigar y garantizar el debido proceso a las víctimas, y que debió aceptar su responsabilidad en el referido caso, pero al contrario decidió usar como escudo la reserva y así omitir sus deberes en materia de derechos humanos.

En cuanto a la novena interrogante cabe destacar que según el Dr. Salvador Menéndez, considero que no se está en presencia de un Crisis o colapso del sistema de protección tanto nacional como internacional, destaco que podría resultar significativo el hecho de que se puedan introducir reformas especialmente, en lo que refiere a la Comisión IDH, en virtud de que sistema interamericano han sido manipulados políticamente por mucho tiempo, en especial por los EE.UU que es quien dicta la agenda política por tener una representante en la Comisión IDH y también por que financia los presupuestos tanto de la Comisión como de la Corte y agregándole que no es Estado parte de la Convención, por su parte el Doctor reafirmo que el colapso no va a venir por la deuda de justicia, y por omitir el deber de investigar, si no que va a venir por el descredito del sistema, como consecuencia de la falta de confianza en los órganos del sistema tanto en la Comisión como en la Corte; la Lic. Ana Villalta, al respecto coincidió con la postura de Dr. Salvador Menéndez, establecer que no se está en crisis, pero el Estado tendrá que conocer que como tal hubo violación y que no se ha investigado debidamente;

para el Lic. Iglesias, tampoco se está en colapso, pero destaco que el sistema de protección nacional no quiere funcionar y que de hecho el sistema se ha vuelto cómplice de las funciones del Estado, pero enfatizo algo valioso de mencionar y es que sistema internacional hasta cierto punto está funcionando, solo que es muy difícil acezar a él. La postura de todos los entrevistados al respecto de que no se está en crisis fue unánime, pese a que el sistema nacional no es eficiente en sus funciones jurisdiccionales y en la procuración de la justicia.

Por último, respecto a la décima interrogante, el Dr. Salvador Menéndez resalto la importante del compromiso primario original del Estado que es promover y proteger los derechos humanos y las libertades democráticas, ya que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, y enfatizó que la justicia en materia de derechos humanos le corresponde al propio Estado de El Salvador, también recalco que se debe activar la protección internacional, pero de forma supletoria, complementario y nunca sustitutivo del deber jurídico que tiene el Estado de impartir justicia por medio de hacer que las Instituciones funciones y así dejar atrás la gran crisis de la democracia en El Salvador, que se ha desarrollado por el mal funcionamiento de la institucionalidad que no cumple a cabalidad con las funciones y atribuciones que según la Constitución le competen; en relación a la interrogante la Lic. Ana Villalta, planteo que para que la situación cambie es necesario hacer una difusión de los Derechos Humanos para poder aplicarlas y saber cuándo hay una violación a los derechos humanos, pero sobre todo que sede la capacitación de los órganos jurisdiccionales, es primordial para ver avances en cuanto a la protección de derechos humanos; en consonancia, el Lic. Iglesias, considero que la voluntad política es un punto que debe de procurarse para que el sistema nacional de protección de los derechos humanos comience a funcionar, acompañado de presión por parte de las víctimas y también planteo otros mecanismos para lograr obtener por lo menos un poco de justicia. Las posturas son muy interesantes en virtud de que van desde la búsqueda de la realización de los deberes del Estado, que se ven frustrados por el mal funcionamiento de la institucionalidad del país, por otro lado se plantea la posibilidad de que se haga la promoción y capacitación en cuanto a la tutela efectiva de los derechos humanos y por último que la voluntad por parte del Estado para el logro del funcionamiento de las instituciones es importante.

#### 4.1.4 CIERRE DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.

##### Entrevista N° 4

**Dirigida a:** Lic. EDWIN GODOLFREDO VALLADARES

**Cargo:** Docente de la Universidad de El Salvador.

**Fecha:** 14/07/2012

#### DESARROLLO.

1. Desde su punto de vista ¿en qué medida se podría sostener que una reserva destinada a restringir la competencia de la Corte<sup>115</sup> en casos graves de violaciones a derechos humanos, es contraria al objeto y fin de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y a los valores y principios Constitucionales?

*“La Constitución en su Artículo uno hace referencia al origen y fin del Estado que es la persona misma, hace mención a los derechos que tiene como tal como lo es el derecho a la vida, derecho a la justicia entonces partiendo de esa perspectiva, una reserva que haya hecho el Estado de El Salvador a fin de no juzgar casos graves como el de violaciones a derechos humanos, tiende hacer violatorio en si a lo que la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece primeramente por que la Convención está destinada a tutelar los derechos humanos no de la perspectiva abstracta, sino de persona concretas; en esa medida es claro que es violatorio o contrario con el objeto y fin que tiene la Convención Interamericana en cuanto a la Constitución establece el derecho a la vida y a la Justicia; de este modo el Estado pierde sentido en cuanto a su actividad tal ya que no se ha hecho justicia a los familiares de las víctimas durante el conflicto armado”.*

Se logra captar que dicha reserva es contraria en el sentido de que la actividad origen y fin de todo Estado es la persona misma, entonces al interponer esta reserva, limita los mismos derechos que Estado debe proteger en el sentido que manifiesta que protegerá la vida, la dignidad humana, entre otros derechos, pero el mismo Estado con dicha reserva vulnera dichos derechos por que no hace aplicación de la justicia en la manera que no

---

<sup>115</sup> La Declaración de Reconocimiento de Competencia, hecha el 6 de junio de 1995 dice: “El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.”

permite que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se involucre completamente, para dar justicia a los familiares de las víctimas de hechos sucedidos en el conflicto armado.

2. ¿Considera que la reserva que el Estado de El Salvador, formulo al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de alguna manera el aceptar sin reservas la jurisdicción de la Corte implicaría la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona, límite impuesto a los tratados por el Art. 10 de la Constitución?<sup>116</sup>

*“No violenta la Constitución; si la Corte aceptase jurisdicción sin reserva no viola la Constitución habría que ver la vigencia de los derechos humanos o con la necesidad de juzgar grandes violaciones a derechos humanos la concepción misma los paradigmas del derecho se replantean, véase el caso de Núremberg entra a conocer; en cierta medida puede existir una opinión de que conoce hasta afuera de la legislación que en ese momento se tiene, sin embargo se entiende que como una parte del derecho natural si se requiere llamar el respecto a la vida, a la integridad física, a la Dignidad Humana, desde este punto de vista no se está de acuerdo que al aceptar jurisdicción sin reserva violente la Constitución mucho menos la libertad, dignidad; hay que recordar que personas que comenten hechos de lesa humanidad son personas repudiables por lo tanto no se puede privilegiar los derechos de violadores de derechos humanos frente a los derecho de las victimas sacrificadas en este caso con las violaciones de derechos humanos. En cuanto a lo que el artículo 10 establece de restringir libertades y derechos y dignidad se está hablando de sujetos que no han caído en calidad de violadores, cuando habla de pérdida irreparable pero de personas que no son violadoras de derechos humanos, pero si se toma de la perspectiva de decir que la Constitución tiene que tener un límite para no ratificar tratados en ese sentido; el tratado o la convención que fija la competencia de la Corte Internacional no se violentaría, porque ese artículo está encaminado aquellas personas que no están en la calidad de violadores”.*

Partiendo de lo establecido por el Art. 10 de la Constitución establece algunos derechos que posee el ser humano por el simple hecho de serlo y los cuales deben ser resguardados pero también hay que interpretar que lo establecido en dicho artículo es para personas que no son violadoras de derechos humanos, sin embargo si se piensa establecer como un límite interpuesto por la constitución para la realización de tratados o convenios está un poco corto porque solo hace mención libertad y dignidad humana, pero si no se respeta el derecho a la vida no se podría hablar de los anteriores por lo tanto manifestaba el entrevistado que está un poco limitado, de misma

<sup>116</sup> **Art. 10.-** La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona. Tampoco puede autorizar convenios en que se pacte proscrición o destierro

manera manifestaba que no se estaría violando la constitución es mas estaría cumpliendo con el derecho a la justicia porque entonces se podría hacer justicia sobre los hechos acaecidos con anterioridad a su jurisdicción.

3. Nada se ha dicho respecto a si un tratado internacional posee igual o mayor jerarquía que la Constitución, ni mucho menos se ha establecido si jerárquicamente un tratado internacional sobre derechos humanos esta igual o sobre el nivel jerárquico Constitucional, ¿desde su punto de vista que lugar deben ocupar los tratados internacionales sobre derechos humanos jerárquicamente en relación con la constitución de la república?

*“Es una situación ya resuelta por el artículo 144 y 149 de la Constitución de hecho establece que no puede haber contradicción entre un tratado y la constitución ahí establece la jerarquía en el caso de El Salvador ya es un principio Constitucional claro donde un tratado no puede venir a contrariar la constitución de la republica sin embargo se entiende que los trataos en cierta medida pueden servir de base para identificar de mejor manera aquellos derechos implícitos que estén en la Constitución y que no está de manera expresa y que si están en un tratado en esa medida pueden venir a mejorar la constitución; pero cuando ya se habla de aspectos contradictorios en la constitución ya sería otra cuestión por que no puede estar colocados de manera despectivas, ahora bien la mayoría de derecho regulado estas convenciones implicarían como cierta medida violentar lo que la constitución establece sino que lo que haces es explicar de mejor manera esos derechos; de hecho la constitución es la norma primaria por lo que nuestro país pone la constitución”.*

La Jerarquía es la que nos permite establece un orden de superioridad o subordinación en este sentido dirigida a norma primaria o a un tratado, dicha disputa ya esta resulta en los art. 144 y 149 la cual establece que en disputa es el tratado el que prevalecerá, en ese sentido se sabe que un tratado no puede contrariar la constitución al contrario en los tratados no hay normas inmorales sino que desarrolla más ampliamente dichos derechos que en nuestra constitución no están regulados con extensión, por lo tanto que no contraria la constitución sino que viene a darle fortalecimiento, sin embargo nos manifestaba el entrevistado en otro país como la hermana Guatemala establece que el tratado es más que la norma primaria interna de ellos.

4. Como ideal, la democracia trata fundamentalmente de mantener y promover la dignidad y los derechos fundamentales del individuo, y garantizar la justicia social, ¿considera que en alguna medida el Estado de El Salvador abona a

dicho ideal al evadir su deber de investigar las violaciones a derechos humanos ocurridos durante la guerra civil?

*“No, desde la perspectiva que se tendría que hacer justicia a las víctimas de violación de derechos humanos se habla de reconstruir la justicia; es decir, reconstruir aquellos lazos o vínculos o aquella integración que en cierta medida fue como alterada frente a la violación de Derechos Humanos y esta violación también ha tocado el ideal mismo de la Democracia; y en ese mismo sentido también hay una necesidad de rehacer la democracia la cual implica hacer justicia a las víctimas de violaciones a derechos humanos; con esa actitud del Estado de crear esa reserva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos no abono a la democracia para nada; abona a ese ideal cuando no sea hecho justicia a los que han sido violentados de esos derechos humanos”.*

El ideal de la Democracia en cuanto a derechos humanos respecta hace énfasis a una reconstrucción social, justicia, la cual no es llevada a cabo por el Estado Salvadoreño porque hasta el momento ha evadido la justicia el derecho a la verdad, el esclarecimiento en sí de los hechos cometidos durante el conflicto armado; no ha habido una reconstrucción para con los familiares de las víctimas, como la sociedad la cual mira con repudio dicho incumplimiento, con la reserva interpuesta por El Salvador lo que hace es limitar en lugar de respetar los derechos de sus ciudadanos, los irrespeta cubriendo con lo que es la Ley de Amnistía.

5. ¿Cómo exigir a los Estados, que las reservas que afecten derechos no derogables sean fundamentadas, y demostrar la necesidad apremiante de tales limitaciones?

*“No deja de ser un tanto complejo tomando en cuenta que cada Estado tiene su soberanía y que en cierta medida tiene su libre determinación pero de hecho esto debe pasar por un gran consenso es decir que la misma sociedad civil sea la que pueda exigir al Estado la ratificación de estos tratados sin reserva alguna cuando de hecho implica el respeto mismo o la garantía y desarrollo de los derechos humanos no solo debe garantizar sino a desarrollar los derechos humanos en la medida que la sociedad civil o los movimientos sociales son los que pueden exigir al Estado; claro, se puede hacer acompañar por ciertas presiones Internacionales las limitaciones, aquí van desde la perspectiva del orden o de la paz; pero la verdad es que claramente no puede haber una paz sin haber resuelto los conflicto con su misma sociedad, no darle respuesta a la violaciones de derechos humanos; entonces desde esa perspectiva sigue siendo una fundamentación o demostración primeramente de tales situaciones no deja de ser difícil de fundamentar por parte del Estado; porque están colocados frente al derecho de la vida, dignidad humana integridad física, de las personas que se les ha violentado; por eso para el Estado demostrar eso sería bien difícil porque toda la experiencia que tiene América Latina no hay que abrir*

*heridas del pasado para tener una paz interna, para no juzgar casos del pasado; de hecho se está poniendo en evidencia esa jerarquía de derechos humanos en este caso la jerarquía ya no viene por la vida sino por la paz de aquí de hecho habría que revertir eso o dar prioridad al derecho a la vida, a la dignidad humana; desde esa perspectiva cuando se haga referencia a esa, si es el Estado puede hacer limitaciones pero cuando no vaya en consonancia a ello. El artículo 10 de la Cn., está muy limitado debería de poner la vida, la libertad y la dignidad humana que es la única forma que el Estado pueda solucionar no debajo de la condición de la paz porque la paz se tendrá cuando se halla reconstruido aquello que se rompe con el conflicto armado pero yendo más allá por medio de los movimientos sociales se podrá mediar los derechos humanos”.*

Se maneja cierta complejidad por el hecho de que cada Estado posee su propia soberanía pero de igual manera el Estado se encuentra en cierta complejidad por el hecho de que debe ser protector y garante de los derechos de los ciudadanos por lo que se le hace un poco difícil por están frente a derechos como la vida, dignidad humana, integridad física de las personas que se les han violentado sus derechos; de igual manera el derecho a la justicia a la verdad con el esclarecimiento y encontrar a los responsables, aunque ya se sabe quiénes son pero no ha habido un pena para estos, por que se protegen por medio de la Ley de Amnistía, manifestando que para vivir en paz no hay que abrir heridas del pasado.

6. Son inaceptables aquellas reservas diseñadas para remover las garantías importantes que proveen el marco necesario para asegurar los derechos humanos a nivel nacional o internacional.<sup>117</sup> De ser así, desde su punto de vista, ¿a que le atribuiría que no sean objetadas o prohibidas por los Estados partes y la Corte?

*“Era inaceptable las limitaciones bajo el orden y la paz que da no es suficiente se le puede atribuir a cierta protección de grupo político o dominantes; objetable por los Estados partes desde el interés que tienen generalmente los tratados tienen una parte de reserva donde los Estados dicen que parte van a ratificar y cual no, de hecho no se ve el hecho del porque esta ese apartado en el Derecho Internacional porque todo los derechos que crea la Convención Internacional es inmoral si lo que trata de hacer es desarrollar a favor del ser humano no se explica ese tipo de política, sin embargo es una posibilidad que da y cuando el Estado la hace la ve como una protección a los violadores de derechos humanos”.*

---

<sup>117</sup> Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 24, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).

Objetables en el sentido de que alguno de los Estados parte tengan el interés de hecho existe un determinado momento en el los Estados partes manifiestan que parte desean ratificar lo cual no tiene sentido hacer ya que todo tratado como se decía con anterioridad no creara normas inmorales que vulneren los derechos sino hacen un desarrollo más amplio de los mismo.

7. ¿En qué medida se pondría sostener que la reserva formulada por el Estado de El Salvador a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, niega el derecho a la verdad y a las reparaciones civiles de las víctimas de violaciones a los derechos humanos?

