

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

TEMA:

**“LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO DELITO PERMANENTE
Y SUS EFECTOS EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION
INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO/A EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

BR. ARIAS HERNÁNDEZ, CARMEN MARGARITA

BR. VÁSQUEZ SORIANO SINDY ESTEFANIA

BR. LEIVA MELÉNDEZ MARÍA LUCIA

MSC. LUIS ALONSO RAMÍREZ MENÉNDEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2014

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

MSC: LUIS ALONSO RAMÍREZ MENÉNDEZ
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO, LA VIRGENCITA DE LA PAZ Y EL DIVINO NIÑO JESÚS por su protección en cada momento de mi vida, por brindarme sabiduría, salud y fortaleza durante todo éste proceso de estudios, por concederme culminar mi carrera profesional con éxito y por todas las bendiciones que día con día derrama sobre mí y mi familia.

A MIS PADRES, Napoleón Enrique Arias Sorto y Meris del Carmen Hernández de Arias, por ser unos hermosos regalos de Dios, por brindarme su apoyo incondicional en todo momento, por su amor, comprensión; por guiarme en la vida y formarme como una persona de bien y útil a la sociedad y sobre todo por sus grandes sacrificios para poder darme todo lo que necesito.

A MIS HERMANOS, por creer en mí en todo momento y acompañarme en las dificultades y ser un gran apoyo, por brindarme su cariño, amor, comprensión en todo el proceso de mi estudio y por todos los momentos que hemos compartido.

A MIS ABUELITOS Juan Ángel Arias y Carmen Sorto de Arias que desde el cielo me cuidan y están compartiendo este triunfo conmigo. Juan Ángel Hernández y Pascuala Lazo por su cariño, consejos y brindarme su apoyo incondicional en cada momento de mi vida.

AL DOCENTE DIRECTOR, Dr. Luis Alonso Ramírez Menéndez, por sus valiosos aportes en el desarrollo de este trabajo de investigación.

Y A MIS COMPAÑERAS DE TESIS, Sindy Estefanía Vásquez Soriano y María Lucia Leiva Meléndez por el apoyo, sacrificio, tolerancia, paciencia y amistad, lo cual permitió concluir éste trabajo con éxito.

CARMEN MARGARITA ARIAS HERNÁNDEZ.

AGRADECIMIENTOS

A MI PADRE ETERNO, por estar cada día a mi lado, llenando mi vida de bendiciones, mi corazón de fe y esperanza, mi mente con inteligencia, por levantarme cuando caí, y enseñarme el camino a seguir.

A MIS PADRES Felipa Esperanza Meléndez de Leiva y Virgilio Leiva, por su amor incondicional que son siempre mi apoyo, por creer en mí en todo momento y acompañarme en las dificultades, por su dedicación y empeño en ayudarme a ser mejor persona cada día y alentarme a continuar hasta culminar este éxito.

A MIS HIJAS Aileen Lucia y Astrid Paola, por regalarme cada día una sonrisa, un abrazo y un te quiero, por estar a mi lado transmitiéndome fortaleza y serenidad en los malos momentos, y alegrarse de mis triunfos.

A MI ESPOSO Luis Edgardo Muñoz Coronado, (de Grata Recordación), por su amor incondicional y que siempre fue mi apoyo, por darme fortaleza y serenidad.

A MIS HERMANOS Antonio, Soluciano, Rafael, Arely, Guillermo, por creer en mí y apoyarme, en especial Arely, por ayudarme en las dificultades que a lo largo de la carrera se presentaron, porque con su ejemplo aprendí a que todo esfuerzo tiene recompensa, por hacerme reír en algunos de mis peores momentos.

A MI FAMILIA, AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO, porque de cada uno de ellos he aprendido algo y en especial a Mirna Elizabeth Morales y Conchy, que han estado cerca de mí para animarme y ayudarme. A todos gracias, por sus oraciones y buenos deseos.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS por haberme permitido emprender y compartir tan ardua tarea como lo fue este proyecto, por la tolerancia, el respeto y el compañerismo que siempre estuvo presente entre nosotras.

A NUESTRO ASESOR Licenciado LUIS ALONSO RAMIREZ MENENDEZ, por ser uno de los mejores docentes que tuve la dicha de conocer, quién nos orientó y especialmente por sus consejos, por su disposición permanente e incondicional en su orientación y su paciencia en el desarrollo de este trabajo.

MARÍA LUCIA LEIVA MELÉNDEZ

AGRADECIMIENTOS

A Dios por acompañarme cada día de mi vida, por guiarme a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencia y sobre todo felicidad.

Con todo mi amor y cariño **para mis Padres**, Marta Rubia Soriano Viuda de Vásquez y Daniel Vásquez Brizuela, que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, a mi madre quien me motivo y me dio la mano cuando sentía que el camino se terminaba; a Usted madre mía todo mi corazón y agradecimiento, por su paciencia, por sacrificar su tiempo y sus sueños para que yo pudiera cumplir con los míos; por su bondad y amor me inspiro a ser mejor para usted, gracia por estar siempre a mi lado. A mi Padre quien ya no se encuentra en esta tierra sin embargo vive cada día en mi corazón, gracias por ser un ejemplo de hombre, por dejar un hermoso recuerdo en mi vida, por inspirarme para un ser humano respetable como él lo fue, te amo padre y nunca te borras de mi mente y mi corazón.

A Mis amados hermanos Tania, Vanessa, Melissa, Daniel; gracias estar a mi lado en mis momentos malos, por su alegría al observar mis triunfos.

A mis Tíos María Estela Soriano Navarrete y Juan Francisco Soriano, por su apoyo incondicional a mi familia, por estar a mi lado siempre que necesite su colaboración.

A mis Sobrinos Estefanía, Gabriela, Nelson, Marcela y Piero, por brindar con su sonrisa alegría a mi corazón.

A mis Amigos por llevarme en sus oraciones, por sus palabras de ánimo y por estar siempre pendientes de mis logros.

A mis compañeras de Tesis gracias por su comprensión, paciencia y cariño, por tener fe de emprender esta aventura juntas.

A mis compañeras y amigas de trabajo Alma Yanet Andrade Prudencio y Milagro del Carmen Chicas por apoyarme profesional y emocionalmente, por estar pendientes y animarme a seguir adelante, gracias por su paciencia y cariño.

A mis maestros gracias por compartir su conocimiento conmigo, por influir con sus lecciones y experiencias.

SINDY ESTEFANIAVÁSQUEZ SORIANO

LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO DELITO
PERMANENTE Y SUS EFECTOS EN CUANTO A LA APLICACIÓN
DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN
FORZADA DE PERSONAS

INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	1
1.1 ENUNCIADO.....	1
1.2. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA.....	1
1.2.1. DESCRIPCIÓN:.....	1
1.2.2. DESCOMPOSICIÓN LÓGICA DEL PROBLEMA	2
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.4.1 OBJETIVO GENERAL:.....	7
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	7
1.5. JUSTIFICACION	8
1.6. HIPÓTESIS	9
1.6.1. HIPÓTESIS GENERAL	9
1.6.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	9
CAPITULO II ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA.....	11
2.1. ORÍGENES DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS	12
2.1.1. EDAD ANTIGUA (EL JUDAÍSMO)	12
2.1.2. EDAD MODERNA	14
2.2. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN AMÉRICA LATINA	17
2.2.1. CHILE	19
2.2.2. ARGENTINA.....	22
2.2.3. GUATEMALA	25
2.3. CAUSAS DE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN EL SALVADOR.....	30
2.4. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL SALVADOR DURANTE EL PERIODO DE 1980-1989	35
2.5. SUJETOS RESPONSABLES EN LA PRÁCTICA DE LAS DESPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS EN EL SALVADOR	37

2.6. CASOS RELEVANTES EN EL SALVADOR SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS	41
2.6.1. NIÑOS Y NIÑAS QUE DESAPARECIERON EN LAS CIUDADES: “CASAS DE SEGURIDAD”	48
2.6.2. NIÑOS Y NIÑAS DESAPARECIDA DEBIDO A LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA GUERRA	49
2.7. IMPUNIDAD DE LOS RESPONSABLES DE DESPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS EN EL SALVADOR.....	52
2.8. ORGANISMOS HUMANITARIOS QUE TRABAJARON EN LA DECADA DE LOS 80´S EN LA ACTUALIDAD EN LA PROBLEMÁTICA DE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN EL SALVADOR.	55
3.1. ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DE CRIMEN INTERNACIONAL	57
3.1.1. TRIBUNAL DE NUREMBERG.....	60
3.1.2. CODIFICACION Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE CRIMEN INTERNACIONAL	64
3.2. LA DESAPARICION FORZADA DE LAS PERSONAS COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD	65
3.2.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA DESAPARCICION FORZADA	68
3.2.2. OTRAS DEFINICIONES SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA	72
3.3. CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA.....	75
3.3.1. LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS	75
3.3.2. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	77
3.3.3. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	79
3.3.5. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	82
3.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD	84
3.4.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA	87

3.5. ANALISIS DEL TIPO PENAL DE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD	87
3.5.1. DIFERENCIA DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS CON OTROS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.....	94
3.6. EFECTOS DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS	96
3.6.1. EFECTOS EN LA VÍCTIMA DIRECTA	96
3.6.2. EFECTOS EN LA FAMILIA DE LOS DESAPARECIDOS O VÍCTIMAS INDIRECTAS	97
3.6.3 EFECTOS COLATERALES DE DESAPARICION FORZADA.....	98
CAPITULO IV MARCO JURIDICO-NORMATIVO SOBRE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS	100
4.1. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE PARA LAS VÍCTIMAS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL MARCO JURÍDICO ACTUAL.....	101
4.1.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.....	103
4.1.2. EVOLUCIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA.....	109
4.2. LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES Y LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS.....	120
4.3. SISTEMA UNIVERSAL	128
4.3.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	128
4.3.3. COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.....	130
4.3.4. CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS	135
4.3.5. CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS ONU, 2006.....	136
4.3.6. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO	138
4.4. SISTEMA REGIONAL	140

4.4.1. CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS	140
4.4.2. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.....	140
4.4.3. DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, ONU 1992	141
4.4.4. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS 1994.....	143
4.4.5. DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, ONU 1992	145
4.5. INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL DERECHO INTERNO	147
4.6. RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	149
4.6.1. CUMPLIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS POR PARTE DEL ESTADO DE EL SALVADOR	151
4.7. CASO SERRANO CRUZ VS. EL ESTADO DE EL SALVADOR	153
4.8. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR EN EL CASO SERRANO CRUZ	155
4.9. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN EL DERECHO COMPARADO.....	156
4.9.1. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN MÉXICO	156
4.9.2. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN PERÚ	165
4.9.3. CASO KIMELCONTRA ARGENTINA.....	175
CAPITULO V CONCLUSIONES	181
BIBLIOGRAFÍA	183

INTRODUCCIÓN

La presente investigación sobre ¿La Desaparición Forzada de Personas como Delito Permanente y sus efectos en cuanto a la Aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas?, plantea toda una problemática socio político y jurídico, especialmente en el área de Derechos Humanos, exige un estudio en el ordenamiento jurídico nacional e internacional que protege a los derechos fundamentales de las personas.

La desaparición forzada en El Salvador, y en muchos otros países de la región, es un tema delicado que todavía aguarda solución. Tradicionalmente, la problemática gira entre dos tendencias: por una parte, el movimiento público de Derechos Humanos demanda justicia y, por otra parte, la postura oficial insiste en el “perdón y olvido”.

Después de que la Comisión de la Verdad publicó su informe, el Gobierno de El Salvador expuso formalmente esta política pública de “borrón y cuenta nueva”. A fin de respaldar legalmente esta posición, redactó y aprobó una Ley General de Amnistía. La motivación principal del Gobierno es el miedo a la investigación acerca de los acontecimientos del pasado pueda poner en peligro la impunidad de la que disfrutaban los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos, entre los cuales se encuentran algunos que han sido funcionarios del Gobierno.

La muerte de Monseñor Romero es considerada por muchos el hecho que marcó el principio de la guerra civil de El Salvador. Durante los meses siguientes a su muerte, miles de personas fueron asesinadas. En la Ciudad los estudiantes, maestros y sindicalistas eran constantemente capturados y desaparecidos. En el campo, el ejército ataca sorpresivamente los

campamentos de refugiados y los caseríos en los que creía se escondían personas simpatizantes de la guerrilla. Los soldados masacraron a miles de personas incluyendo mujeres, niños y niñas.

Durante la guerra civil, las garantías legales básicas, tal como se considera en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se suprimieron de acuerdo a los intereses de las partes en conflicto, dando paso a violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos.

El atribuir estas violaciones a las actividades de la guerra y sus consecuencias es una simplificación, la naturaleza política e ideológica del conflicto no solamente creó un “enemigo” que utilizó la violencia en contra del grupo de oposición, sino que también la represión afectó a aquellos que compartían las ideas y simpatizaban con aquel, los que le proveían de comida u otros suministros y aquellos que tenían nexos familiares con los miembros del grupo.