*“En la medida en que no entra a juzgar los crímenes durante el conflicto armado está negando el derecho a que se conozca procesalmente a los violadores de derechos humanos; si niega el derecho a la verdad y no solo eso sino el derecho a la justicia y en ese caso a la reparación; si bien es cierto no se devolverá la vida a una persona pero una indemnización es una manera de ir manejando esto para que en el futuro no se vuelva a repetir estas violaciones de Derechos Humanos; pero en la medida que verdad y reparación no son suficiente tiene que haber perdón reconciliación no solo entre la víctima y el victimario sino también con la sociedad; eso apunta la justicia reconstructiva”.*

Indudablemente es en la medida en que no permite que la Corte entre a conocer de dichos hechos con antelación a su jurisdicción, y si bien es cierto es parte del pasado pero podría sancionarse por medio de una indemnización para los familiares de las víctimas que vendría a servir para que los hechos no vuelvan a suceder ya que sabiendo que van hacer juzgados no volverán a suceder ese tipo de hechos, de igual manera se es necesario hablar de una justicia reconstructiva no solo con las victimas sino con la sociedad en sí que conoce y repudia dichos hechos.

8. En su opinión, ¿los límites temporales impuestos por el Estado al formular reserva a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son incompatibles con los deberes asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos?

*“Por supuesto esos límites serán incompatible por que no permitirá a la Corte conocer, asumir su rol que tiene de investigar, sancionar y llegar a reparaciones del agravio de Derechos Humanos, pierde esa posibilidad. A nivel de derecho interno siempre sucederá eso porque hay una Ley de Amnistía por los cuales no podrán juzgar estos hechos; pero estos límites temporales no se sabe cómo la Corte*



*Interamericana pueda absorber porque ha habido algunos casos conocidos por la Corte donde siempre se ha investigado; por esa parte se puede decir que no hay límite internacionalmente, a nivel interno es que se puede decir que existe limitación”.*

Sin duda alguna esa reserva es un límite, a nivel internacional por que no puede la Corte a conocer de fondo, sin embargo sus resoluciones son que el Estado investigue, a nivel nacional es donde se puede encontrar más limite el entorpecimiento de la investigación de juzgar al culpable, ya que se tiene en cuenta lo que es la Ley de Amnistía entonces eso no permite la justicia y la verdad que los ciudadanos necesitan por el hecho de favorecer a cierto grupos.

#### **4.1.5 CIERRE DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.**

##### **Entrevista N° 5**

**Dirigida a:** Msc. LUIS PORTILLO

**Cargo:** Asesor en la Universidad Gerardo Barrios

**Fecha:** 03/07/2012

#### **DESARROLLO.**

1. Desde su punto de vista ¿en qué medida será posible sostener que la reserva formulada por El Salvador a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se encuadra, en ninguna de las condiciones de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, constantes del artículo 62 de la Convención Americana?

*“El Estado hizo su declaratoria o más bien el reconocimiento de la Corte el 6 de junio de 1995 , también la situación no era muy conveniente porque El Salvador ya entraba en una situación, como la del conflicto armado; ratificación de la jurisdicción de la Corte se limitaba a conocer desde el año en vigencia, hechos posteriores a la fecha de esta declaración de aceptación, El Salvador sin necesidad de aceptación, especial aceptaron la competencia pero a la misma vez establece que solo entrara a conocer de aquellas situaciones que se dieran desde el mismo momento de su aceptación es decir que los casos previos no podrían entrar a conocer, pero ¿que sucede? la mayor parte de los casos data desde el tiempo de la guerra, además si se sabe los delitos contra la humanidad de genocidio, de lesa humanidad, de agresión, delitos de guerra, son imprescriptible; es decir que*

*aunque el estado haya amnistiado a los responsables de los hechos, esos delitos continúan vigente, son latentes ante la comunidad, aún existe violación a derechos humanos y es competente cualquier Estado en su momento para exigir ante el sistema de la ONU; por ejemplo Argentina ha solicitado que El Salvador elimine la Ley de Amnistía y castigúe sancione debidamente a los responsables de los delitos durante el conflicto armado, ósea que el conflicto armado fue el planteamiento más conveniente para evitar una competencia amplia de la corte junto con la famosa Ley de Amnistía, si encuadra porque el mismo artículo manifiesta que podría ser con aceptación o sin aceptación especial”.*

Desde el punto de vista del entrevistado nos manifestó que con esa declaratoria realizada por nuestro país, pues limita en cierta manera la jurisdicción de la Corte ya que no puede entrar a conocer con hechos anteriores a su jurisdicción solo aquellos posteriores, aplicando de igual manera la Ley de Amnistía siendo esta como protectora para los violadores de derechos humanos.

2. En relación a la aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador, ¿podría considerarse que la misma excedió las limitaciones previstas en el artículo 62 de la Convención Americana, al excluir indebidamente de la posible consideración por la Corte de hechos o actos posteriores a dicha aceptación, cuyo principio de ejecución hubiese sido anterior a ésta?

*“No a excedido por que la condición de la reserva es una condición propia del derecho internacional público; si se observa la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 ha sido uno de los desfases de nuestro país por que no la firmado ni la ha ratificado; esta Convención o trata de armonizar o unificar criterios al momento de la celebración de un tratado internacional; este documento habla de la reserva a la que no ha habido un exceso; tal vez en su momento se creyó que era conveniente porque estaba muy reciente lo del conflicto armado, una reserva en su momento puede ser eliminado por el mismo Estado, pero se tiene que hacer una convención especial donde se elimine la reserva, tal vez se limitaron un poco por no haber una reserva hecha por razón en la materia no solo en el tiempo”.*

Se manifiesta que dicha reserva no a excedido los limites que establece el art. 62 de la Convención Americana, por el hecho de que es un derechos propio como estado el interponer dichas reservas o limitaciones; sin embargo se manifiesta que no necesariamente tiene que ser una limitante por razón del tiempo, sino que podría ser por razón de la materia, pero se tomo de una

manera importante crear dicha limitación temporal porque se encontraba reciente los hechos del conflicto armado.

3. Desde su punto de vista ¿Qué sería necesario hacer para que el carácter facultativo de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, se torne obligatoria para todos los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos?

*“El sistema europeo data de 1950, se habla de ello porque es el más avanzado, pero realmente para hacer un cambio al aspecto facultativo, o que cada Estado decida para hacerlo obligatorio, para hacerlo meramente obligatorio sería de crear una nueva Convención que deje sin efecto esta y que sea firmada y ratificada por que realmente al final cuando un Estado firma un Tratado Internacional está afectando las decisiones de la comunidad internacional en este caso de la comunidad Latinoamericana con la decisión que el debe considerar de que si una disposición del tratado internacional afecta principios constitucionales o el principio de soberanía nacional, pues lógicamente se pueden hacer una reserva en el planteamiento o en las partes del tratado que si se genera una vulneración al derecho interno, pero si lo más indicado sería dejar sin efecto la Convención Americana de Derechos Humano”.*

Se manifiesta que para que se vuelva obligatorio es necesario dejar sin efecto y crear una Convención y que esta se lleve a estudio, luego firmar y ratificarla poniendo siempre ante todo en resguardo los principios constitucionales o el principio de soberanía nacional y al ver el Estado que están siendo vulnerados pues debe hacer uso si gusta aplicar una reserva al existir una vulneración en el ámbito interno.

4. Considera que de darse un futuro Protocolo de enmiendas a la parte procesal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente al artículo 62, ¿sería suficiente para fortalecer su mecanismo de protección ante violaciones a derechos humanos o se podría buscar otra alternativa; de ser así que alternativa sugeriría usted?

*“Bueno hacer un protocolo relativo al Art. 62 si se fortalece, debemos acordarnos de que no va a entrar primeramente al conocimiento de la Corte Interamericana; acordémonos de que la Corte, uno de los mecanismos del sistema interamericano, es un sistema complementario, lo que lo hace complementario; la finalidad que tiene, es que*

*primeramente tiene que agotarse las vías internas esa es regla general en tanto en el sistema de las Naciones Unidas, en el sistema Europeo, sistema Africano y en el sistema Interamericano, el agotamiento de los medios internos para la solución del conflicto que sucede en este caso que las violaciones a derechos humanos no pueden ser todavía a conocimiento de la Corte, sin embargo se puede fortalecer el mecanismo de protección previo a la entrada de conocimiento pero del conocimiento si dependerá de la estrategia de las víctimas, pero en este caso sus derechos fundamentales, existe la diferencia entre derechos humanos fundamentales los y derechos humanos, los derechos fundamentales todo aquel derechos humano que pasa de ser un valor atribuible a una norma jurídica y los derechos humanos pertenecen a al ámbito del lo ético, lo cosmos del deber ser, cuando este derecho es reconocido regulado por el estado, regulado jurídicamente pasa de ser un derecho absoluto a un derecho restringido porque nuestro derecho llega hasta donde llega el derecho del otro, entonces nuestro derecho pasa de ser humano hacer un derecho fundamental porque se encuentra regulado en la norma fundamental del estado que es la constitución, pero cuando dentro del sistema ni existen las garantías, se puede hacer por la vía de amparo, de habeas corpus, inconstitucionalidad si no hay mecanismos internos se puede hacer uso del sistema de protección interamericano”.*

Partiendo de la pregunta que si existe otra alternativa para la protección de derechos humanos, se nos manifestaba que lo primordial seria agotar lo que es la vía interna, ya que el Estado es el protector de los derechos fundamentales de todo ser humano, desde ese punto seria lo primordial avocarse internamente, sin embargo se puede denotar que el Estado en cuanto a esos derechos de Justicia, y la verdad está fallando un poco, porque aún no han dado respuesta a los hechos ocurridos en el conflicto armado, ya que lo que han hecho es limitar a la Corte para que no conozca de esos hechos, también amnistiando a los responsable, de igual manera depende de los familiares de las víctimas de ver a que vía se avocan para que se les cumplan o respeten sus derechos, al agotar todas vía posibles pues se podría hacer uso de la vía internacional ya que este vela con más extensión los derechos de las personas.

**5. ¿Cómo Estado, que se puede hacer para abonar al avance de la Jurisdicción Internacional automáticamente y obligatoria como una necesidad de nuestros tiempos?**

*“Normalmente los Estados cuando quieren hacer un cambio en el paradigma del derecho internacional, convenciones asambleas todo lo hace por el medio político o por los organismos internacionales en este caso se tendría que ir a sistema político de la OEA, que es la Asamblea General, la que se reúne una vez al año para ver la situación en la que se encuentran los Estado y hacer propuestas, el Sistema Interamericano tiene que cambiar. En el Sistema Europeo no es necesario que exista una comisión lo mismo podría suceder aquí en nuestro país”.*

Manifestaba que por cualquier desacuerdo por parte del Estado parte, cuando este cambia el derecho internacional, todo se hace por medio de la figura política la cual es llevada al sistema político ósea la OEA siendo esta la responsable de reunirse una vez al año para estudiar la situación haciendo propuestas para llevar a cabo la resolución de ello.

6. ¿Será suficiente la multiplicación de los tribunales internacionales, y la promoción de foros adicionales para orientar y facilitar el acceso a la justicia? ¿para alcanzar un saludable desarrollo sustancial y la realización de la justicia a nivel nacional e internacional?

*“Al igual que de manera interna, la creación de múltiples tribunales a nivel internacional no va a garantizar en ningún momento el respeto de los derechos humanos, va a garantizar que los derechos que hayan sido vulnerados se respeten o lleguen a la condición de inicio, los tribunales en ningún momento son garantía de nada en el país porque vemos en nuestro país los casos, han creado una serie de tribunales no han servido de nada porque vemos la delincuencia no ha disminuido; lo mismo considero que para a nivel internacional es obligación de los Estados, cumplir con la obligación de respeto y garantía, porque el Estado está obligado a proteger los derechos de cualquier persona, a respetar los derechos, entonces los sistemas jurisdiccionales están como mecanismos de protección cuando el Estado no, los ha protegido, el estado cuando hace caso omiso, hace omisión a su obligación de garantía y de respeto se encuentran en la Convención”.*

Sin lugar a duda la creación de más tribunales no garantiza la protección de los derechos humanos ya que este solo esta como figura sancionadora de los hechos cometidos, el protector de dichos derechos es el mismo Estado sin embargo es el mismo quien los vulnera al omitir de una manera absurda las violaciones cometidas contra un grupo de personas, cuando es este el que debe respetar y hacer valer los derecho.

7. Desde su punto de vista ¿en qué medida se podría sostener que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido correctamente límites al voluntarismo estatal?

*“Dentro de una perspectiva legal ellos no se han excedido pero al nivel de voluntad sí, para el caso el juez Cancado Trindade no estaba de acuerdo con la sentencia porque es una limitante que tiene el Estado, porque el caso daba para más, pero para no afectar la jurisdicción de la Corte ampliamente sin reserva de La corte interamericana de derechos humanos. La fuente de eso es de la Ley de Amnistía,*

*cuando se hizo la propuesta no se iban a amnistiar a todos los culpables sino a los rangos bajos, pero en un madrugón típico de nuestro país se cambió la ley de amnistía, donde los amnistiaba a todos durante el periodo de Cristiani. Según la teoría voluntarista importa más lo que los Estados impongan que la perspectiva o el objetivo primordial de la comunidad internacional”:*

Desde el punto de vista de la teoría voluntarista nos manifestaban que lo que más importa es lo que el estado imponga que el objetivo de la comunidad internacional, a eso se debe el perdón y olvido impuesto por el Estado salvadoreño eso es lo que se cumple en lugar de hacer cumplir la justicia, tomando en cuenta con el voto disidente de Cancado Trindade donde manifestaba que el caso de las Hermanas Cruz daba para más sin embargo el Estado interpuso la reserva, que limita el conocimiento de fondo por parte de la Corte.

8. En cuanto a la omisión del Estado de El Salvador del deber de investigar los hechos ocurridos durante la guerra, por parte del Estado, ¿en qué medida se podría sostener que este deber, no solo generar interés difuso sino también colectivo?

*“La Ley de Amnistía se conoce como la ley del perdón y olvido, es decir olvidar todo lo ocurrido en el país y empezar de cero, aquí a habido una omisión por parte del estado de investigar, pero la pregunta es ¿a quien va investigar? ¿quienes son los responsables de lo acontecido en el conflicto armado? ¿son los mismo que ahora están en el poder? y si es así ¿se metería a la mayoría de los políticos? ¿que sería lo más indicado? sería el deber ser, pero lastimosamente son ellos los que gobierna y manejan la situación, aquí hay un interés colectivo, imagínese el caso del mozote, el caso de las hermanitas serrano, son situaciones que traspasan el ámbito de vulneración, el no investigar manda un mensaje negativo a la sociedad es decir la sociedad no interesa, no importa, la sociedad tiene que olvidar. El Doctor Salvador Menéndez decía que las heridas no cicatrizadas produce efectos peores, que la propia herida, por esta razón se considera que la falta de información por parte del Estado antes la situaciones que se dieron en la guerra en vez de ayudar a un proceso de democratización genera mayor conflictividad política, y genera mayor caos, entonces no hay seguridad jurídica por parte de la población de que su propio Estado va a generar justicia. Para que realmente haya una verdadera transformación en El Salvador sería necesario que el Estado juegue un papel de juez parcial para investigar a todos y que se hagan responsables”:*

Interés colectivo en el sentido que no solo unos cuantos son los afectados sino la sociedad en sí, ya que no se ha hecho justicia por las víctimas durante el conflicto armado eso genera una disconformidad por parte de la sociedad en cierta manera ya que el Estado supo cubrir esos delitos atroces con la

creación de la Ley de Amnistía mandando un mensaje a la población de perdón y olvido, ya que se sabe que todo va en caminado a protección de grupos políticos y de esa manera el Estado evitar entrar a investigar y a verse en conflicto con personas mayoritaria, de esta manera el Estado no cumple con la seguridad jurídica para con la población, se necesita un Estado parcial que deje de velar por los violadores de derechos sino por los derechos de víctimas.