El objeto del presente trabajo se ha concentrado en analizar la problemática de las personas desaparecidas durante el conflicto armado en El Salvador, como delito permanente y la aplicación de los diferentes Instrumentos Internacionales que protegen los Derechos Humanos, con la finalidad de hacer un aporte para futuras soluciones que se pretendan implementar, a fin de aliviar su precaria situación y hacer un llamado a las instituciones del Estado encargadas de velar por los Derechos Humanos, así como también a tener una participación social, activa y dinámica en la Erradicación del problema.

El trabajo de investigación ha sido desarrollado en cuatro capítulos; comprendiendo en Capítulo I el anteproyecto de Tesis en cual se plasmó la delimitación del tema tanto espacial como temporalmente, identificación, descomposición lógica, formulación del problema, Objetivos, justificación,

marco referencial, marco coyuntural, marco doctrinario, marco normativo.

El Capítulo II. Contiene Antecedentes Históricos y Generalidades de la Desaparición Forzada de Personas, así como la Desaparición Forzada en América Latina, en países como Chile, Argentina, Guatemala, El Salvador durante el periodo de mil novecientos ochenta y mil novecientos ochenta y nueve, Origen y Evolución del Conflicto Armado, Causas de la Desaparición Forzada de Personas en El Salvador, Sujetos Responsables de la práctica de Desaparición Forzada de Personas en El Salvador, Modus Operandi que utilizaban los Grupos Armados para realizar la Desaparición Forzada de Personas, Instituciones defensoras de los Derechos Humanos en el periodo de mil novecientos ochenta a mil novecientos ochenta y nueve, los casos relevantes en El Salvador sobre Desaparición Forzada de Personas, Impunidad de los Responsables de Desapariciones en El Salvador.

Capítulo III se encuentran la identificación de la Desaparición Forzada de Personas como delito de lesa humanidad desde la óptica de la Corte Penal Internacional, en el Capítulo IV se desarrolla lo referente al marco jurídico, tanto el nacional como el Internacional.

CAPITULO I

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1 ENUNCIADO

¿LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO DELITO PERMANENTE Y SUS EFECTOS EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS?

1.2.IDENTIFICACION DEL PROBLEMA

1.2.1. DESCRIPCIÓN:

La desaparición forzada se ha convertido en un problema mundial que no afecta únicamente a una región concreta del mundo. Las desapariciones forzadas, que en su día fueron principalmente el producto de las dictaduras militares, pueden perpetrarse hoy día en situaciones complejas de conflictos interno, especialmente como método de represión política de los oponentes.

El motivo de especial preocupación el acoso de los defensores de los derechos humanos, los parientes de las víctimas, los testigos y abogados que se ocupan de los casos de desaparición forzada; el uso de los estados de la lucha contra el terrorismo como excusa para el incumplimiento de sus obligaciones; y la todavía generaliza impunidad por la práctica de la desaparición forzada, debe prestarse también especial atención a los grupos de personas especialmente vulnerables, como los niños y las personas con discapacidad.

La desaparición forzosa se ha usado a menudo como estrategia para infundir el terror en los ciudadanos. La sensación de inseguridad que esa práctica

genera no se limita a los parientes próximos del desaparecido, sino que afecta a su comunidad y al conjunto de la sociedad. La angustia de la familia se ve intensificada con frecuencia por las consecuencias materiales que tienen la desaparición. El desaparecido suele ser el principal sostén económico de la familia. También puede ser el único miembro de la familia capaz de cultivar en el campo o administrar el negocio familiar.

La conmoción emocional resulta pues agudizada por las privaciones materiales, agravadas a su vez por los gastos que hay que afrontar si los familiares deciden emprender la búsqueda. Además, no saben cuándo va a regresar, si es que regresa, el ser querido, lo que dificulta su adaptación a la nueva situación. En algunos casos, la legislación nacional puede hacer imposible recibir pensiones u otras ayudas si no existe un certificado de defunción, el resultado es a menudo la marginación económica y social¹.

1.2.2. DESCOMPOSICIÓN LÓGICA DEL PROBLEMA

INSTITUCIONAL: Qué rol desempeña el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas², la Corte Interamericana de Derechos Humanos³, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la creación de

¹OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS "Desapariciones Forzadas o Involuntarias" N° 3, 2009, pp. 1-2.

² El Comité de Derechos Humanos es un órgano convencional formado por expertos independientes que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados que lo han ratificado. Normalmente se reúne en tres periodos de sesiones al año, en Ginebra o Nueva York. El Comité es uno de los siete organismos instituidos por tratados sobre derechos humanos promovidos por la Organización de las Naciones Unidas. Para asegurar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité realiza tres tipos de tareas. Redacta "observaciones generales", en las que recoge su interpretación del Pacto; examina los informes que cada cuatro años envían los Estados que han ratificado el Pacto y en el que explican las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos reconocidos; finalmente, conoce de casos concretos, bien denunciados por otros Estados parte, bien por personas que se consideren víctimas por la violación de su derecho.

³La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979.

instrumentos internacionales destinados específicamente a abordar el problema de la Desaparición Forzada? ¿Cuáles son los programas que ha implementado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos humanos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humano⁴, para dar cumplimiento a los derechos consagrados en los diferentes cuerpos normativos ¿Cuáles son los medios utilizados para promover los Principios Normativos aplicables a las Desapariciones Forzadas?.

VÍCTIMAS Y FAMILIARES: ¿Qué actividades realizan los familiares de las personas desaparecidas para hacer efectivo el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición? ¿Cuáles son las consecuencias morales y sociales que sufren los familiares de las personas desaparecidas?, ¿Cómo debe incluir el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos humanos, los Grupos de trabajo⁵, el Consejo de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de la OEA⁶ a los familiares de las personas desaparecidas involuntariamente?.

⁴ La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano, Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵ El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, es el más antiguo de los "Procedimientos Especiales de la Comisión de Derechos Humanos" instituidos por diversos órganos de Naciones Unidas, encargado expresamente desde 1980 del examen y vigilancia en nombre de la comunidad internacional del fenómeno a nivel mundial de las desapariciones forzadas, grave violación de los Derechos Humanos, así como de informar pública y regularmente del estado de ésta cuestión, de manera a alertar a los Gobiernos o activar a la comunidad para defender a las víctimas.

⁶ La Organización de los Estados Americanos es el organismo regional más antiguo del mundo, cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas y se empezó a tejer una red de disposiciones e instituciones que llegaría a conocerse como "sistema interamericano", el más antiguo sistema institucional internacional. La Organización fue fundada con el objetivo de lograr en sus Estados Miembros, como lo estipula el Artículo 1 de la Carta, "un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia".