9. ¿Será suficiente en la actualidad, para garantizar la protección integral de los derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos, a través de sus mecanismo y órganos de supervisión, o existirá otra alternativa a tal situación?

*“El derecho internacional de derechos humanos es la base primordial para el desarrollo de esa gama de derechos, se puede fortalecer mucho más porque a nivel de derecho internacional ha sido el que más fortaleza ha tenido desde 1948, con la Declaración Universal para arriba, ha sido el área que más fortaleza; tienes pero si se puede seguir fortaleciendo, se considera que se puede mantener a nivel jurisdiccional; se debería ir fortaleciendo los derechos humanos a nivel de control, porque la Comisión y la Corte además de una función contenciosa tiene una función consultiva; ellos tienen que hacer un poco más coercible a nivel de derechos humanos pese a las resoluciones emitidas por los sistemas de derechos humanos que son de obligatorio cumplimiento; pero ¿cuales son las sentencias? Ayuda económica a los familiares, ayuda psicológica entre otras pero quiérase o no El Salvador está cumpliendo a medias, en esa medida es mejor fortalecer el sistema y crear nuevos”.*

En sí lo mejor sería que se quitase esa reserva para que la Corte no tenga limites ya que el derecho internacional hace uso de los mecanismos que puede hasta donde el Estado se lo permita, ha sido el área más fortalecida sí, pero de igual manera ha sido la más vulnerado, ya que de una u otra manera los derechos humanos están siendo violentados al no darle una investigación, no hay seguridad jurídica, respeto, entre otros derechos.

10. En su opinión, ¿bajo qué criterios se puede medir la eficacia del principio de imprescriptibilidad, en relación a la violación de los derechos humanos?

*“A nivel internacional, este principio además de serlo es una características de los derechos humanos estos no prescriben no fenecen no tienen un tiempo de duración, por eso es que se dice que hay casos que no prescriben como los de lesa humanidad, crímenes de guerra genocidio, porque genera como un desbalance en vivencia de la sociedad; se fundamenta con el uso de los mecanismos de protección de derechos”.*

*humanos porque cuando uno pone una denuncia o una demanda ante un sistema llámese sistema Europeo, Africano, lo que uno hace es evitar que esas violaciones de derechos humanos se vuelvan a repetir y que si sucede que estén consiente que habrá una sanción este comportamiento; a nivel nacional este principio no opera, nuestro Código Penal habla sobre los delitos imprescriptible los menciona pero al final no lo aplica porque nosotros no aceptamos la jurisdicción de Corte internacional penal y tenemos tratados firmados para que no exista extradición a violadores de derechos humanos, no se aplica dicho derechos por que existe una Ley de Amnistía”.*

Lastimosamente, los hechos ocurridos durante el conflicto armado fueron desastroso, repudiables, por lo cual son imprescriptibles y debe hacerse cumplir justicia sin embargo la creación de la Ley de Amnistía vino en pro de los culpables, de igual manera al Estado le pareció favorable en su momento la creación de dicha reserva en cuestión para salvaguarda a cierto grupo, se es necesario que exista una sanción para tales personas para que estos hechos no vuelvan a ocurrir pero el mismo Estado a creado las trabas ideales para no cumplir con su obligación de investigar a fondo juzgar parcialmente.



## 4.2 ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN.

### 4.2.1 ANÁLISIS DEL LOGRO DE OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

En el desarrollo de esta investigación, se plantearon una serie de objetivos, de los cuales en este momento, como grupo de investigación, se puede decir satisfactoriamente, que sean logrados alcanzar, tomando en cuenta la investigación documental y de campo. Este apartado se inicia con el enunciado de cada uno de los objetivos, en los términos que a continuación se presentan.

#### Objetivo general 1°:

*“Analizar, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la validez del argumento dado por el Estado de El Salvador al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos u actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción”*

En relación al Objetivo General uno, se considera que se ha logrado alcanzar, al establecer, que la finalidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es promover la tutela de los derechos fundamentales, de los ciudadanos de los Estados partes del Sistema Interamericano de Protección. Con el correspondiente análisis del caso y desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se sostiene que el argumento que el Estado de El Salvador hizo al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte, es inválido, en virtud de que puso en actividad el voluntarismo del Estado, como un escudo o llave de protección ante la inminente responsabilidad, que se le atribuiría después del conflicto, ante cualquier tribunal internacional, con jurisdicción contenciosa. Pese que para algunos representantes del sector político de Derecha, es válida por el derecho de libre determinación del Estado, sin embargo es una limitante que impide llegar al esclarecimiento de los hechos cometidos durante el conflicto armado que sin lugar a duda tiene que tienen

que juzgarse porque son imprescriptibles, como lo sostiene el Jurista Cancado Trindade al sugerir que la reserva debería ser levantada para que se resuelvan dichos hechos y exista una verdadera protección nacional e internacional.

Objetivo General 2°:

*“Determinar si el Estado de El Salvador, al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos u actos cuyo principio de ejecución sean anteriores a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción, viola los preceptos Constitucionales y los valores de nuestra herencia humanista”*

En cuanto al Objetivo General dos, se puede decir que se ha logrado, tomando como puntos de referencia la temática desarrollada en el capítulo II, y además la investigación de campo realizado a los especialistas entrevistados, especialmente se logró establecer que todo el mecanismo del Estado debe de estar en actividad en pro de la garantía y salvaguarda de los derechos consagrados en la Constitución de la República y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se tiene que tener presente que la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, por tanto, la actividad administrativa, política y la organización de justicia del mismo debe de estar subordinada al sujeto.

Objetivo Especifico 1°:

*“Conocer los fundamentos que tuvo el Estado de El Salvador al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de hechos u actos cuyo principio de ejecución sean anterior a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción”*

Por otro lado, el Objetivo Especifico número uno, ha sido alcanzado, al analizar la Declaración de Aceptación de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual cabe destacar que la reserva objeto de estudio, en dicha declaración no está fundamentada como debiere estarlo, dicha fundamentación

debe demostrar una apremiante necesidad, de lo contrario resultaría innecesaria, respecto a dicha reserva el juez Cancado Trindade, manifestó en relación al caso de las Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador, que la limitación supuestamente *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado, e invocada en su primera excepción preliminar, en cuanto a hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de competencia de la Corte en materia contenciosa; no se encuadra, a su juicio, en ninguna de las condiciones supra citadas de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana constantes del artículo 62 de la Convención Americana.

Objetivo Especifico 2°:

*“Determinar en qué medida una reserva puede limitar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para conocer sobre hechos u actos cuyo principio de ejecución sean anteriores a la fecha de reconocimiento de dicha jurisdicción”*

También, respecto al Objetivo Especifico número dos, cabe decir que se ha logrado establecer, con el contenido de la investigación documental y el análisis de la investigación de campo, debido a que la reserva objeto de estudio limita la competencia contenciosa de la Corte, cabe decir que lastimosamente la reserva que se está estudiando limita ampliamente la competencia contenciosa de la Corte para conocer sobre hechos ocurridos con anterioridad a la aceptación de la jurisdicción de la misma, pese a que según la investigación documental y de campo se está frente a una *reserva anti técnica y que no va en consonancia del Derecho Internacional*, de la misma forma, el juez Cancado Trindade; al respecto sostuvo que *la aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador, a su juicio excedió claramente las limitaciones previstas en el artículo 62 de la Convención Americana, al excluir indebidamente de la posible consideración por la Corte de hechos o actos posteriores a dicha aceptación, cuyo principio de ejecución hubiese sido anterior a ésta.*

Objetivos Específico 3°:

*“Establecer la posibilidad de que el Estado pueda cumplir con su deber de investigar, sancionar y reparar violaciones a derechos humanos sin estar sometidos a ataduras temporales”*

En cuanto al Objetivo Especifico número tres, a consideración del equipo de trabajo se ha alcanzado, en la medida que se ha conseguido establecer la posibilidad, de que el Estado cumpla con sus deberes en materia de derechos humanos sin estar sometidos a ataduras temporales, con fundamento en el principio de imprescriptibilidad. Pero siempre y cuando se deje a un lado el voluntarismo estatal, y se genere una disponibilidad para lograr que la institucionalidad del Estado mejore, y se respete la Constitución y la Convención Interamericana, ya que de ella se desprenden obligaciones y deberes, claramente determinados en la doctrina de seguridad democrática dentro de esos deberes, según el Dr. Menéndez, está el deber de Respeto y el deber de Garantía, el deber de garantía involucra que se investigue y se juzgue a los responsables intelectuales y materiales de violaciones a los derechos humanos, el deber de sancionarlos de manera legal; pero como se habla de Derechos Humano, es necesario recordar que a la prevención, a la investigación, al enjuiciamiento y sanción civil le sigue la reparación integral; son los cinco componentes del deber de garantía, el Estado salvadoreño no puede eximirse de sus obligaciones jurídicas de carácter internacional a partir de una simple reserva. Pero añadiéndole a eso, es indispensable que el Estado quite las trancas y las llaves que impiden la consecución de la justicia, en pocas palabras que retire la reserva.

Objetivo Especifico 4°:

*“Determinar el fundamento de la imprescriptibilidad de las violaciones a derechos humanos”*

Por último, en relación al Objetivo Específico número cuatro; a criterio del equipo se ha logrado alcanzar, en razón de que existen precedentes históricos que

abona para determinar el fundamento del principio de imprescriptibilidad en relación a las violaciones a los derechos humanos, como lo es el famoso tribunal de Nuremberg, al marcar la historia con el enjuiciamiento y condena de los responsables de crímenes de lesa humanidad. Y además según los especialistas la imprescriptibilidad de las violaciones a los derechos humanos, tienen como fundamento los atributos de la persona humana, y en especial la dignidad, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

#### **4.2.2 VERIFICACIÓN Y DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS.**

Durante el desarrollo de esta investigación se plantearon en su momento las hipótesis respectivas, de las cuales es preciso, que se realice en este apartado la verificación y demostración, con relación a los instrumentos atizados para probar las posturas asumidas por el equipo de investigación.

##### Hipótesis General 1:

*En relación a la Hipótesis General uno, sobre "El fundamento dado por el Estado de El Salvador al formular reserva a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inválida; en cuanto obstaculiza la consecución de la justicia al impedir que se juzguen hechos cuyo principio de ejecución son anteriores a la fecha del reconocimiento de dicha jurisdicción".*

Con base en las entrevistas no estructuradas dirigidas a especialistas sobre el tema se ha verificado que el argumento dado por el Estado de El Salvador es inválida, desde la perspectiva constitucional porque siendo un gobierno democrático, la democracia trata fundamentalmente de mantener y promover la dignidad y los derechos fundamentales del individuo, garantizar la justicia social y es lo que no se está haciendo al establecer reservas que violenten o vulneren los derechos de los familiares de las víctimas; ya que no han recibido justicia en los casos cometidos durante el conflicto armado; también cabe resaltar en este punto que no puede ser válida en razón de, lo que dijere el juez Cancado, que se está frente a valores superiores compartidos por la

comunidad de naciones, que no pueden estar a merced de las vicisitudes de la "voluntad" individual de cada Estado Parte en la Convención Americana.<sup>118</sup>

### Hipótesis General 2:

En cuanto a la Hipótesis General dos, ha quedado plenamente comprobado con base en la entrevista realizada al Lic. Edwin Godofredo Valladares; que, *“La reserva que el Estado de El Salvador, formulo al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos violenta la Constitución de la República, dado que de ninguna manera el aceptar sin reservas la jurisdicción de la Corte implicaría la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona, límite impuesto a los tratados por el Art. 10 de la Constitución”*

En vista de que la única limitante es la que establece el Art. 10, y si no se está dentro de esa limitante, quiere decir que las motivaciones, ya no son constitucionales, las motivaciones pasan a ser políticas, es decir, que existe una violación al límite establecido por la misma, como consecuencia, debe de retirarse la reserva formulada por el Estado de El Salvador al aceptar la jurisdicción de la Corte IDH, y dar lugar a la justicia que por muchos años se les ha negado a las víctimas de la guerra civil.

### Hipótesis Especifico 1:

También, en relación a la Hipótesis Especifica número uno, se ha comprobado con base en la entrevista no estructurada realizada al Dr. Menéndez Leal, de la cual se verificado que *“La reserva formulada por el Estado de El Salvador a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si niega el derecho a la verdad y a las reparaciones civiles de las víctimas de violaciones a los derechos humanos”*

La omisión del cumplimiento de los deberes del Estado en materia de derechos humanos, se escuda en la reserva objeto de estudio, la conecta con el derecho a la verdad, el cual ha sido negado a las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, ya que el derecho a la verdad es un derecho individual y un derecho colectivo; es un derecho que además tiene un

---

<sup>118</sup> Voto Disidente Del Juez A.A. Caçado Trindade, Consideraciones Preliminares, (numeral 5 y 6).

contenido didáctico y un sentido liberador, porque la verdad libera, como maestra que enseña a no repetir. De la misma forma se ha negado a las víctimas a toda costa, el pago en concepto de reparaciones civiles, por que en cada proceso que ha sido llevado a la Corte IDH, se ha tratado a toda costa de impedir que la misma entre a conocer sobre el fondo de los casos, para no aceptar responsabilidad por parte del Estado.

### Hipótesis Especifica 2:

En relación a la Hipótesis Especifica número dos, *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos debe considerar nula la reserva formulada por el Estado de El Salvador a su jurisdicción, dado que al ser contraria al objeto y fin de los tratados internacionales de protección a los derechos humanos, no puede formularse reserva, conforme a lo previsto en el Art. 19 lit. “c)” de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”*

Durante el desarrollo de este apartado, se entrevistó al Dr. Menéndez Leal, Lic. Ana Elizabeth Villalta, Lic. Ricardo Iglesias, a los cuales se les formuló una interrogante dirigida para dar respuesta a esta hipótesis, a la cual respondieron que no existe la posibilidad de que la Corte declare nula la reserva, en razón de que la Corte es un sistema formado por Estados y ellos solos no se van a querer afectar; y porque al final está regulado en la convención y tendría que haber un proceso de modificación dentro del contenido., por lo tanto no se podía aplicar el Art. 19(c) por que ya hay un precedente que han sido aceptado. Pero cabe agregar en este momento hay un debate sobre *“si El Salvador puede levantar esa reserva”*; como parte del compromiso de *“buena fe”*, ya que las obligaciones convencionales deben de ser cumplidas, bajo el principio de buena fe; entonces para no utilizar esa reserva como un instrumento que genere impunidad se le ha pedido al Estado salvadoreño que levante la reserva.

### Hipótesis Especifica 3:

La Hipótesis Especifica número tres, ha sido comprobada, ya que *“Los límites temporales impuestas por el Estado al formular reserva a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si son incompatibles con los deberes*

*asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos”*

Los deberes jurídicos del Estado salvadoreño que son establecidos en los Artículos 1 y 2 de la Convención y son el deber de Respeto y deber Garantía, por consiguiente es importante que quede claro que las reservas atentan contra el objeto y fin de la Convención.

Hipótesis Especifica 4:

En cuanto a la Hipótesis Especifica número cuatro, está destinada ha manifestar, *“El deseo de los Legisladores Constituyentes de “establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana”, fundamenta el que las violaciones a los derechos humanos cuyo núcleo es la dignidad sean imprescriptibles”*. Respecto a esta hipótesis, se ha logrado comprobar que los fundamentos de imprescriptibilidad son:

En primer lugar, la naturaleza intrínseca del ser humano, en segundo lugar, la dignidad, como valor supremo, y por último la democracia como característica del Gobierno que hoy en día también se ve, junto con los derechos humanos, como una forma de preservar y promover la dignidad de la persona. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.