LEGALES: ¿Cómo afecta la falta de aplicación de la normativa vigente respecto de los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares?, Qué mecanismos aplica el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Corte Interamericana de Derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El Consejo de Derechos Humanos y los Grupos de Trabajo para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos de las personas desaparecidas?, ¿Qué consecuencias genera la inexactitud de funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de Las Naciones Unidas en los Fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?, ¿Cuál es la importancia de una integración de la legislación existente en materia de la protección de los derechos de las personas desaparecidas y sus familiares, respecto a la evolución de las necesidades de la sociedad Salvadoreña?.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Una desaparición es una forma de sufrimiento doblemente paralizante tanto para las víctimas, quienes muchas veces son torturadas y siempre temerosas de perder la vida, y para los miembros de la familia, que no saben la suerte corrida por sus seres queridos y cuyas emociones oscilan entre la esperanza y la desaparición, esperando, a veces durante años, noticias que quizás nunca lleguen, las víctimas saben bien que sus familiares desconocen su paradero y que son escasas las posibilidades de que alguien venga a ayudarlas.

El problema se refiere a que las víctimas que sufren una desaparición forzada se encuentran separados del ámbito protector de la Ley y al haber “desaparecido” de la sociedad, se encuentran, de hecho, privadas de todos sus derechos y a merced de sus aprehensores, incluso si la muerte no es el desenlace final y tarde o temprano, termina la pesadilla, quedan libres, las

victimas pueden sufrir durante largo tiempo las cicatrices físicas y psicológicas de esa forma de deshumanización y de la brutalidad y la tortura que con frecuencia la acompañan⁷. De acuerdo con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁸, en su artículo cinco y el Estatuto de Roma⁹, Artículo siete literal i); la Desaparición forzada o también desaparición involuntaria de personas, es el término jurídico que designa a un tipo de delito complejo que supone la violación de múltiples derechos humanos y que, cometido en determinadas circunstancias, constituye también un crimen de lesa humanidad, siendo sus víctimas conocidas comúnmente como desaparecidos o también, particularmente en América Latina, como detenidos desaparecidos.

La desaparición forzada de personas viola toda una gama de derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros importantes instrumentos Internacionales de derecho Humanitario; todo acto de desaparición forzada constituye una violación de estas normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la Libertad y a la seguridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola además el derecho a la vida, o la pone en grave peligro.

⁷ **CITRONI Gabriella**, "*Desaparición Forzada de Personas, Desarrollo del Fenómeno y Respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*" N° 14, diciembre 2003 pp. 373-377

⁸ Adoptada por la Organización de Estados Americanos (OEA) en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. es uno de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos.

⁹ El Estatuto de Roma es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional. Fue adoptado en la ciudad de Roma, Italia, el 17 de julio de 1998, durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional", teniendo como fines principales poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes de lesa humanidad; así como brindar a los Estados un mecanismo legal de protección de derechos humanos, el cual se complementa con la jurisdicción interna.

El crimen de desaparición forzada, definido en textos internacionales y la legislación penal de varios países, está caracterizado por la privación de la libertad de una persona por parte de agentes del Estado o grupos o individuos que actúan con su apoyo, seguida de la negativa a reconocer dicha privación o su suerte, con el fin de sustraerla de la protección de la ley.

El asesinato de la persona víctima de desaparición forzada, frecuentemente tras un cautiverio con torturas en un paradero oculto, pretende favorecer deliberadamente la impunidad de los responsables, que actúan con el fin de intimidar o aterrorizar a la comunidad o colectivo social al que pertenece la persona. Los efectos de la desaparición forzada perduran hasta que no se resuelve la suerte o paradero de las personas, prolongando y amplificando el sufrimiento que se causa a familiares o allegados. Estos últimos, y especialmente, por su vulnerabilidad, los niños que puedan ser sustraídos de padres afectados, son considerados también víctimas de este crimen¹⁰.

No basta el reconocimiento del Internacional de los Derechos Humanos, pues existe una falta de coordinación de las instituciones que forman parte de este Sistema de Protección; careciendo de programas que garanticen su cumplimiento y observando el poco interés en esclarecer las verdaderas circunstancias de la desaparición de las personas¹¹. La progresiva globalización del mundo, ha hecho que también la justicia se globalice, se internacionalice o universalice. Lo que significa que las actuaciones judiciales y defensa de derechos fundamentales, deja de ser privativo de las legislaciones internas y de los Estados, para pasar a un nivel internacional, y así proteger valores y derechos que interesan a la humanidad internacional.

¹⁰ **CÁCERES TRIMIÑO Sergio Enrique**, *“La Desaparición Forzada en Colombia, un mecanismo Estatal para controlar y disciplinar a la oposición política y a la Sociedad en General”*, Tesis de grado para optar por el título de Politólogo, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Universidad Javeriana de Bogotá, Colombia, 1999, p. 40.

¹¹ **OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS** *“Desapariciones Forzadas o Involuntarias”* N° 6, 2010, 2009, p. 8.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GENERAL:

Analizar el cuándo y por qué el Estado desarrolla prácticas de desaparición forzada en El Salvador y como las víctimas reaccionan frente a esta; asimismo hacer un análisis crítico en cuanto a la Responsabilidad civil que le corresponde al Estado.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Explicar porque la práctica de desaparición forzada ha sido utilizada por el Estado Salvadoreño como un mecanismo eficiente de control social.

Exponer los diferentes casos de desaparición forzada en El Salvador, identificando generalidades y particularidades en estas, por medio de un trabajo teórico.

Describir como ha sido el manejo de la sociedad y de las Instituciones del Estado Salvadoreño Fiscalía General de La Republica, Procuraduría General de los Derechos Humanos, Policía Nacional Civil y Órgano Judicial hacia el fenómeno de la desaparición forzada.

Identificar cuáles son los daños Psicológicos, Morales, Económicos y Jurídicos causados a los familiares de las víctimas de la desaparición forzada y cómo estos impacta su vida social y familiar.

Explicar cómo ha sido la experiencia de la sociedad civil en su intento de buscar la justicia y la reparación.

Proponer reformas a la normativa vigente de protección a los derechos humanos respecto a la responsabilidad adquirida por el Estado ante la práctica de desaparición forzada o involuntaria, para se adecue a la realidad salvadoreña y que sean concordantes con las convenciones referentes al tema de desaparición forzada.

1.5. JUSTIFICACION

Existe un notable vacío de estos sobre el tema, por eso el interés principal es que la presente investigación sirva de motivación para que se profundice en tratar de encontrar las causas que impulsaron la realización de estas prácticas violatorias de los Derechos Humanos. Lo anterior reviste extremada relevancia, porque los medios de comunicación social, en su mayoría, han tratado de minimizar la gravedad de tales hechos en complicidad con los responsables de realizar estas prácticas. Se considera que la desaparición forzada es una de las violaciones a los Derechos Humanos menos estudiada, lo cual dificulta una percepción más adecuada de la misma.

La identificación de las causas que llevaron a la realización de tales prácticas, es pertinente, pues permitirá darle a conocer a personas interesadas y en particular a los estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, promoviendo investigaciones a futuro en el área de Derechos Humanos. Es de considerar que la memoria histórica de El Salvador no puede ser olvidada, ya que todos somos responsables y es sobre ese pasado que se construirá el futuro de El Salvador, puesto que no se puede construir un futuro pretendiendo sepultar el pasado lleno de horror y tragedia.

Los salvadoreños tenemos la obligación de preservar la memoria histórica de nuestro pasado, es de suponer que muchos de los desaparecidos están muertos, pero eso no justifica que el Estado no tenga la responsabilidad ante la sociedad y sus familiares de responder por la reparación de daños, al derechos de Justicia, y solo cuando esto ocurra se podrá aceptar la posibilidad del perdón, pero no del olvido. Es preocupante el papel del Gobierno Salvadoreño y el de Instituciones responsables de la protección de

los Derechos Humanos, que muestran una indiferencia hacia la investigación del problema de las personas desaparecidas forzosamente durante el periodo de 1980-1989, y así responder con las obligaciones que el estado tiene con los familiares de estos. En coherencia con lo anterior, consideramos importante hacer un estudio objetivo y profundo, sobre la desaparición forzada de personas durante el periodo de 1980-1989, ya que es un crimen que afecta a la víctima en forma directa, a sus familiares, así como a la Comunidad Nacional e Internacional, ya que este tipo de crímenes al quedar en impunidad y el olvido corren el riesgo de volver a generarse. Por esta razón la investigación de las desapariciones forzadas es un esfuerzo de lucha por erradicar definitivamente esta flagrante violación en contra de la dignidad de la persona.

1.6.HIPÓTESIS

1.6.1.HIPÓTESIS GENERAL

A nivel nacional e internacional existe la normativa jurídica para poder investigar y sancionar a los responsables; así como la reparación de los daños a los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas ocurridas en El Salvador durante el periodo de 1980-1989, lo cual aún está pendiente por la falta de voluntad política del Órgano Ejecutivo e independencia real del Órgano Judicial, así como las más altas autoridades del Estado salvadoreño.

1.6.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

La Desaparición Forzada es calificada como un delito de *lesa humanidad* en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra desapariciones forzadas. La sanción que la legislación salvadoreña regula para el delito de desaparición forzada de personas, no es

la adecuada viéndolo desde el ángulo de la gravedad y magnitud de este delito, así mismo contradice a la normativa internacional que la califica como Crimen de Carácter Internacional. Los obstáculos que impiden la efectiva aplicación de la normativa referente a estos crímenes, son la falta de voluntad política y poco compromiso social de los diferentes órganos estatales. “Los frutos obtenidos por las instituciones gubernamentales y no gubernamentales no han sido suficientes, en cuanto a la investigación, reparación para la familia de las víctimas y sobre todo la sanción a los responsables.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA

Las desapariciones forzadas, no son ajenas a la historia y a la realidad actual internacional y con gran énfasis en El Salvador, hechos atentatorios contra la dignidad humana se cometieron con mayor sistematización en el conflicto armado vivido en la década de los ochentas. De forma general se afectó a la sociedad salvadoreña en su totalidad pero con gran agravante al realizarse en la niñez, al violentársele su seguridad jurídica. Sin embargo, en las violaciones a los derechos de los niños que fueron separados de sus grupos familiares naturales, es necesario efectuar acciones y tomar medidas legales tendientes para restituir sus derechos, entre ellas podemos mencionar la adopción de instrumentos normativos internacionales para garantizar la seguridad jurídica de la niñez víctima de la desaparición forzada¹².

Es importante destacar los antecedentes de la desaparición forzada a través de la historia, estos hechos atentatorios contra la dignidad y la vida humana, a fin de constatar cómo se han manifestado desde tiempos remotos, siendo así, uno de los delitos contra la humanidad a lo largo de los diversos estadios históricos. Los casos que se ponen de relevancia si bien no cumplen con los requisitos que actualmente se establece para constituir que una desaparición sea considerada como desaparición forzada, pero sirven como referente para apreciar cómo se ha ido conformando la desaparición como instrumento de eliminación de personas, que atentan a los intereses de particulares, llegando incluso a emplearse de manera sistemática, por los agentes del Estado, caso en el que ya se habla propiamente de desaparición forzada de personas¹³.

¹²**MENA SANDOVAL, Francisco Emilio.** *“Del Ejercito Nacional al Ejército Guerrillero”*, 1ª Edición, Ediciones Arcoíris San Salvador, El Salvador, 1990. p. 11-19.

¹³**BRIJALBA ACOSTA, María Alejandra, y LONDOÑO PEÑA, Catalina María,** Tesis de Grado *“Análisis del delito de Desaparición Forzada”*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2004 p.11

2.1. ORÍGENES DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

2.1.1. EDAD ANTIGUA (EL JUDAÍSMO)

En la desaparición de José, relato que se extrae de la Biblia, "Judá les dijo a sus hermanos: ¿qué ganamos con matar a nuestro hermano, y después trata de ocultar su muerte? Es mejor que lo vendamos a los ismaelitas, sus hermanos estuvieron de acuerdo con él, los hermanos de José lo sacaron del pozo y lo vendieron a los ismaelitas, cuando Rubén regresó al pozo y no encontró a José allí adentro, rasgó su ropa en señal de dolor, entonces ellos tomaron la túnica de José y la mancharon con la sangre de un cabrito que mataron. Luego de haber hecho esto mandaron la ropa a su padre, en cuanto Jacob la reconoció, dijo: "¡sí, es la túnica de mi hijo! Algún animal salvaje lo hizo pedazos y se lo comió", entonces Jacob rasgó su ropa y se vistió de luto. En Egipto, los medianitas vendieron a José a un hombre llamado Potifar, que era funcionario del faraón, el rey de Egipto, y capitán de su guardia. Este se considera como un caso de desaparición forzada porque el padre de José no tenía conocimiento del verdadero paradero de su hijo, quien fue llevado contra su voluntad a Egipto¹⁴.

2.1.1.2. GRECIA

Otra evidencia de desaparición forzada se puede encontrar en la literatura antigua, como es el caso de la literatura griega; teniendo ejemplo de esto en los relatos de Sófocles, en su obra "Edipo Rey" donde habla de una desaparición forzada, al hacer referencia a la desaparición de "Edipo" cuando él siendo apenas un bebé su padre lo manda matar, pero la persona a quien se le ordenó hacerlo no asesinó al niño, y lo entregó a unas personas pero tanto su padre Layo como su madre Yocasta, no sabían que había sido de él.