### 4.3 RESUMEN.

El mundo ya no es el mismo desde que la humanidad reconoció el carácter universal de los derechos humanos como atributos que emanan de la dignidad de la persona y que la facultan, para exigir al Estado su protección y garantía sin excepción alguna, por lo cual debe trabajar en el desarrollo de mecanismos imparciales y eficaces de protección para los mismos.

Es importante mencionar que El Salvador ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, del 20 de Junio de 1978); lo cual representó una oportunidad más para asegurar el fiel cumplimiento, a los derechos y garantías fundamentales de la persona. Pese a que cuando surgieron las condiciones para poner en ejercicio el aparato del Estado en la salvaguarda de los derechos, durante el periodo de la guerra civil de El Salvador no lo hizo.

Con los Acuerdos de Paz del 16 de enero 1992 se puso fin a la guerra civil, el mayor conflicto que conoció El Salvador durante el siglo XX. El peor de cuantos sufrió el país desde su existencia independiente fue la larga Guerra Civil que tuvo lugar entre 1980 y 1992. A causa de los Acuerdos de Paz, tuvieron lugar cambios importantes en el ámbito jurídico interno, especialmente en el área del Derecho Penal, con la entrada en vigencia del Código Penal del 20 de abril de 1998, el cual tiene como finalidad primordial orientar la normativa penal dentro de una concepción garantista.

Debido a los grandes crímenes de lesa humanidad cometidos en perjuicio de la sociedad civil en la guerra interna de El Salvador, y la clara deuda de justicia por parte del Estado, es que surge la necesidad de conocer el alcance del principio de Imprescriptibilidad, por lo cual se puede decir que, la noción de no prescripción o de que algo es imprescriptible se vincula en la actualidad principalmente con aquellos delitos que atentan contra los derechos humanos y que fueron cometidos en gran parte de América Latina en momentos de guerra o de gobiernos que no cumple con el deber de respetar y garantizar los derechos humanos.

Por otro lado cabe destacar que, la forma de Gobierno de El Salvador, sus normas, organización y funcionamiento se deben sujetar a los principios de la democracia representativa, como lo establece el Art. 85. Inc. 1° de la Cn: *“El Gobierno es republicano, democrático y representativo. A este respecto, No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución<sup>119</sup> que se refieren a la forma y sistema de gobierno”*; pues se está en presencia de una clausula pétrea.

Como característica de la forma de gobierno de El Salvador, la democracia debería de hacer que el parlamento, e instancias normativas estén al tanto de los posibles peligros que supondría el hacer caso omiso de los riesgos que implica las violaciones a Derechos Humanos fundamentales para logro de los fines del Estado.

Anteriormente se ha dicho que El Salvador ratifico la Convención IDH, cuyos órganos de vigilancia son, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al igual que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quienes son los encargados de supervisar el cumplimiento de las obligaciones que contraen los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe resaltar que El Salvador, ratifico la Convención IDH, en 1978, no obstante, es hasta el 6 de Junio de 1995, que el Estado de El Salvador acepto la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyo documento se formuló una reserva<sup>120</sup> encaminada a establecer la competencia que tendría dicha Corte para conocer sola y exclusivamente los hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación de la competencia.

De tal declaración de aceptación de la competencia de la Corte IDH, es que surge, la necesidad de analizar la validez de dicha reserva, a través de las leyes, jurisprudencias y especialistas sobre el tema objeto de estudio, de lo cual como se ha

<sup>119</sup> Constitución de la Republica de El Salvador 1983. Art. 248. Inc.4°

<sup>120</sup> Para efecto de efecto de esta investigación, se entiende por reserva, según artículo 2.1.d) de la Convención de Viena de 1969 " una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado."

podido constatar, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que verdaderamente existen razones fundadas, para establecer que la validez de un reserva a un tratado internacional sobre derechos humanos, no estriba tan solo, en si está permitida o no por un cuerpo de leyes, o tratados, sino más bien en el sentido de que si esta limita el ejercicio de Derechos, debe de ser invalidada tácita o expresamente, en virtud de que a la persona como tal se le deben de garantizar el respecto de su dignidad, la cual involucra entre otros derechos que se le haga justicia, cuando han sido vulnerados sus Derechos Humanos.

Por otro lado, no se puede negar que la Constitución de la República de El Salvador, reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, el cual debe estar organizado para garantizar la consecución de la justicia, no importando cuanto tiempo haya transcurrido, desde el momento de la comisión de un delito de lesa humanidad, de lo contrario, estaría incumpliendo su deber de hacer justicia, a los débiles y maltratados física, moral y psicológicamente. Por lo tanto se puede decir que se ha logrado comprobar que, cuando por algún medio se limita el ejercicio de derechos fundamentales, se está en presencia de una violación permanente, a un derecho que debe ser garantizado por el Estado; en virtud de que la persona no se debe al Estado, si no que el Estado se debe a la persona, especialmente las más vulnerable.

También se ha podido comprobar que, a pesar de ser un Gobierno Democrático, este ha utilizado su poder para promover la impunidad a niveles macro-políticos, alegando la reserva que limita la competencia de la Corte IDH, lo cual a la larga, según algunas posturas de los entrevistados, traerá crisis y descredito generalizado al Estado de El Salvador.

Respecto a la reserva que se está estudiando, se ha establecido que hasta cierto punto, la misma si limita la competencia de la Corte, pero esto viene dado en razón de que el sistema Interamericano, es un sistema constituido por Estados, que como bien lo decía el Dr. Menéndez Leal, no se van a afectar ellos mismos, lo cual implica que

tal litación es una defensa para los agentes del Estados que no quieren aceptar responsabilidad, ante hechos que constituyen violaciones a los derechos humanos reconocidos universalmente. Se espera que tal situación cambie, con el hecho de que la Corte IDH, entro a conocer de fondo el caso de la masacre del Mozote.

Así mismo, una atadura temporal, no puede persistir para siempre, mediante el desarrollo de derecho internacional habría que esperar que en un futuro sean superadas para dar paso un verdadero sistema interamericano de protección, que no esté a merced del voluntarismo estatal, o de agendas políticas, para crear dependencias de Estados pequeños así las grandes potencias mundiales.

También cabe decir que una limitación como la que El Salvador formulo con la reserva, debe ser retirada y dejar a un lado los intereses políticos, para empezar a trabajar como gobierno en pro de la sociedad que demanda, que el Estado asuma al cien por ciento, sus deberes constitucionales y convencionales, que hasta el momento no han sido cumplidos. Con vista de los resultados de las entrevistas, se ha comprobado que lo único que requiere para que se cumplan dichos deberes es en gran parte la voluntad de los Estados, y el abandono de intereses partidarios para empezar a pensar en una agenda de nación, para el desarrollo humano.

Es importante nuevamente, decir que no interesa el hecho de que desde la guerra civil, ya haya trascurrido muchos años, y que muchos ya no recuerden los escenarios de sangre de los que fueron víctimas muchísimos con-ciudadanos salvadoreños, que no pidieron nacer, ni mucho menos morir tan cruelmente, por la mono de quienes debieron ser sus protectores, los cuales a postrer se convirtieron en sus verdugos.

**CAPITULO V**

**CONCLUSIONES**  
**Y**  
**RECOMENDACIONES**

## CAPITULO V

### 5.1 CONCLUSIONES.

#### 5.1.1 Conclusiones Generales.

- ✓ La seguridad jurídica es uno de los derechos reconocidos por nuestra Constitución, al igual el respeto y las garantías de dichos derechos que deben de ser protegidos por el Estado tanto a nivel nacional como internacional; sin embargo estos derechos son blancos de violación por su mismo protector. Todo tiene un principio, este fue el contrato social fue realizado con el fin de salvaguardar los derechos, dicho contrato social fue creado artificialmente solo para saber que existía algo que los respaldaba para que los seres humanos no renuncian a los derechos naturales que poseen solo por el hecho de ser humano; de igual manera se manifestó que la religión era y es fuente de derechos humanos, desde el Judaísmo donde pensaban que su raza era superior a las demás, y manifestaban que de ninguna manera podría haber paz y seguridad sino se hace justicia a las víctimas y a los oprimidos, buscaban que se aclarara la situación por un bien común; los Cristianos proclamaban la igualdad de los seres humanos y rechazaban la violencia.
  
- ✓ La doctrina de seguridad democrática es la que abona para el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que promueve el respeto y la tutela efectiva de los derechos humanos, de tal manera que no solo procura el desarrollo personal del individuo sino también el de la familia como núcleo de la sociedad; sumado a ellos promueve las libertades económicas y la promoción del desarrollo sostenible, a diferencia de la doctrina de la Seguridad Nacional que más que todo se enfoca en proteger la soberanía de los Estados como fin primario.

- ✓ En relación al límite interpuesto por la Constitución en el Art. 10 a los tratados Internacionales se concluye que la reserva objeto de estudio se considera que las motivaciones de dicha reserva no son constitucionales sino meramente políticas, encaminadas a promover la impunidad ante violaciones a Derechos Humanos, cuyo responsables se encuentran dentro del aparato del Estado, los cuales manipulan la actividad del Estado a favor de ellos mismos, dejando en la impunidad delitos contra la humanidad cometidos durante el conflicto armado y los cuales están investidos por la característica de imprescriptibilidad.
  
- ✓ La democracia como característica fundamental de la forma de gobierno del Estado salvadoreño, implica no solo el deber de respeto y garantía, sino que va mas allá y visualiza a la persona humana no como garante de derechos abstractos, sino que la ve como una persona de carne y hueso a la cual es necesario que se le ponga como el centro de la actividad del Estado; lo cual debe ser letra muerta sino que se debe materializar a fin que la persona no exista en función del Estado, sino por el contrario que el Estado viva en función de la persona. No basta la cantidad de leyes, declaraciones internacionales, convenciones que se firmen o que se ratifiquen sino se da una materialización efectiva de los contenidos de dichos convenios.
  
- ✓ Desde la perspectiva del derechos internacional de los derechos humanos no se puede considerar valida la que se ha estudiado por que en primer lugar es innecesaria, en segundo lugar porque carece de fundamentación alguna, que demuestre su apremiante necesidad; estos son dos presupuestos necesarios para que una reserva pueda considerarse validad; así mismo dicha reserva es contraria al objetó y fin de la Convencion Americana sobre Derechos Humanos en virtud de que imposibilita la protección efectiva y niega también la justicia y la verdad, no solo a las víctimas directas de alguna violación o

vulneración de derechos sino también a la sociedad en general por la deuda de justicia continuada desde la época del conflicto armado.

#### 5.1.2 Conclusiones Específicas:

- ✓ En vista que el derecho internacional de los derechos humanos esta desarrollándose paulatinamente todavía no se puede hablar de la característica de Universalidad por lo que es necesario promover con tendencia democrática el abandono de intereses políticos, y trabajar en pro de la sociedad.
- ✓ El principio de imprescriptibilidad, es hoy en día la mejor alternativa a tomar en cuenta cuando, se quiere lograr alcanzar la tan anhelada justicia, en razón de que son muchas las llaves que los Estados ponen, para no aceptar su responsabilidad, sobre hechos que se bebían haber juzgado hace mucho tiempo, por lo cual se debe promover la ratificación entre los Estados de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1970.
- ✓ En cuanto al deber de garantía regula en el artículo 2 de la Convención Americana, se destaca que el Estado de El Salvador a omitido dar cumplimiento a los cinco componentes del mismo que son el deber de prevenir, investigar, juzgar, sancionar, reparar, todo daño y perjuicio causado al pueblo salvadoreño durante la guerra.
- ✓ En cuanto a la Convención Americana se concluye que como lo sugería el Juez Cancado Trindade, es necesaria la creación de un protocolo adicional a la Convención que modifique el artículo 62 de la misma en el sentido que cuando un Estado formule reserva lo haga bajo presupuestos que estén puntualmente determinados dentro de la normativa de la convención, para no dar lugar a extralimitaciones que promuevan la impunidad, como en el caso de la reserva sobre la cual se ha investigado.



## 5.2 RECOMENDACIONES

- ✓ **Presidente de la República Mauricio Funes Cartagena:** en vista de las obligaciones convencionales adquiridas al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya que los mismos deben ser cumplidos según el principios de Buena Fe, se le sugiere que tome en cuenta la posibilidad de retirar la reserva formulada al aceptar la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- ✓ **Honorable Asamblea Legislativa:** se le sugiere que en el dado caso que el Presidente de la República promueva el retiro de dicha reserva, apoye su iniciativa y contribuya así a la consecución de la justicia a nivel nacional, especialmente para aquellos que han sido víctimas de graves violaciones a los Derechos durante el periodo de Guerra Civil.
- ✓ **Corte Suprema de Justicia:** se le sugiere que capacite al personal tanto administrativo como judicial en el área del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para generar una conciencia de respeto de la dignidad y valores intrínsecos del ser humanos.
- ✓ **Fiscalía General de la República:** en vista de que posee el monopolio de la acción penal se le sugiere que cumpla a cabalidad su deber de investigación y garantice el debido proceso y el acceso a la justicia de forma imparcial, aun cuando ello genere responsabilidad propia del Estado o a funcionarios del mismo.
- ✓ **Honorable Sala de lo Constitucional:** se le recomienda que analice desde la perspectiva de los derechos humanos la nula fundamentación por parte del Estado de el Salvador al formular la reserva de objeto de estudio, y como

consecuencia la declare inconstitucional al sobre pasar el limite interpuesto a los tratados por el artículo 10 de la Constitución.

- ✓ **Corte Interamericana de Derechos Humanos:** se le sugiere que evalúe su anterior criterio en relación a la reserva interpuesta por el Estado de El Salvador, y que en casos futuros como el de las hermanas Serrano Cruz desestime fundamentos, argumentos enfocados en el voluntarismo Estatal.
  
- ✓ **Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** se le recomienda que no permita que Estados que no han firmado ni ratificado la Convención Americana como Estados Unidos intervenga dictando la agenda política de la misma para el logro de sus propios intereses o de ciertos grupos, lo cual genera hasta cierto punto una intervención estatal que vulnera la soberanía de los Estados.

## BIBLIOGRAFÍA.

### **Referencia Legal:**

Carta de las Naciones Unidas, Francisco, Estados Unidos el 26 de junio 1945.

Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos (OEA),

Constitución de la Republica de El Salvador

Constitución de Bayona

Convención de Viena de 1969

Convenios de Ginebra de 1949

Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Declaración de la República de El Salvador sobre el reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1995.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)

Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 9. Fue ratificado por El Salvador el 30 de marzo de 1995.

### **Referencia Documental.**

**Ayala, Corao, Carlos M,** *Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional*

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. XXII edición, 2001

Diccionario Enciclopédico, El Ateneo (t. II), Buenos Aires: Editorial Ateneo, 1978, Pág. 82

**Faúndez, Héctor.** *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos.* Aspectos institucionales y procesales. IIDH, San José, 1999.

**Luna, Oscar Humberto,** *Curso de Derechos Humanos "doctrina y reflexiones"* primera Edición, Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos. 2009.

**Osorio, Manuel,** "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 30 Edición, Buenos Aires: Editorial HELIASTA, 2004.

**Pedraza, Wilfredo.** *"La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos"*.

**Pérez Luño, Antonio Enrique,** *"Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución"*, Editorial Tecnos, Quinta edición, Madrid, 1995.

**Salvioli, Fabián:** *"La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial"*; en "Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade"; T. III.

Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, antigua versión de Casiodoro de Reina 1569, revidada por Cipriano de Valera 1602.

#### **Otros.**

**Andréu, Tomas,** *El mozote representa la impunidad absoluta al conflicto, Centroamérica y México del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL.*

**Berriós, Felipe,** *"El Intento de Resolución Hegeliano, Acontecimiento e Historia"*; Escuela de Filosofía Universidad ARCIS.

Caso Blake, Sentencia de 2 de julio de 1996, (Excepciones Preliminares) Corte I.D.H. (Ser. C) No. 27 (1996).

Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2004.

Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993.

**García, Mohammad**, *“La Universalidad del Islam”*; En conmemoración del primer aniversario de las “Revoluciones del jazmín” que se propagaron por el Norte de África hasta el Lejano Oriente, publicado el 28 de diciembre de 2011.

Instrumentos Internacionales De Derechos Humanos, Documento De Base Que Forma Parte Integrante De Los Informes De Los Estados Partes, El Salvador, Hri/Core/1/Add.34/Rev.2 15 De Julio De 2003.

**López, Luisa Fernanda**, *“América Latina y los Perdones de Estado: reparadores pero insuficientes”*; Radio Nederland, Domingo 26 de Febrero de 2012.

Manual Para Parlamentarios, Oficina Del Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos. N° 8 – 2005.

**Mariaca, Margot**, *Validez Espacial de la Ley Penal*, Universidad de san Francisco Xavier, 2010.

Opinión Consultiva OC-2/82, 24 de septiembre 1982, Corte I.D.H.

Texto integral del informe de Mounier, en los archivos de la Asamblea Nacional de 1787 a 1860, del 5 de mayo de 1789 al 15 de septiembre de 1789, debates del 9 de julio de 1789.

## Diario

**Castro, Enrique S**, *El Mozote: ¡nunca más!*, DiarioCoLatino.com, Miércoles, 01 de febrero de 2012.

**De Dios, Fernando**, Carta a Funes: *Ir a El Mozote no es suficiente*, Diario Digital Contrapunto, Sábado, 14 Enero 2012.

El FARO, Gobierno quiere anticiparse a sentencia de Corte Interamericana por masacre de El Mozote, Publicado el 22 de Mayo de 2012.

**Escobar, Iván**, Redacción Diario Co Latino, 22 de Abril, 2012-07-24.

**Vaquerano, Miguel**, *“Estado salvadoreño acepta como veraz declaraciones de sobrevivientes en masacre de El Mozote”*, Diario CoLatino.com, Martes, 24 de abril de 2012.

**Rivadeneira, Alex Amado**, *Evolución Del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*, Revista Internauta de Práctica Jurídica. Agosto-Diciembre.

# **PARTE III**

## **ANEXOS**

## Anexos # 1

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.**



*Proceso de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, año 2012.*

**Tema:** *“Validez de la Reserva formulada por el Estado de El Salvador al aceptar la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.*

**Entrevista no estructurada dirigida a:**

**Objetivo:** Conocer de forma expresa las respuestas a las interrogantes que se expresaran, para poder formular a partir de la misma un análisis sobre lo que resultare de la misma en relación al tema objeto de estudio.

**Indicación:** Lea detenidamente las preguntas que a continuación se le presentan, y de forma clara y abierta responda cada una de las interrogantes.

### *Desarrollo.*

1. Los deberes del Estado de El Salvador en materia de derechos humanos son prevenir, investigar, sancionar y reparar todo agravio o violación a los derechos reconocidos universalmente. Según usted ¿será correcto admitir que el ejercicio de estos deberes, este condicionado en el tiempo por parte del mismo, en virtud de la reserva formulada al aceptar la jurisdicción de la Corte?
2. ¿Considera usted que la reserva formulada por el Estado al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una atadura temporal, incompatible con los deberes asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos?
3. Si se comprobara tal incompatibilidad, según su criterio, ¿Cuál sería la consecuencia lógica o resultados de tal circunstancia en las áreas político, jurídico y social?
4. En relación a la reserva formulada por El Salvador al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¿considera usted que existe la posibilidad de que la Corte en algún momento declare nula la reserva en cuestión?
5. Según usted, ¿cuáles serían los criterios a tomar en cuenta, para determinar en qué momento se está en presencia de una contradicción entre una reserva y un tratado internacional sobre derechos humanos, aparte de lo previsto en el Art. 19(c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>121</sup>?

---

<sup>121</sup> Art 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre



6. Desde su punto de vista, ¿Cuáles serían los criterios a tomar en cuenta para determinar la validez de una reserva formulada a un tratado internacional sobre derechos humanos?
7. ¿En qué medida, cree usted que se podrá asegurar la justicia ante violaciones a los derechos humanos, ocurridas con anterioridad a la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?
8. En relación al caso de las Hermanas *Serrano Cruz Vs. El Salvador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó la misma y, por ello, no entró a pronunciarse sobre la desaparición de las niñas y sus efectos, ¿Por qué cree que con tal pronunciamiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos se apartó de su jurisprudencia anterior, a pesar de que los efectos de la desaparición continúan perdurando en el tiempo, tras el reconocimiento de la aceptación de la competencia por el Estado en 1995?
9. De seguir el Estado prolongando su deuda de justicia y omitiendo su deber de investigar diligentemente las violaciones de derechos humanos ocurridos durante la guerra civil, ¿cree usted que se estaría en presencia de una crisis o colapso del sistema de protección nacional e internacional de los derechos humanos?
10. Según su criterio, ¿qué cree que se puede hacer por parte de los órganos del Estado, para fortalecer el sistema nacional de protección de los derechos humanos y abonar a su vez al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos?

---

las cuales no figuren la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva será incompatible con el objeto y fin del tratado.

**Anexo # 2****UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.****FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.****DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

*Proceso de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, año 2012.*

**Tema:** *“Validez de la Reserva formulada por el Estado de El Salvador al aceptar la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.*

**Entrevista no estructurada dirigida a:**

**Objetivo:** conocer de forma expresa las respuestas a las interrogantes que se formularan, para poder formular a partir de la misma un análisis sobre lo que resultare de la misma en relación al tema objeto de estudio.

**Indicación:** Lea detenidamente las preguntas que a continuación se le presentan, y de forma clara y abierta responda cada una de las interrogantes.

## DESARROLLO.

1. Desde su punto de vista ¿en qué medida se podría sostener que una reserva destinada a restringir la competencia de la Corte<sup>122</sup> en casos graves de violaciones a derechos humanos, es contraria al objeto y fin de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y a los valores y principios Constitucionales?
  
2. ¿Considera que la reserva que el Estado de El Salvador, formulo al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de alguna manera el aceptar sin reservas la jurisdicción de la Corte implicaría la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona, límite impuesto a los tratados por el Art. 10 de la Constitución?<sup>123</sup>
  
3. Nada se ha dicho respecto a si un tratado internacional posee igual o mayor jerarquía que la Constitución, ni mucho menos se ha establecido si jerárquicamente un tratado internacional sobre derechos humanos esta igual o sobre el nivel jerárquico Constitucional, ¿desde su punto de vista que lugar deben ocupar los tratados internacionales sobre derechos humanos jerárquicamente en relación con la constitución de la república?
  
4. Como ideal, la democracia trata fundamentalmente de mantener y promover la dignidad y los derechos fundamentales del individuo, y garantizar la justicia social, ¿considera que en alguna medida el Estado de El Salvador abona a dicho ideal al evadir su deber de investigar las violaciones a derechos humanos ocurridos durante la guerra civil?

---

<sup>122</sup> La declaración de Reconocimiento de competencia, hecha el 6 de junio de 1995 dice: “El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.”

<sup>123</sup> **Art. 10.-** La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad de la persona. Tampoco puede autorizar convenios en que se pacte proscripción o destierro.

5. ¿Cómo exigir a los Estados, que las reservas que afecten derechos no derogables sean fundamentadas, y demostrar la necesidad apremiante de tales limitaciones?
6. Son inaceptables aquellas reservas diseñadas para remover las garantías importantes que proveen el marco necesario para asegurar los derechos humanos a nivel nacional o internacional.<sup>124</sup> De ser así, desde su punto de vista, ¿a que le atribuiría que no sean objetadas o prohibidas por los Estados partes y la Corte?
7. ¿En qué medida se repodría sostener que la reserva formulada por el Estado de El Salvador a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, niega el derecho a la verdad y a las reparaciones civiles de las víctimas de violaciones a los derechos humanos?
8. En su opinión, ¿los límites temporales impuestos por el Estado al formular reserva a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son incompatibles con los deberes asumidos por el Estado al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos?

---

<sup>124</sup> Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 24, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).

**Anexo #3****UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.****FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.****DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

*Proceso de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, año 2012.*

**Tema:** *“Validez de la Reserva formulada por el Estado de El Salvador al aceptar la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.*

**Entrevista no estructurada dirigida a:**

**Objetivo:** conocer de forma expresa las respuestas a las interrogantes que se formularan, para poder formular a partir de la misma un análisis sobre lo que resultare de la misma en relación al tema objeto de estudio.

**Indicación:** Lea detenidamente las preguntas que a continuación se le presentan, y de forma clara y abierta responda cada una de las interrogantes.

## DESARROLLO.

1. Desde su punto de vista ¿en qué medida será posible sostener que la reserva formulada por el salvador a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se encuadra, en ninguna de las condiciones supra citadas de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana constantes del artículo 62 de la Convención Americana?
2. En relación a la aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador, ¿podría considerarse que la misma excedió las limitaciones previstas en el artículo 62 de la Convención Americana, al excluir indebidamente de la posible consideración por la Corte de hechos o actos posteriores a dicha aceptación, cuyo principio de ejecución hubiese sido anterior a ésta?
3. Desde su punto de vista ¿Qué sería necesario hacer para que el carácter facultativo de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, se torne obligatoria para todos los Estados Partes de la convención American de Derechos Humanos?
4. Considera que de darse un futuro Protocolo de enmiendas a la parte procesal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente al artículo 62, ¿sería suficiente para fortalecer su mecanismo de protección ante violaciones a derechos humanos o se podría buscar otra alternativa; de ser así que alternativa sugeriría usted?
5. ¿Cómo Estado, que se puede hacer para abonar al avance de la Jurisdicción Internacional Automáticamente Obligatoria como una Necesidad de Nuestros Tiempos?

6. ¿Será suficiente la multiplicación de los tribunales internacionales, y la promoción de foros adicionales para orientar y facilitar el acceso a la justicia; para alcanzar un saludable desarrollo sustancial y la realización de la justicia a nivel nacional e internacional?
7. Desde su punto de vista ¿en qué medida se podría sostener que la Corte Interamericana de derechos humanos ha establecido correctamente límites al voluntarismo estatal?
8. En cuanto a la omisión del Estado de El Salvador del deber de investigar los hechos ocurridos durante la guerra, por parte del Estado, ¿en qué medida se podría sostener que este deber, no solo genera interés difuso sino también colectivo?
9. ¿Será suficiente, en la actualidad para garantizar la protección integral de los derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos, a través de sus mecanismo y órganos de supervisión, o existirá otra alternativa a tal situación?
10. En su opinión, ¿bajo qué criterios se puede medir la eficacia del principio de imprescriptibilidad, en relación a la violación de los derechos humanos?

**Anexo #4.****DECLARACIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR SOBRE EL  
RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS.**

POR CUANTO,

I. El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, mediante Acuerdo Ejecutivo Número 405 de fecha 14 de junio de 1978, acordó aprobar el texto de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, llamado "Pacto de San José, Costa Rica", compuesto de Un Preámbulo, y Ochenta y Dos Artículos, suscrita en la ciudad de San José, República de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y someterlo a consideración de la Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

II. La Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, mediante Decreto Legislativo Número 5 de fecha de 15 de junio de 1978, ratificó la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, llamado " Pacto de San José", la cual apareció publicada en el Diario Oficial Número 113, Tomo 259 de fecha 19 de junio del mismo año; "interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado Parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador, como parte en el caso haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma Convención se señalen".

III, La política constante del Gobierno de El Salvador, ha sido el de respetar y tutelar los derechos fundamentales del ser humano.

IV. El Órgano Ejecutivo mediante Acuerdo No. 307 de fecha 23 de marzo de 1995, ACORDO: a) Reconocer la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y b) Someter la presente Declaración a la Honorable Asamblea Legislativa para que si lo tiene a bien se sirva otorgarle su ratificación, en los términos expresados en el presente documento.



POR TANTO:

I. El Gobierno de El Salvador reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin Convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 62, Inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o " Pacto de San José".

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

III. El Gobierno de El Salvador, reconoce tal competencia de la Corte, en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador.

En uso de sus facultades legales, extiende la presente Declaración de la República de El Salvador sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, firmado de Su mano, sellado con el Sello Mayor de la República, refrendado por el Señor Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor Oscar Alfredo Santamaría, para ser depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (O.E.A).

San Salvador, a los veintiún días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

El Ministro de Relaciones Exteriores

SANTAMARIA

## ACUERDO N° 307

San Salvador, 23 de marzo de 1995.

Vista la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, compuesta de Un Preámbulo de Ochenta y Dos Artículos en nombre y representación de El Salvador por los Plenipotenciarios designados al efecto, y considerando la conveniencia de reconocer la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores ACUERDA: Someter la presente Declaración a consideración de la Honorable Asamblea Legislativa, para que si lo tiene a bien, los ratifique en los términos que lo permita la Constitución de la República, de la siguiente manera:

I. El Gobierno de El Salvador reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin Convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 62, Inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José".

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

III. El Gobierno de El Salvador reconoce tal competencia de la Corte, en la medida que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador. COMUNIQUESE.

El Ministro de Relaciones Exteriores  
SANTAMARIA

DECRETO N° 319

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

I. Que la Convención Sobre Derechos Humanos, llamado: "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, compuesta de un Preámbulo de Ochenta y Dos Artículos, en nombre y representación del Gobierno de El Salvador por los Plenipotenciarios Designados al efecto;

II. Que considerando la conveniencia de reconocer la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, somete a consideración de la Asamblea Legislativa la Declaración de la República de El Salvador sobre el Reconocimiento de Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, elaborada de acuerdo al Art.62, Inciso segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada "Pacto de San José de Costa Rica".

III.- Que tal Declaración ha sido aprobada por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, según Acuerdo No. 307 de fecha 23 de marzo de 1995.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de la República, por medio del Ministro de Relaciones Exteriores de conformidad al Art. 131 Ordinal 7o de la Constitución, en relación con el Art. 168 Ordinal 4o. de la misma.

DECRETA:

Art.1.- Ratifícase la Declaración de la República de El Salvador sobre Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, elaborada de acuerdo al Art. 62, Inciso segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada: "Pacto de San José de Costa Rica", por un plazo indefinido bajo la condición de reciprocidad y con la RESERVA de que los casos en que se reconoce la competencia, comprender única y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de la Aceptación reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno; y además, siempre y cuando la competencia de la Corte, sea compatible con la Constitución de la República.

Art.2- El presente Decreto entrará en vigencia desde el día de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los treinta días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

MERCEDES GLORIA SALGUERO GROSS,  
PRESIDENTA,

ANA GUADALUPE MARTÍNEZ MENÉNDEZ,  
ARÍSTIDES ALVARENGA,  
VICEPRESIDENTA.

ALFONSO  
VICEPRESIDENTE.

JOSÉ RAFAEL MACHUCA ZELAYA,  
GAMERO QUINTANILLA  
VICEPRESIDENTE,

JULIO ANTONIO  
VICEPRESIDENTE.

JOSÉ EDUARDO SANCHO CASTAÑEDA,  
SALINAS OLMEDO,

GUSTAVO ROGELIO

SECRETARIO.

SECRETARIO.

CARMEN ELENA CALDERÓN DE ESCALÓN

WALTER RENE

ARAUJO MORALES,

SECRETARIA.

SECRETARIO.

RENE MARIO FIGUEROA FIGUEROA,

SECRETARIO

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los siete días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco.

PUBLIQUESE,

ARMANDO CALDERÓN SOL,

Presidente de la República

OSCAR ALFREDO SANTAMARIA

Ministro de Relaciones Exteriores

D.L. N° 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

ARMANDO CALDERÓN SOL,

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA

REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

DECLARACIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR SOBRE EL

RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS.