¹⁴**SANTA BIBLIA**, Antiguo y Nuevo Testamento, Libro de Génesis Cap. 37.

En la literatura se cita la obra de Homero denominada “La Odisea”, que relata la historia de Ulises quien luego de haber peleado durante diez años en la Guerra de Troya, vuelve hacia su reino Ítaca, siendo tomado como cautivo por Calipso una ninfa que deseaba se desposara con ella. Gracias a la intervención del dios Poseidón, lo mantiene como rehén durante largo tiempo.¹⁵.

2.1.1.3. ROMA

Los fundadores del gran Imperio Romano, Rómulo y Remo, luego de haber cimentado las bases del modelo de civilización en la edad antigua, llegaron a tener discordancias hasta llegar al punto de enfrentarse violentamente tanto así que Rómulo desapareció repentinamente, suponiéndose que fue asesinado por sus enemigos¹⁶.

2.1.2. EDAD MEDIA

En esta etapa uno de las más famosas desapariciones, es la del Rey Ricardo Corazón de León, quien mientras regresaba de la Tercera Cruzada, con el Rey Felipe de Francia, fue capturado por el Duque de Austria quien lo apresó y lo mantuvo prisionero por largo periodo hasta que un amigo de Ricardo al buscarlo por toda Europa lo encontró, posteriormente el duque le liberó luego del pago de un cuantioso rescate. Durante su ausencia, el hermano de Corazón de León, Juan Sin Tierra se apoderó del trono de Inglaterra una vez liberado Corazón de León regresó a Inglaterra y retomó el trono¹⁷.

En etapas posteriores la planificación, e identificación de los sujetos a

¹⁵ **TRAGEDIAS GRIEGAS**, Prometeo Encadenado; Edipo Rey; Electra, Editorial Clásicos Roxsil. S.A de C.V. El Salvador, 2001, Págs. 29-68

¹⁶ **MADRID GARIZABAL, Mario**. “*Tres crímenes contra la humanidad*”. 1° Edición, Editorial de la Escuela Superior de Administración Pública, Colombia, 1989, p. 25

¹⁷ Consultado en la página: www.vidasdefuego.com/ sitio visitado el 11 de junio de 2013.

desaparecer (por ello se cita el caso de Ricardo Corazón de León)¹⁸, y luego aplicándolo de manera indiferente para aplacar levantamientos subversivos de manera colectiva, infundiendo condiciones de represión ejemplares, y de prolongado efecto en la sociedad. Claro está, que no son los únicos casos suscitados, pero por ser de amplio conocimiento se tuvieron en consideración a manera de ejemplos en lo que respecta a la desaparición forzada. Con el devenir del tiempo, y el cambio de las relaciones políticas, se llegó a una inescrupulosa implementación de éste delito por el ente Estatal, produciendo consecuentemente reflexiones sobre las medidas a implementar para evitar que se continúe utilizando¹⁹.

2.1.2. EDAD MODERNA

Con referencia a los antecedentes históricos sobre los orígenes de la desaparición forzada de personas por parte del Estado en la Edad Moderna (agentes, personas o grupos a su servicio llegando incluso a utilizar instituciones estatales de seguridad), se puede mencionar que este ha utilizado el terror desde sus inicios como institución legitimadora de la violencia en el seno de las sociedades, podemos considerar que el fenómeno de la desaparición forzada de personas como expresión represiva por parte del aparato del Estado, comienza a esbozarse a partir de la Segunda Guerra Mundial, en el año 1940, durante la ocupación Nazi de varios países europeos denominándose como el Holocausto, Adolf Hitler dictamina una

¹⁸ Los ejemplos que han sido planteados, como una forma de Desaparición forzada, no reúnen totalmente los elementos y características que conforman el delito en estudio (como veremos más adelante); a pesar de lo cual tienen el mismo nivel de afectación en los allegados al desaparecido, y en el grupo social; y es ahí donde se apreció su efectividad. Por lo tanto, son muestra de la evolución que éste tuvo, e ilustran la manera en que fue aplicándose a lo largo de la historia, de manera insipiente, esporádica e individual en un inicio (como en el caso de José en la Biblia), hasta incorporarse elementos como la práctica por ostentadores del poder público, valiéndose de tal calidad, y empleando los mecanismos de seguridad estatales, que necesariamente tiene que ser una práctica sistemática y generalizada que implementan los gobiernos para infundir temor y zozobra en la población.

¹⁹ Documental Jurídico, Consultado en la página www.vidasdefuego.com visitado el 11 de junio de 2013.

orden militar conocida como "balance del terror" que reprime severamente los actos de la resistencia con resultado de muertes.

Así, por cada militar alemán muerto, habría como represalia de los ejércitos del Tercer Reich, un número determinado de ejecutados de la resistencia y población civil en consonancia con el grado del uniformado muerto. Dicha orden implantaba la práctica de la detención de rehenes entre la población civil y especificaba la idea de estructurar un sistema orgánico de desinformación sobre las listas de detenidos, tanto del lugar de la detención como para las condiciones en las cuales se encontraban y esta orden de Hitler, ratificada de inmediato por el Estado Mayor Alemán, es el primer antecedente formal e institucionalizado utilizado por el Estado para un sistema de desaparición forzada de personas utilizando como método de detención. De esta orden transcurrió un año y en 1941 Hitler puso en práctica otro decreto, conocido más tarde como "Noche y Niebla", donde se expuso las formas mediante las cuales el Estado Nazi esperaba llegar a "la solución final del problema judío", considerando en primer plano el exterminio sistemático en los campos de concentración Bergen, Buchenwald, Treblinka, Auschwitz, Maidanek.²⁰

Pero inmediatamente terminada la guerra, en 1945, comienza la llamada "Guerra Fría" y una serie de conflictos en diversos puntos del planeta siguen provocando sistemáticas violaciones de los Derechos Humanos. En los años 50 los militares franceses analizan el fracaso militar en Dien-Bien-Phu llegando a la conclusión de que el problema de su derrota fue de métodos. La solución

²⁰**MORALES HERNANDEZ, José de Jesús**, *"Noche y Niebla: Los vuelos de la muerte La historia de los campos de concentración en México y los desaparecidos de la guerra en el Siglo XX Guadalajara Jalisco"*, 1° Edición, Plaza Editores, México, 2007, pp. 35-36 Tanto como los métodos usados para hacer desaparecer a los prisioneros y todo el sistema montado con ese fin: el desvanecimiento en la noche y en la niebla. Después de la derrota de los nazis en la Segunda Guerra Mundial, y de los horrores que se conocieron y se establecieron en el Tribunal de Núremberg, en los cuales algunos responsables fueron condenados por crímenes contra la humanidad, todo parecía indicar que el respeto a los Derechos Humanos se constituiría como los valores supremos de las sociedades civilizadas

es buscar nuevas formas de lucha. Los franceses toman las experiencias de los ejércitos ingleses en Malasia, de los norteamericanos en Filipinas y de los holandeses en Indonesia. Diseñan nuevas hipótesis de conflicto e intentan establecer las nuevas formas en que se enfrentarán los conflictos. Por consiguiente, emerge la teoría de un enemigo interno y de la guerra que se hace en todos los campos. La respuesta será una guerra total, extendida a todos los ámbitos.