POR CUANTO:

I.-El Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, mediante Acuerdo Ejecutivo Número 405 de fecha 14 de junio de 1978, acordó aprobar el texto de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, llamado "Pacto de San José, Costa Rica", compuesto de un Preámbulo, y ochenta y dos Artículos, suscrita en la ciudad de San José, República de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y someterlo a consideración de la Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

II.-La Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, mediante Decreto Legislativo Número 5 de fecha 15 de junio de 1978, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada "Pacto de San José", la cual apareció publicada en el Diario Oficial Número 113, Tomo 259 de fecha 19 de junio del mismo año; "interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado Parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma Convención se señalan".

III.-La política constante del Gobierno de El Salvador, ha sido el de respetar y tutelar los derechos fundamentales del ser humano.

IV.-El Órgano Ejecutivo mediante Acuerdo N° 307 de fecha 23 de marzo de 1995, ACORDO: a) Reconocer la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y b) Someter la presente Declaración a la Honorable Asamblea Legislativa para que si lo tiene a bien se sirva otorgarle su ratificación, en los términos expresados en el presente documento.

V.-La Honorable Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, ratificó mediante Decreto Legislativo N° 319 de fecha 30 de marzo de 1995, la Declaración de la República de El Salvador sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad al Artículo 62 de la Convención

Interamericana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", la cual aparecerá en el Diario Oficial N° 82, Tomo N° 327 correspondiente al 5 de mayo de 1995.

POR TANTO:

I.-El Gobierno de El Salvador reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin Convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José".

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

III.-El Gobierno de El Salvador, reconoce tal competencia de la Corte, en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador.

En uso de sus facultades legales, extiende la presente Declaración de la República de El Salvador sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, firmado de Su mano, sellado con el Sello Mayor de la República, refrendado por el Señor Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor OSCAR ALFREDO SANTAMARIA, para ser depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. (O.E.A.). COMUNÍQUESE.

San Salvador, a los cuatro días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

SANTAMARIA,

Ministro de Relaciones Exteriores.

DECLARACIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL N° 201, TOMO 329, DEL 31 DE OCTUBRE DE 1995.

## **VOTO DISIDENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE**

1. Lamento no poder compartir la decisión tomada por la mayoría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el punto resolutivo n. 2, y el criterio por ésta adoptado sobre este punto en los párrafos considerativos ns. 66-79 de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en el sentido de haber la Corte admitido la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado, que pretendía excluir de su consideración los hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de la competencia contenciosa de la Corte (06.06.1995) y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha de reconocimiento. Paso a exponer los fundamentos jurídicos de mi posición disidente sobre la materia.

2. Al hacerlo, expondré asimismo mi posición acerca de la cuestión de capital importancia atinente a la jurisdicción internacional obligatoria (basada en la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria) de un tribunal internacional de derechos humanos como la Corte Interamericana. Las reflexiones que me permito desarrollar en este Voto Disidente abordarán los siguientes puntos: primero, una evaluación *lex lata* de la jurisdicción internacional obligatoria; segundo, el efecto jurídico de la formulación taxativa de la cláusula facultativa en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*numerus clausus*); tercero, mis ponderaciones *de lege ferenda* sobre la jurisdicción internacional obligatoria en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; cuarto, el *jus cogens* en las convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y quinto, la búsqueda recurrente de la jurisdicción internacional automáticamente obligatoria como una necesidad de nuestros tiempos.

### **I. Consideraciones Preliminares.**

3. No veo necesidad de reiterar aquí lo que he expresado en mis Votos Concurrentes en las anteriores Sentencias sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine* (2001), referentes a Trinidad y Tobago, sobre la cuestión previa de la *compétence de la compétence* (*Kompetenz Kompetenz*) de la Corte Interamericana en la materia aquí tratada, por cuanto mis ponderaciones han sido acogidas hace mucho por el Tribunal, integrando hoy día su *jurisprudence constante* al respecto. Tampoco considero necesario abundar sobre el origen y la evolución del instituto de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, y el examen de la práctica internacional al respecto, ya expuestos con detalles en mis referidos Votos Concurrentes en los mencionados casos *Hilaire, Benjamin y Constantine*.

4. Me limito, sobre este punto específico, a recordar que el propósito original del instituto de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (creado en 1920) - cláusula que ha sobrevivido en el artículo 62 de la Convención Americana - fue el de atraer la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), y posteriormente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), así como de la Corte Europea de Derechos Humanos (antes del Protocolo n. 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos), por parte del mayor número posible de Estados Partes en los respectivos tratados multilaterales. Actualmente, la cuestión en



estudio no más se plantea en relación con la Corte Europea, dotada que es hoy (con el Protocolo n. 11) de jurisdicción automáticamente obligatoria, - posición ésta que es la correcta, y que vengo propugnando para la Corte Interamericana en los últimos años<sup>125</sup>.

5. En cuanto a la Corte de La Haya, sin embargo, la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, que sigue existiendo, se ha estratificado en el tiempo, dejando de responder a las necesidades del contencioso internacional, ni siquiera puramente interestatal, de nuestros tiempos. Esto se debe a una postura permisiva de la CIJ, reflejando una concepción voluntarista del derecho internacional, que ha permitido y aceptado todo tipo de limitaciones interpuestas por los Estados, al aceptar, en sus propios términos, la jurisdicción del tribunal internacional.

6. Sería lamentable que el artículo 62 de la Convención Americana terminara por tener la misma mala suerte del artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ. En definitiva, la práctica estatal desvirtuada e incongruente bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ no puede servir de ejemplo o modelo a ser seguido por los Estados Partes en tratados de protección de los derechos del ser humano como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo relativo al alcance de la base jurisdiccional de actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estamos aquí frente a valores superiores compartidos por nuestra comunidad de naciones, que no pueden estar a la merced de las vicisitudes de la "voluntad" individual de cada Estado Parte en la Convención Americana.

## **II. La Jurisdicción Internacional Obligatoria: Nuevas Reflexiones *Lex Lata*.**

7. El derecho internacional contemporáneo, al abrigar valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo, ha superado la anacrónica concepción voluntarista, propia de un pasado ya distante en el tiempo. Al contrario de lo que suponen algunos raros y nostálgicos sobrevivientes del apogeo positivista-voluntarista, la metodología de interpretación de los tratados de derechos humanos, desarrollada a partir de las reglas de interpretación consagradas en el derecho internacional (tales como las enunciadas en los artículos 31-33 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986), alcanza tanto las normas sustantivas (sobre los derechos protegidos) como las cláusulas que rigen los mecanismos de protección internacional, - en virtud del principio *ut res magis valeat quam pereat*, que corresponde al llamado *effet utile* (a veces denominado principio de la efectividad), ampliamente respaldado por la jurisprudencia internacional.

8. La jurisprudencia de la propia Corte Interamericana contiene ilustraciones claras al respecto. Así, en sus Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal*

---

<sup>125</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos", in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Nov. 1999), vol. I, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 3-68.

*Constitucional e Ivcher Bronstein* (1999), relativos al Perú, la Corte Interamericana sostuvo que

"La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62(1) de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno"<sup>126</sup>.

9. Sería inadmisibles subordinar la operación del mecanismo convencional de protección a restricciones no autorizadas expresamente por la Convención Americana, interpuestas por los Estados Partes en sus instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana (artículo 62 de la Convención Americana). Esto no sólo afectaría de inmediato la eficacia de la operación del mecanismo convencional de protección, sino, además, fatalmente impediría sus posibilidades de desarrollo futuro. En aquellos dos casos, la Corte Interamericana tuvo la ocasión de resaltar su deber de preservar la integridad del sistema regional convencional de protección de los derechos humanos como un todo<sup>127</sup>.

10. En la reconocida ausencia de limitaciones "implícitas" al ejercicio de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos, las limitaciones constantes de dichos tratados de protección han de ser restrictivamente interpretadas. La cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria no hace excepción a esto: no admite limitaciones otras que las *expresamente* contenidas en aquellos tratados, y, dada su capital importancia, no podría estar a la merced de limitaciones en ellos no previstas e invocadas por los Estados Partes por razones o vicisitudes de orden interno<sup>128</sup>.

### **III. La Formulación Taxativa de la Cláusula Facultativa del Artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Numerus Clausus*): Nuevas Reflexiones.**

---

<sup>126</sup> CtIADH, caso del *Tribunal Constitucional* (Competencia), Sentencia del 24.09.1999, Serie C, n. 55, p. 18, párr. 35; CtIADH, caso *Ivcher Bronstein* (Competencia), Sentencia del 24.09.1999, Serie C, n. 54, p. 16, párr. 36.

<sup>127</sup> En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, en su Sentencia sobre Excepciones Preliminares (del 23.03.1995) en el caso *Loizidou versus Turquía*, advirtió que, a la luz de la letra y del espíritu de la Convención Europea no se puede inferir la posibilidad de restricciones a la cláusula facultativa relativa al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Europea (el antiguo artículo 46 de la Convención Europea, anterior al Protocolo n. 11); así, en comparación con la práctica estatal permisiva bajo el artículo 36 del Estatuto de la CIJ, bajo la Convención Europea se había formado una práctica estatal precisamente *a contrario sensu*, aceptando dicha cláusula sin restricciones.

<sup>128</sup> Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Excepciones Preliminares), Sentencia de 04.09.1998, Serie C, n. 41, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 36 y 38.

11. Los párrafos 1 y 2 del artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que

"Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quién transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte"<sup>129</sup>.

12. Son estas las modalidades de aceptación, por un Estado Parte en la Convención, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Dichas modalidades de aceptación encuéntrase expresamente estipuladas en el artículo 62, cuya formulación no es simplemente ilustrativa, sino claramente *taxativa*. Ningún Estado está obligado a aceptar una cláusula facultativa, como el propio nombre de ésta lo indica, pero, si decide aceptarla, debe hacerlo en los términos expresamente estipulados en dicha cláusula. Cuatro son las modalidades de aceptación según el artículo 62(2), a saber: a) incondicionalmente; b) bajo condición de reciprocidad; c) por un plazo determinado; y d) para casos específicos. Son éstas, y tan sólo éstas, las modalidades de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana previstas y autorizadas por el artículo 62(2) de la Convención, que no autoriza a los Estados Partes interponer cualesquiera otras condiciones o restricciones (*numerus clausus*).

13. En el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, la limitación supuestamente *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado, e invocada en su primera excepción preliminar, en cuanto a hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de competencia de la Corte en materia contenciosa y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha hasta el presente (punto resolutivo n. 2), no se encuadra, a mi juicio, en ninguna de las condiciones supracitadas de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana constantes del artículo 62 de la Convención Americana.

14. No se trata de aceptación incondicional. Tampoco se trata de aceptación bajo condición de reciprocidad<sup>130</sup>. A contrario de lo que supuso la mayoría de la Corte en la presente Sentencia, tampoco se trata de aceptación por un plazo determinado<sup>131</sup>, pues

---

<sup>129</sup> El párrafo 3 del artículo 62 de la Convención agrega que: "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial".

<sup>130</sup> Esta se encuentra mencionada en otra parte del instrumento de aceptación por el Estado de la competencia de la Corte en materia contenciosa.

<sup>131</sup> Esta se encuentra mencionada en otra parte del instrumento de aceptación por el Estado de la competencia de la Corte en materia contenciosa.

que prevalece en la limitación interpuesta por el Estado es un plazo enteramente indeterminado, que se prolonga indefinidamente en el tiempo. Y tampoco se trata de casos específicos, sino más bien de toda y cualquiera situación que se encuadre en los términos amplios e indefinidos de la limitación estatal.

15. No se trata de poner en duda la claridad y la buena fe con que el Estado demandado expuso sus argumentos a lo largo del presente procedimiento contencioso. El propósito de dicha limitación es clarísimo, como lo señaló con franqueza y lealtad procesal el propio Estado: excluir de la competencia de la Corte Interamericana la consideración de toda y cualquier violación de los derechos humanos que hubiese tenido origen en el conflicto armado interno que flageló el país por más de una década, de 1980 a 1991. La aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador, a mi juicio excedió claramente las limitaciones previstas en el artículo 62 de la Convención Americana, al excluir indebidamente de la posible consideración por la Corte de hechos o actos posteriores a dicha aceptación, cuyo principio de ejecución hubiese sido anterior a ésta.

16. Por razones que escapan a mi comprensión, la mayoría de la Corte admitió la parte de la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado en ese sentido (una forma híbrida y nebulosa de excepción al mismo tiempo *ratione temporis* y *ratione materiae*), por tiempo indeterminado y de alcance amplio, general e indefinido, cuando debería, a mi juicio, declararla inadmisibles e inválidas. Al proceder como lo hizo, aceptando estos términos de dicha excepción preliminar, la mayoría de la Corte se atuvo al voluntarismo estatal, dejando desprotegidas a las personas que se consideran víctimas de violaciones continuadas de derechos humanos de particular gravedad, ocurrientes en el conflicto armado salvadoreño, y resultantes de la práctica documentada de la desaparición forzada de niños y niñas y de la sustracción de su identidad y nombre durante dicho conflicto armado<sup>132</sup>.

17. Esta decisión de la Corte Interamericana tampoco está conforme a su propia jurisprudencia reciente al respecto, siendo, pues, a mi modo de ver, regresiva. En el presente caso, la voluntad del Estado desafortunadamente prevaleció sobre los imperativos de protección de los derechos humanos. Ha llegado el momento de que los Estados Partes en la Convención Americana se eximan de formular limitaciones de esta naturaleza, y modifiquen o retiren las que por ventura hayan formulado en el pasado, con el fin de compatibilizarlas con el alcance preciso del artículo 62 de la Convención.

18. Con su reconocida y respetable tradición jurídica, El Salvador podría perfectamente hacerlo, dando un buen ejemplo a algunos otros países. Nunca está demás recordar los escritos, de hace más de 70 años, del gran jusinternacionalista

---

<sup>132</sup> Para un relato, revelador de que la crueldad humana no tiene límites, ni tampoco fronteras (por cuanto esta práctica ocurrió en conflictos armados internos también en otros países), cf. Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, *El Día Más Esperado - Buscando a los Niños Desaparecidos de El Salvador*, San Salvador, UCA Editores, 2001, pp. 11-324; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (APBNND), *La Problemática de Niñas y Niños Desaparecidos como Consecuencia del Conflicto Armado Interno en El Salvador*, San Salvador, APBNND, 1999, pp. 4-80; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (APBNND), *La Paz en Construcción - Un Estudio sobre la Problemática de la Niñez Desaparecida por el Conflicto Armado en El Salvador*, San Salvador, APBNND, [2002], pp. 3-75; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, "En Búsqueda: Identidad - Justicia - Memoria", 4 *Época* - San Salvador (2003), pp. 3-15; y cf. Amnistía Internacional, *El Salvador - ¿Dónde Están las Niñas y los Niños Desaparecidos?*, Londres/San Salvador, A.I., 2003, pp. 1-10. Cf. también: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz* (Informe de la Sra. Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las Desapariciones Forzadas de las Niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, Su Impunidad Actual y el Patrón de la Violencia en que Ocurrieron Tales Desapariciones), San Salvador, PDDH, 2004, pp. 1-169 (circulación interna).

salvadoreño Gustavo Guerrero, quien, al dedicarse sobre todo a los capítulos relativos a la responsabilidad internacional del Estado y a la codificación del derecho internacional, sostuvo la unidad y universalidad del Derecho, e invocó reiteradamente el ideal de la justicia internacional, como la mejor garantía para la paz<sup>133</sup>.

19. En el sentido que acabo de mencionar, en el caso *Trujillo Oroza* ante esta Corte, Bolivia ha dado el buen ejemplo de reconocer su responsabilidad internacional por los hechos expuestos en la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, inclusive los acaecidos anteriormente a la fecha de su reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte (27.07.1993) y de su ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (19.07.1979), lo que posibilitó a esta Corte examinar y decidir sobre el delito continuado de la desaparición forzada del Sr. José Carlos Trujillo Oroza (que tuvo inicio en 1971) y sus consecuencias jurídicas (Sentencia del 27.01.2002, párr. 72).

20. La Corte consideró dicho delito continuado en su *integralidad*, como un todo, como debe ser. Esto significa, como señalé en mi Voto Razonado en aquel caso, que sí, es posible superar las contingencias de los postulados clásicos del derecho de los tratados, cuando hay conciencia de esta necesidad; *boni iudicis est ampliare jurisdictionem* (párrs. 2-9). En el referido caso *Trujillo Oroza versus Bolivia*, una confluencia favorable de factores proporcionó a la Corte la ocasión de realizar un notable avance jurisprudencial, en su Sentencia del 27.02.2002.

21. Como ponderé en mi referido Voto Razonado en aquel caso, en dicha Sentencia se evitaron y superaron una fragmentación y desfiguración indebidas de un delito continuado, grave y complejo (como el de desaparición forzada de personas), teniendo presente que el concepto de *situación continuada* cuenta hoy día con amplio respaldo en la jurisprudencia internacional (párrs. 10-19). La Corte dio, así, expresión a los valores superiores subyacentes a las normas de protección, compartidos por la comunidad internacional como un todo, que primaron sobre la espada de Damocles de las fechas de manifestación del consentimiento estatal (párr. 20, y cf. párrs. 21-22).

22. En cambio y contraste, en la presente Sentencia de la Corte en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en razón de su punto resolutive n. 2, irónicamente lo que se ha transformado en "situación continuada", por decisión de la mayoría de la Corte, no es la *situación* supuestamente violatoria de los derechos humanos sometida a su consideración y decisión, sino más bien la situación de privación continuada, impuesta por el Estado a la Corte, de ejercer su jurisdicción, o sea, de examinar la materia y pronunciarse al respeto, - lo que a mi modo de ver nos aproxima a un verdadero absurdo jurídico. Ya se sabe que no hay progreso lineal en la historia del pensamiento jurídico, e inclusive del propio pensamiento humano en general, pero sinceramente espero que, en una dimensión temporal, la presente Sentencia de la Corte, en cuanto a su punto resolutive n. 2, no sea más que una piedra que sobrepasar, como un accidente en el largo camino a recorrer.

23. En la línea avanzada de la jurisprudencia reciente de la Corte, su Sentencia en el caso *Trujillo Oroza (supra)*, sus supracitadas Sentencias sobre Competencia en los

---

<sup>133</sup> G. Guerrero, *La Codification du Droit International*, Paris, Pédone, 1930, pp. 9-10, 13, 24, 27 y 150. Y cf. A.A. Cançado Trindade y A. Martínez Moreno, *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, vol. I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 5-64.

casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein*, y sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin* y *Constantine*, constituyeron igualmente notables avances internacionales en materia de jurisdicción internacional en general, y de sus fundamentos jurídicos. Las dos últimas forman hoy parte de la historia de los derechos humanos en América Latina, con amplias repercusiones positivas en otros continentes; más aún, han generado expectativas de nuevos avances en la jurisprudencia de la Corte en la misma dirección<sup>134</sup>.

24. En contraste con estos avances, la presente Sentencia de la Corte sobre excepciones preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, constituye, *data venia*, en lo que respeta particularmente al punto resolutive n. 2, y los correspondientes párrafos considerativos ns. 66-79, un lamentable retroceso. Disiento, pues, firmemente, de lo que me parece una inaceptable capitulación a un voluntarismo estatal que ya no se sostiene en nuestros días, además de militar en contra del actual proceso de jurisdiccionalización del propio derecho internacional, ilustrado por los recientes avances en el antiguo ideal de la realización de la justicia también en el plano internacional (cf. *infra*).

25. Los términos de aceptación por el Estado demandado de la competencia de la Corte Interamericana en materia contenciosa son inadmisibles e inválidos también en cuanto a otro aspecto específico, a saber, cuando el Estado se reserva la facultad de hacer cesar el reconocimiento de dicha competencia "en el momento en que lo considere oportuno". Este *caveat* conflictiva frontalmente con lo ya establecido por la Corte en las supracitadas Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein*.

26. En una línea distinta de consideraciones aún en cuanto al *cas d'espèce*, la sola limitación interpuesta por el Estado demandado a que se refiere el punto resolutive n. 1 de la presente Sentencia - sobre la cual poco o nada cabía hacer, dado el grado de estagnación de los postulados clásicos del derecho de los tratados, que no han sabido acompañar, ni la evolución normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni tampoco la emergencia de los valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo, - ha conllevado lamentablemente, una vez más, a la indebida fragmentación del delito continuado, grave y complejo de la supuesta desaparición forzada de personas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

27. No es mi propósito reiterar en mi presente Voto Disidente mi amplia argumentación en contra de dicha fragmentación, detalladamente expuesta en mis tres Votos Razonados en las Sentencias de la Corte en el caso *Blake versus Guatemala* (Excepciones Preliminares, 1996; Fondo, 1998; y Reparaciones, 1999). Lo que sí, me parece aquí inaceptable, es el amplio alcance de que se reviste la limitación estatal a que se refiere el punto resolutive n. 2 de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*. Al respecto, como me permití advertir en mi ya supracitado Voto Concurrente en el caso *Hilaire* (y también en los casos *Benjamin* y *Constantine*), relativo a Trinidad y Tobago,

---

<sup>134</sup> Cf., v.g., A. Salado Osuna, *Los Casos Peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Edit. Normas Legales, 2004, pp. 94-131.

"En mi entendimiento, no se puede sostener, en esta materia, que lo que no está prohibido, está permitido. Esta postura equivaldría a la actitud tradicional - y superada - del *laisser-faire, laisser-passer*, es propia de un ordenamiento jurídico internacional fragmentado por el subjetivismo estatal voluntarista, que en la historia del Derecho ha favorecido ineluctablemente los más poderosos. *Ubi societas, ibi jus...* En este inicio del siglo XXI, en un ordenamiento jurídico internacional en que se busca afirmar valores comunes superiores, en medio a consideraciones de *ordre public* internacional, como en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es precisamente la lógica inversa la que debe imponerse: *lo que no está permitido, está prohibido*.

(...) No es función del jurista simplemente tomar nota de la práctica de los Estados, sino más bien decir cual es el Derecho. Desde la obra clásica de H. Grotius en el siglo XVII, hay toda una corriente del pensamiento jusinternacionalista que concibe el derecho internacional como un ordenamiento jurídico dotado de valor propio o intrínseco (y por lo tanto superior a un derecho simplemente "voluntario"), - como bien lo recuerda H. Accioly<sup>135</sup>, - por cuanto deriva su autoridad de ciertos principios de sana razón (*est dictatum rectae rationis*)" (párrs. 24 y 26).

28. En su Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso *Hilaire*, - al igual que en los casos *Benjamin* y *Constantine* (2001), - la Corte Interamericana ponderó con acierto que, si se aceptasen restricciones interpuestas por los Estados en sus propios términos en los instrumentos de aceptación de su competencia contenciosa, esto la privaría de su potestad y tornaría ilusorios los derechos protegidos por la Convención Americana (párr. 93, y cf. párr. 88). Esta postura de la Corte encuentra claro respaldo en la formulación taxativa, y clarísima, del artículo 62(2) de la Convención Americana.

29. Como me permití señalar en mi Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala* (Reparaciones, 1999),

"(...) Al contraer obligaciones convencionales de protección, no es razonable, de parte del Estado, presuponer una discrecionalidad tan indebidamente amplia y condicionadora del propio alcance de dichas obligaciones, que militaría en contra de la integridad del tratado.

Los principios y métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos, desarrollados en la jurisprudencia de los órganos convencionales de protección, pueden en mucho asistir y fomentar esta tan necesaria evolución. Así, en materia de tratados de derechos humanos, cabe tener siempre presente el carácter objetivo de las obligaciones que encierran, el sentido autónomo (en relación con el derecho interno de los Estados) de los términos de dichos tratados, la garantía colectiva subyacente a éstos, el amplio alcance de las obligaciones de protección y la interpretación restrictiva de las restricciones permisibles. Estos elementos convergen al sostener la integridad de los tratados de derechos humanos, al buscar la realización de su objeto y propósito, y, por consiguiente, al establecer límites al voluntarismo estatal. De todo esto se desprende una nueva visión de las relaciones entre el poder público y el ser

---

<sup>135</sup> H. Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público*, tomo I, Rio de Janeiro, Imprenta Nacional, 1945, p. 5.

humano, que se resume, en última instancia, en el reconocimiento de que el Estado existe para el ser humano, y no viceversa. (...)"<sup>136</sup>.

#### **IV. La Jurisdicción Internacional Obligatoria: Nuevas Reflexiones de *Lege Ferenda*.**

30. A pesar de la desafortunada decisión de la Corte Interamericana, en su punto resolutivo n. 2 de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, no hay que pasar desapercibido que, mediante sus supracitadas Sentencias sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin, y Constantine*, así como en sus anteriores Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y *Ivcher Bronstein*, la Corte ha salvaguardado la integridad de lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha dado así una contribución valiosa al fortalecimiento de la jurisdicción internacional y a la realización del antiguo ideal de la justicia internacional.

31. En un tono positivo, hay que señalar que, a pesar de todas las dificultades, dicho ideal se ha revitalizado y ganado cuerpo en nuestros días, con la alentadora expansión considerable de la función judicial internacional, reflejada en la creación de nuevos tribunales internacionales. Hace tiempo que he estado insistiendo que ha llegado el tiempo de superar en definitiva la lamentable falta de automatismo de la jurisdicción internacional, y en particular en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

32. Con las distorsiones de su práctica en la materia, los Estados se ven hoy ante un dilema que debería estar ya superado hace mucho: o siguen apegándose a la anacrónica concepción voluntarista del derecho internacional, abandonando de una vez la esperanza en la preeminencia del Derecho sobre los intereses políticos, o retoman y realizan con determinación el ideal de construcción de una comunidad internacional más cohesionada e institucionalizada a la luz del primado del Derecho y en la búsqueda de la Justicia, moviendo resueltamente del *jus dispositivum* al *jus cogens*<sup>137</sup>, convencidos de que el ordenamiento jurídico internacional es, al fin y al cabo, más que voluntario, *necesario*.

---

<sup>136</sup> CtIADH, caso *Blake versus Guatemala* (Reparaciones), Sentencia del 22.01.1999, Serie C, n. 48, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, pp. 52-53, párrs. 32-34.

<sup>137</sup> Y teniendo siempre presente que la protección de los derechos fundamentales nos sitúa precisamente en el dominio del *jus cogens*. Al respecto, en una intervención en los debates del 12.03.1986 de la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, me permití advertir para la manifiesta incompatibilidad con el concepto de *jus cogens* de la concepción voluntarista del derecho internacional, la cual no es capaz siquiera de explicar la formación de reglas del derecho internacional general; cf. U.N., *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations* (Vienna, 1986) - *Official Records*, volume I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188 (intervención de A.A. Cançado Trindade).



33. Me permito aquí reiterar lo que había señalado en mi Voto Concurrente en la Sentencia sobre excepciones preliminares de 01.09.2001 de la Corte Interamericana en el caso *Hilaire* (y además en los casos *Benjamin y Constantine*):

"Ha llegado el tiempo de considerar, en particular, en un futuro Protocolo de enmiendas a la parte procesal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con miras a fortalecer su mecanismo de protección, la posibilidad de una enmienda al artículo 62 de la Convención Americana, para tornar dicha cláusula también *mandatoria*, de conformidad con su carácter de cláusula *pétrea*, estableciendo así el *automatismo* de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>138</sup>. Urge que el antiguo ideal de la jurisdicción internacional obligatoria permanente<sup>139</sup> se realice también en el continente americano, en el presente dominio de protección, con los necesarios ajustes para hacer frente a su realidad de los derechos humanos y atender a las necesidades crecientes de protección eficaz del ser humano" (párr. 39).

V. La Búsqueda Recurrente de la Jurisdicción Internacional Automáticamente Obligatoria como una Necesidad de Nuestros Tiempos.

34. La búsqueda recurrente de la jurisdicción internacional obligatoria parece revelar algo del mito de Sísifo. Ya en 1959 el *Institut de Droit International* (sesión de Neuchâtel), que tengo el honor de integrar en la actualidad, adoptó por unanimidad una resolución en apoyo a la jurisdicción obligatoria de tribunales internacionales, como "un complemento esencial a la renuncia al recurso a la fuerza en las relaciones internacionales"<sup>140</sup>. Desde entonces, la idea ha recorrido una verdadera saga, todavía en curso sobre todo en el plano del contencioso puramente interestatal. Sin embargo, en el contencioso oponiendo Estados a individuos (como sujetos activos o pasivos del derecho internacional) se han logrado avances.

35. Ya me referí al hecho de que la Corte Europea de Derechos Humanos (con el Protocolo n. 11) es hoy día dotada de jurisdicción automáticamente obligatoria (cf. *supra*). Otros tribunales internacionales contemporáneos también la conocen. Es el caso del Tribunal Penal Internacional; aunque otros medios hubiesen sido contemplados en el curso de los *travaux préparatoires* del Estatuto de Roma de 1998 (tales como los procedimientos un tanto truculentos de "opting in" y "opting out"), al

---

<sup>138</sup> Con la necesaria enmienda, - mediante un Protocolo, - en este sentido, del artículo 62 de la Convención Americana, poniendo fin a las restricciones en él previstas y expresamente descartando la posibilidad de cualesquiera otras restricciones, y poniendo igualmente fin a la reciprocidad y al carácter facultativo de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, la cual se tornaría obligatoria para todos los Estados Partes.

<sup>139</sup> En monografía publicada en 1924, cuatro años después de la adopción del Estatuto de la antigua CPJI, Nicolas Politis, al recordar la evolución histórica de la justicia privada a la justicia pública, sostuvo igualmente por la evolución, en el plano internacional, de la justicia facultativa a la justicia obligatoria; cf. N. Politis, *La justice internationale*, Paris, Libr. Hachette, 1924, pp. 7-255, esp. pp. 193-194 y 249-250.

<sup>140</sup> *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1959), cit. in C.W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, London, Stevens/Oceana, 1964, pp. 113-114.

final la jurisdicción obligatoria prevaleció, sin necesidad de una expresión adicional de consentimiento por parte de los Estados Partes en el Estatuto de Roma<sup>141</sup>. Fue una decisión significativa, que fortaleció la jurisdicción internacional.

36. La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas provee un ejemplo de jurisdicción obligatoria supranacional, aunque limitada al derecho comunitario o al derecho de la integración (de la Unión Europea). El sistema de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, a su propio modo, va más allá del régimen tradicional de la cláusula facultativa del Estatuto de la CIJ<sup>142</sup> (que desafortunadamente ha servido de modelo para la Corte Interamericana): abre a los Estados Partes en dicha Convención la opción entre acudir al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, o a la propia CIJ, o entonces al arbitraje (artículo 287); a pesar de la exclusión de determinadas materias, la Convención de Montego Bay logra establecer un procedimiento compulsorio conteniendo elementos coercitivos; la escogencia especificada de procedimientos por lo menos asegura la solución de controversias de conformidad con el derecho bajo la referida Convención<sup>143</sup>.

37. Estos ejemplos son suficientes para revelar que la jurisdicción obligatoria ya es hoy una realidad, - por lo menos en determinados dominios circunscritos del derecho internacional, como acabo de indicar. La jurisdicción internacional obligatoria es, al fin y al cabo, una posibilidad jurídica real. Si todavía no ha sido alcanzada de modo generalizado en el plano universal, no debe esto ser atribuido a una ausencia de viabilidad jurídica, sino más bien a una percepción equivocada de su rol, o simplemente a una falta de voluntad para ampliar su ámbito. La jurisdicción obligatoria es una manifestación del reconocimiento de que el derecho internacional es, más que voluntario, verdaderamente necesario.