La doctrina de la contrainsurgencia, surge de todas esas situaciones. Algunos teóricos militares, como Roger Trinquier, desarrollan la idea de la contrainsurgencia, planteando que cuando el poder político está en peligro, los militares son los únicos que disponen de medios suficientes para establecer el orden. En una situación de "emergencia", según Trinquier, los límites legales establecidos detienen la acción de las fuerzas militares regulares y la protección de la ley favorece al irregular. La ley es un obstáculo para la guerra total, la solución es apartar al prisionero del marco legal que pueda protegerlo. Asimismo, las tareas de inteligencia e informaciones pasan a un primer plano²¹. La doctrina de la contrainsurgencia en su total aplicación requiere estar por encima de la ley, para que con estas acciones no se otorguen facilidades al "enemigo", de manera que éste no sepa a qué atenerse respecto del avance de una operación: no se dan a publicidad las detenciones y se mantiene en secreto el lugar del encarcelamiento.

A partir de la guerra de Vietnam, comienza a desarrollarse una dimensión de la guerra que incorpora los factores psíquicos: se trata de la "guerra psicológica"²². La ausencia de ceremonias de luto rompía el delicado vínculo

²¹**MORALES HERNANDEZ, José de Jesús**, *"Noche y Neblina: Los vuelos de la muerte..."* Op. Cit, p. 40

²²**RÍNDETE Jorge Luis**, *"Guerra Psicológica en el siglo XX"*, 1º Edición, Editorial CCCB, España, 1998. p. 19..

cultural que relaciona a los vivos con los difuntos; esta táctica se llamó "almas errabundas" y alcanzó un valor muy significativo en la guerra psicológica contra la población vietnamita." Es necesario señalar que el Derecho Internacional Humanitario se preocupó del tema a finales de la Segunda Guerra Mundial, pero exclusivamente en relación a los casos de "desaparecidos en combate". Los Convenios de Ginebra de 1949²³ y el Protocolo Adicional de 1977²⁴ consagran la obligación de los Estados que participan en un conflicto internacional, de identificar combatientes, no combatientes y muertos en combate.

2.2. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN AMÉRICA LATINA

En el apartado anterior, se puede denotar que la desaparición forzada de personas es un hecho que podemos catalogar relativamente como reciente, pero a la vez muy complejo y calificado a nivel internacional como un crimen de lesa humanidad que aqueja a la mayoría de países de América latina, la cual en El Salvador golpeo con gran impacto a la niñez durante el conflicto armado, y por ello la construcción de una cultura de paz, sin resolver la deuda del Estado con las víctimas de desaparición forzada y sus familiares. Significa mantener a la sociedad en una situación muy precaria en donde la grave

²³ Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra del 12 de agosto de 1949, San Salvador, a los 10 días del mes de diciembre del año de 1952, Publicado DO 24/02/53. Los Convenios de Ginebra o Convenciones de Ginebra constituyen una serie de normas internacionales para humanizar la guerra. El conjunto de los distintos Convenios dan como resultado la normalización del Derecho Internacional Humanitario, con el propósito de minimizar los efectos de la guerra sobre soldados y civiles.

²⁴ Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, San Salvador, a los 4 días de julio del año de 1978, Publicado DO, 28/08/78 La Convención de Ginebra se aplica en tiempos de guerra o conflicto armado entre aquellos gobiernos que han ratificado sus términos. Los detalles de aplicabilidad se exponen en los Artículos Comunes 2 y 3. El tema de la aplicabilidad ha generado alguna controversia. Cuando la Convención de Ginebra se aplica, algunos gobiernos deben perder cierto grado de su soberanía nacional para cumplir la ley internacional. Estas leyes pueden no ser enteramente armoniosas con su constitución nacional o con sus valores culturales. A pesar de las ventajas ofrecidas por las Convenciones a los individuos, las presiones políticas pueden causar que los gobiernos se muestren reacios a aceptar sus responsabilidades.

inseguridad jurídica en los mecanismos de convivencia generan desconfianza por parte de la sociedad en el actuar de las autoridades encargadas de administrar la justicia, como es la Corte Suprema de Justicia (CSJ), la Fiscalía General de la República (FGR) y a nivel de aceptar compromisos en nombre del Estado lo son La Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo; conceptualización que veremos a través de La Organización de Naciones Unidas, La Corte Penal Internacional, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵.

La desaparición forzada de personas en América Latina, se produjo principalmente entre los años de 1960 y 1990, este fenómeno tomo fuerza especialmente por las pugnas políticas, golpes de Estado y dictaduras militares, totalitarias y represivas; en el desarrollo de nuestro trabajo abordaremos algunos países como Chile, Argentina, Guatemala, y El Salvador, donde mayormente se observó este fenómeno. El patrón común para el desarrollo de la desaparición forzada de personas, es la creación de la “Doctrina de Seguridad Nacional”²⁶, implementada por los gobiernos en turno, dicha doctrina implicaba la obligación de las fuerzas militares de participar en la vida política del país, cuando este se encontrara en “peligro”, su actividad se concretaría en la “subversión”, que en el contexto americano estaba representado por movimientos políticos de izquierda. Esta doctrina fue implementada en Latinoamérica como consecuencia de la política que mantenía Estados Unidos, con el advenimiento de la guerra fría.

²⁵ **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, “*Cartilla informativa sobre desaparición forzada*”, N° 2, diciembre 2000, Colombia, p. 40

²⁶ La Doctrina de Seguridad Nacional fue el sostén ideológico de las dictaduras militares en América Latina y fue ideada por el gobierno de Estados Unidos como forma de ejercer un contrapeso político en la región en el marco de la Guerra Fría. En ese sentido, esta doctrina predicaba que la proliferación de la ideología socialista en los países latinoamericanos constituía una amenaza para la seguridad nacional de estas naciones, para lo cual creía necesario una contraofensiva política y militar. Le otorgaba a las fuerzas armadas de los países latinoamericanos un rol principal en la lucha contra el comunismo, y en los hechos esto significó el apoyo de la CIA de los Estados Unidos a las dictaduras militares que se expandieron por el continente durante las décadas de 1960 y 1970.