38. En adición a los avances ya logrados con este fin, hay que hacer referencia a iniciativas y esfuerzos en el mismo propósito. Un ejemplo se encuentra en las propuestas para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que preparé como *rapporteur* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que *inter alia* sostiene una enmienda al artículo 62 de la Convención Americana con el fin de tornar la jurisdicción de la Corte Interamericana en materia contenciosa automáticamente obligatoria al momento de la ratificación de la Convención Americana<sup>144</sup>. Me atrevo a alimentar la esperanza que estas propuestas habrán de florecer el día en que se alcance un mayor grado de conciencia, en nuestra

---

<sup>141</sup> H. Corell, *Evaluating the ICC Regime: The Likely Impact on States and International Law*, The Hague, T.M.C. Asser Institute, 2000, p. 8 (circulación interna).

<sup>142</sup> En realidad, la cláusula facultativa (del Estatuto de la CIJ) no es la única fuente de jurisdicción obligatoria de la CIJ; otra fuente consiste precisamente en cláusulas jurisdiccionales insertadas en tratados atribuyendo jurisdicción a tribunales internacionales para la solución de controversias atinentes a su interpretación y aplicación.

<sup>143</sup> L. Caflisch, "Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques", 288 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2001) pp. 365-366 and 448-449; J. Allain, "The Future of International Dispute Resolution - The Continued Evolution of International Adjudication", in *Looking Ahead: International Law in the 21st Century / Tournés vers l'avenir: Le droit international au 21ème siècle* (Proceedings of the 29th Annual Conference of the Canadian Council of International Law, Ottawa, October 2000), The Hague, Kluwer, 2002, pp. 61-62; S. Karagiannis, "La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique?", in *Société française pour le Droit international, in La juridictionnalisation du Droit international* (Colloque de Lille), Paris, Pédone, 2003, p. 34; M. Kamto, "Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales", in *ibid.*, p. 424.

<sup>144</sup> A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, tomo II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-64.

comunidad de naciones, de su necesidad para el perfeccionamiento del mecanismo de protección bajo la Convención Americana.

## **VI. El *Jus Cogens* en las Convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.**

39. A la par de mis reflexiones anteriores acerca de los puntos resolutivos ns. 2 y 1 de la presente Sentencia sobre excepciones preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en cuanto a los demás puntos resolutivos (3 al 7) que han contado con mi voto favorable, me permito agregar algunas breves consideraciones atinentes al punto resolutive n. 5, mediante el cual la Corte ha desestimado correctamente la segunda excepción preliminar, denominada excepción de incompetencia *ratione materiae*. En sus párrafos considerativos acerca de esta excepción preliminar (párrs. 111-119), correctamente desestimada por la Corte (párr. 120), el Tribunal se refiere pertinentemente a las convergencias y la complementariedad entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se refiere, además, a disposiciones relevantes de las normativas de ambas vertientes de protección de los derechos de la persona humana. Para alcanzar la misma conclusión a la que llegó la Corte, desestimando la referida excepción, razonaría yo de modo un tanto distinto, yendo más allá que el Tribunal.

40. El carácter imperativo del artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario ha recibido reconocimiento judicial<sup>145</sup>. A mi juicio, esta disposición, juntamente con las referentes a las garantías fundamentales de los Protocolos Adicionales I (artículo 75) y II (artículos 4-6) de 1977 a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, sumadas a las disposiciones referentes a los derechos inderogables de los tratados de derechos humanos como la Convención Americana, pertenecen en nuestros días al dominio del *jus cogens* internacional. Esto es *per se* suficiente para desestimar por manifiestamente improcedente la referida excepción de "incompetencia *ratione materiae*".

41. Además, todas las veces en que se ha intentado disociar la normativa de las dos mencionadas vertientes de protección de los derechos de la persona humana (el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario), los resultados han sido desastrosos, - como ejemplificado, en la actualidad, por dicho intento por parte del Estado (no Parte en la Convención Americana) responsable por los detenidos en la bahía de Guantánamo.<sup>146</sup> Las

---

<sup>145</sup> Cf. CIJ, caso *Nicaragua versus Estados Unidos*, *ICJ Reports* (1986) pp. 114-115, párrs. 220.

<sup>146</sup> Para este intento equivocado, disgregador y nefasto, además de una visión igualmente equivocada y reduccionista del alcance de las III y IV Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, cf. U.S., *Additional Response of the United States to Request for Precautionary Measures of the Inter-American Commission on Human Rights - Detainees in Guantanamo Bay, Cuba*, of 15.07.2002, pp. 1-35. Al contrario de lo alegado por aquel Estado, no hay vacío o limbo jurídico, y todas las personas se encuentran bajo la protección del Derecho, en cualesquiera circunstancias, inclusive para ser detenidas y enjuiciadas, aplicándose *concomitantemente* las normativas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados, - que, como vengo sosteniendo hace muchos años, se manifiestan en los planos tanto normativo como hermenéutico y operativo, - han maximizado la protección de los seres humanos en toda y cualquier circunstancia<sup>147</sup>, aún más tratándose de normas pertenecientes al dominio del *jus cogens*.

## VII. Epílogo: La Expansión de la Jurisdicción Internacional.

42. Más allá de la solución de controversias internacionales, la jurisdicción obligatoria da testimonio del *rule of law* en el plano internacional, conduciendo a un ordenamiento jurídico internacional más coheso e inspirado y guiado por el imperativo de la realización de la justicia. Además, la multiplicidad de los tribunales internacionales en nuestros días (v.g., además de la CIJ, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Tribunal Penal Internacional permanente, los tribunales internacionales - interamericano y europeo - de derechos humanos, los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* - para la ex-Yugoslavia y para Rwanda, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, entre otros) constituye un desarrollo alentador, de un creciente recurso a la vía judicial de solución de controversias, y de formación de un embrión de un futuro poder judicial internacional.

43. Tal desarrollo revela que el antiguo ideal de la justicia internacional se ha revitalizado y ha ganado cuerpo en nuestros días. Ha, asimismo, afirmado y desarrollado la aptitud del derecho internacional de resolver adecuadamente controversias internacionales en dominios distintos de la actividad humana (cf. *supra*). Tales controversias ya no más revelan una dimensión estrictamente interestatal como en el pasado. Los tribunales internacionales de derechos humanos (las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos)<sup>148</sup>, por ejemplo, han ampliado el acceso a la justicia de sujetos del derecho internacional otros que los Estados<sup>149</sup>. Han hecho lo que la CIJ ha sido incapaz de hacer (en razón de las limitaciones anacrónicas de su Estatuto). Los múltiples tribunales internacionales contemporáneos están respondiendo a una necesidad apremiante de la comunidad internacional como un todo. Y a la persona humana se le ha dado, al fin, acceso a la justicia, en el plano ya no sólo nacional, sino igualmente internacional.

---

<sup>147</sup> A.A. Cançado Trindade, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias", in *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (San José de Costa Rica, diciembre de 1994), San José, IIDH/ACNUR/Gob. Costa Rica, 1995, pp. 77-168.

<sup>148</sup> A ser acompañadas, en el futuro breve, por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

<sup>149</sup> A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; y cf. H. Ascensio, "La notion de juridiction internationale en question", in *La juridictionnalisation du Droit international* (Colloque de Lille), Paris, Pédone, 2003, p. 198; J.-P. Cot, "Le monde de la justice internationale", in *ibid.*, pp. 517 y 521; M. Bedjaoui, "La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens", in *ibid.*, pp. 541-544

44. Tribunales internacionales especializados, tales como las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, y los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia y para Rwanda, han afirmado principios universales, y la primacía del humanitarismo sobre técnicas tradicionales del contencioso interestatal<sup>150</sup>. Su labor se ha mostrado complementaria a la de la CIJ (la cual también se ha referido a consideraciones elementales de humanidad), y ha contribuido para elevar el contencioso internacional contemporáneo a una nueva dimensión universalista, más allá de la solución pacífica de controversias internacionales en una base estrictamente interestatal. De ese modo, han enriquecido el Derecho Internacional Público contemporáneo.

45. La multiplicación de los tribunales internacionales es, de ese modo, un fenómeno alentador, al proveer foros adicionales para el acceso a la justicia, y la realización de la misma, también a nivel internacional. Se debería centrar la atención en este saludable desarrollo sustancial, que es un reflejo de la expansión de la aplicación del derecho internacional en general y de la solución judicial en particular<sup>151</sup>, en lugar de intentar como algunos doctrinadores lo han intentado hacer - crear un "problema" artificial a partir de la preocupación tradicional con la delimitación de competencias. Las cuestiones planteadas por la co-existencia de los tribunales internacionales pueden ser adecuadamente examinadas a través del diálogo entre los jueces internacionales, y no a partir de auto-afirmaciones infantiles de una supuesta primacía (de un tribunal sobre los demás).

46. Como me permití expresar recientemente, como orador invitado, en mi discurso de apertura de la ceremonia oficial de inauguración del año judicial de 2004 de la Corte Europea de Derechos Humanos (el 22 de enero de 2004, en el *Palais des Droits de l'Homme* en Estrasburgo),

- "This is a point which deserves to be stressed on the present occasion, as in some international legal circles attention has been diverted in recent years from this fundamental achievement to the false problem of the so-called 'proliferation of international tribunals'. This narrow-minded, unelegant and derogatory expression simply misses the key point of the considerable advances of the old ideal of international justice in the contemporary world. The establishment of new international tribunals is but a reflection of the way contemporary international law has evolved, and of the current search for, and construction of, an international community guided by the rule of law and committed to the realization of justice. It is, furthermore, an acknowledgement of the superiority of the judicial means of settlement of disputes, bearing

---

<sup>150</sup> M. Koskenniemi y P. Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", 15 *Leiden Journal of International Law* (2002) pp. 576-578. - Se puede recordar que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), en el caso *M/V Saiga* case (1999), también evocó consideraciones básicas de humanidad; cf. TIDM, caso *M/V Saiga* (n. 2) (San Vicente y Granadinas *versus* Guiné), *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* (1999) pp. 61-62, párrs. 155-156.

<sup>151</sup> Cf. J.I. Charney, "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", 271 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1998) pp. 116, 121, 125, 135, 347, 351 and 373.

witness of the prevalence of the rule of law in democratic societies, and discarding any surrender to State voluntarism.

Since the visionary writings and ideas of Nicolas Politis and Jean Spiropoulos in Greece, Alejandro Álvarez in Chile, André Mandelstam in Russia, Raul Fernandes in Brazil, René Cassin and Georges Scelle in France, Hersch Lauterpacht in the United Kingdom, John Humphrey in Canada, among others, it was necessary to wait for decades for the current developments in the realization of international justice to take place, nowadays enriching rather than threatening international law, strengthening rather than undermining international law. The reassuring growth of international tribunals is a sign of our new times, and we have to live up to it, to make sure that each of them gives its contribution to the continuing evolution of international law in the pursuit of international justice"<sup>152</sup>.

47. En el dominio de la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, el crecimiento y consolidación de las jurisdicciones internacionales de derechos humanos en los continentes americano y europeo dan testimonio de los avances notables del antiguo ideal de la justicia internacional en nuestros días. Tanto I

---

<sup>152</sup> A.A. Cançado Trindade, *Speech on the Occasion of the Opening of the Judicial Year of the European Court of Human Rights (Thursday, 22 January 2004) / Discours dans l'audience solennelle à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (le jeudi 22 janvier 2004)*, Strasbourg, Council of Europe/ECtHR doc. n. 926464, de 22.01.2004, p. 11, párrs. 10-11. Y cf. texto reproducido también in European Court of Human Rights/Cour européenne des droits de l'homme, *Annual Report 2003/Rapport annuel 2003*, Strasbourg, C.E., 2004, p. 44, párrs. 10-11; y cf., para la traducción al francés, *ibid.* pp. 44-45, párrs. 10-11:

- "Il s'agit là d'un point qui mérite d'être souligné en cette occasion, car dans certains cercles juridiques internationaux l'attention a ces dernières années été détournée de cette réalisation fondamentale au profit du faux problème qu'est la 'prolifération des tribunaux internationaux'. Cette expression de courte vue, inélégante et péjorative, méconnaît purement et simplement l'élément central des avancées considérables du vieil idéal de justice internationale dans notre monde contemporain. La création de nouveaux tribunaux internationaux n'est rien d'autre que le reflet de l'évolution du droit international contemporain, ainsi que de la quête et de l'édification actuelles d'une communauté internationale guidée par la primauté du droit et attachée à la concrétisation de la justice. L'apparition de ces juridictions est de plus la reconnaissance de la supériorité des moyens judiciaires de régler les litiges; elle met en évidence la prééminence du droit dans les sociétés démocratiques et écarte toute abdication en faveur du volontarisme de l'État.

Après les idées et les écrits clairvoyants de Nicolas Politis et Jean Spiropoulos en Grèce, d'Alejandro Álvarez au Chili, d'André Mandelstam en Russie, de Raul Fernandes au Brésil, de René Cassin et Georges Scelle en France, de Hersch Lauterpacht au Royaume-Uni, de John Humphrey au Canada, entre autres, il a fallu attendre des décennies pour qu'arrivent les progrès actuels dans la concrétisation de la justice internationale qui, aujourd'hui, loin de menacer et de saper le droit international, l'enrichissent et le renforcent au contraire. Le développement rassurant des tribunaux internationaux est le signe d'une nouvelle époque, et nous devons nous montrer à la hauteur pour permettre à chacune de ces juridictions d'apporter sa contribution à l'évolution constante du droit international en quête de justice internationale".

Y cf. también, en el mismo sentido, A.A. Cançado Trindade, "The Merits of Coordination of International Courts on Human Rights", 2 *Journal of International Criminal Justice* - Oxford (2004) pp. 309-312.

Corte Europea como la Interamericana han establecido correctamente límites al voluntarismo estatal, han salvaguardado la integridad de las respectivas Convenciones de derechos humanos y la primacía de consideraciones de *ordre public* sobre la voluntad de Estados individuales, han establecido estándares más altos de comportamiento estatal y cierto grado de control sobre la interposición de restricciones indebidas por parte de los Estados, y han, de modo alentador, fortalecido la posición de los individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con plena capacidad procesal.

48. En cuanto a la base de su jurisdicción en materia contenciosa, ilustraciones elocuentes de su posición firme en apoyo de la integridad de los mecanismos de protección de las dos Convenciones se encuentran, por ejemplo, en decisiones recientes de la Corte Europea<sup>153</sup> así como de la Corte Interamericana<sup>154</sup>. Los dos tribunales internacionales de derechos humanos, al resolver correctamente cuestiones procesales básicas planteadas en tales casos recientes, han hecho uso con aptitud de las técnicas del Derecho Internacional Público con el fin de fortalecer sus jurisdicciones respectivas de protección de la persona humana.

49. Las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos han así decisivamente salvaguardado la integridad de los mecanismos de protección de las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos, mediante los cuales se alcanza la emancipación jurídica de la persona humana *vis-à-vis* su propio Estado. Es esta una valiosa construcción jurisprudencial que, a mi modo de ver, no admite retrocesos. Por eso, en mi entendimiento, hay que revertir, lo más pronto posible, la lamentable decisión de la mayoría de esta Corte en cuanto al punto resolutive n. 2 de la presente Sentencia en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, y retornar de inmediato la línea jurisprudencial de vanguardia de la Corte Interamericana, a su gran jurisprudencia emancipadora de la persona humana.

Antônio Augusto Cançado Trindade  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

---

<sup>153</sup> In the *Belilos versus Switzerland* case (1988), in the *Loizidou versus Turkey* case (Preliminary Objections, 1995), and in the *I. Ilascu, A. Lesco, A. Ivantoc and T. Petrov-Popa versus Moldova and the Russian Federation* case (2001).

<sup>154</sup> In the *Constitutional Tribunal and Ivcher Bronstein versus Peru* cases, Jurisdiction (1999), and in the *Hilaire, Constantine and Benjamin and Others versus Trinidad and Tobago* (Preliminary Objection, 2001).