La doctrina de Seguridad Nacional, trajo como consecuencia el “Terrorismo de Estado”, (un concepto doctrinario) que implicó que los gobiernos dejaran de lado su papel de defensores de las garantías fundamentales de las personas, convirtiéndose en estructuras represivas, siendo la desaparición forzada una de las formas más usadas para ejercer terrorismo en el Estado y sembrar zozobra y represión a los ciudadanos, por medio de la implementación de prácticas crueles como torturas y ejecuciones extrajudiciales, violando así normas de derecho interno e internacionales que los Estados deben cumplir. Además la doctrina propaga una visión amplia del enemigo: considerando a los insurgentes como subversivos, traidores a la patria y por consiguiente no se les veía como sujetos de derecho sino como seres viles, animales o fuentes de maldad. Por esto justifica utilizar los métodos más atroces para tratar y eliminar al enemigo.²⁷.

2.2.1. CHILE

El 11 de septiembre de 1973, las Fuerza Armadas chilenas derrocaron el gobierno constitucional de Salvador Allende. Para dar este golpe de Estado, los militares chilenos contaron con la colaboración de la Central de Inteligencia Americana (CIA) y del Departamento de Estado Americano (DEA), tal como quedó evidenciado en la investigación que realizó el Senado de los Estados Unidos de Norteamérica, conocida como Informe Church²⁸. En el mismo momento en que se derrocó el gobierno de Salvador Allende, se declaró en Chile el “estado de Sitio”, que se prorrogaría, salvo períodos muy breves, hasta 1987 las operaciones militares estuvieron a cargo de la Dirección de Inteligencia Nacional, conocida como DINA, la cual fue creada

²⁷ **BLANC Altemir Antonio**, “*La violación de los derechos humanos fundamentales como crímenes internacionales*”. S/E, Bosch Casa Editorial, S.A, España, 1990. p. 335. utilizar los métodos más atroces para tratar y eliminar al enemigo.

²⁸ **GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando**, “*Crímenes de Lesahumanidad*”, S/E, editorial Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998, pág., 252.

en 1974. Dicha organización tenía facultades para proceder a la detención de personas implicadas en delitos contra el Estado.

Con tal golpe de estado se marcó el comienzo de 17 años de dictadura militar durante los cuales el pueblo de Chile sufrió una violación reiterada y constante de sus Derechos Humanos, así como desapariciones forzadas de personas de manera directa, sistemática y organizada, que tenía como objetivo acabar con todos aquellos que se opusiera al régimen, considerándose como "enemigo interno" a los que promulgaran ideas políticas contrarias del sistema impuesto, creando un clima de terror bajo el lema "el que nada debe, nada teme", cuyo objetivo principal era detener e inmovilizar a sectores populares, que en su mayoría compartían los ideales y objetivos del gobierno que había sido derrocado a los que se les tildaba de comunistas y socialistas que sólo perseguían el poder para instaurar una forma de gobierno marxista leninista. Esta forma de proceder de quienes detentaban el poder era amparada por la denominada "Doctrina de la Seguridad Nacional"²⁹. La desaparición forzada de personas en Chile, doctrinariamente se puede dividir en tres fases:

Primera Fase: Comprende desde septiembre a diciembre de 1973. Es aquí donde puede identificarse la consolidación del régimen militar, mediante la dictadura de Augusto Pinochet, grandes cantidades de personas fueron detenidas y posteriormente desaparecidas, el argumento que utilizaban para justificar las acciones del gobierno, era que estas personas estaban involucradas en un plan denominado "plan Z", que según la inteligencia militar tenía como propósito atacar contra la vida de empresarios, militares y políticos de derecha así como de su familia³⁰.

Segunda Fase: comprende de 1974 a agosto de 1977. Es en esta fase donde

²⁹ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando, "Crímenes de Lesahumanidad", Op. Cit. pág., 262.

³⁰ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando, "Crímenes de Lesahumanidad", Op. Cit. pág., 264.

la represión ejercida por la DINA (Dirección de Inteligencia Nacional), se vuelve más selectiva, ya que se dirige a enemigos políticos, considerados potencialmente peligrosos para el gobierno de Pinochet, implementando en este periodo con mayor frecuencia la desaparición forzada de personas, así como realizando planes operativos militares más represivos y violentos de América Latina. Es en este mismo periodo que se comienzan a presentar los primeros recursos procesales de amparo a favor de muchas personas desaparecidas, pero muy pocas recobraron la libertad, el gobierno reconocía que existían tales desapariciones, pero jamás asumió algún tipo de responsabilidad; sino que las atribuía a los enfrentamientos que con mucha frecuencia se suscitaban³¹.

Tercera Fase: puede delimitarse de septiembre de 1977 a marzo de 1990, aquí comienzan a sentirse reacciones populares contra el régimen; surgen pequeños grupos de resistencia armada y la política de la desaparición forzada sigue implementándose, aunque con menor medida³². La Junta Militar Chilena, se había concedido todo el poder constituyente, legislativo y ejecutivo, razón por la cual instaura la política de impunidad que se estableció en Chile, mediante el decreto 128 de 1973, mediante el cual se concedía amnistía general para los autores de hechos criminales como torturas, lesiones corporales, secuestros, homicidios cometidos desde septiembre de 1973 a marzo de 1978; Dejando un total de 1,1158 víctimas; quienes mayormente eran jóvenes cuyas edades oscilaban entre los 21 a 32 años de edad.

En reacción a ello, fue así como durante la dictadura surgieron organismos encargados de proteger a los perseguidos, propiciar las denuncias de

³¹ **PADILLA BALLESTEROS, Elías**, “*La memoria y el olvido. Detenidos y desaparecidos en Chile*”, Enero 2010, Chile, p. 25 en el sitio: www.nuncamas.org consultado la fecha: 15 de junio de 2013.

³² **GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando**, “*Crímenes de Lesa humanidad*”, *Op. Cit.* pág., 268.

violación de los Derechos Humanos y dar el seguimiento legal necesario para esclarecer los abusos del sistema. La Iglesia Católica, los familiares de los desaparecidos y de otras formas de delitos imputables al régimen, desempeñaron un rol importante al crear estas agrupaciones. Algunas de esas organizaciones fueron el Comité para la Paz, la Vicaría de la Solidaridad, la Agrupación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos, y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos. Asimismo, se establecieron otras organizaciones que fomentaron los Derechos Humanos, tales como el Comité de Defensa de los Derechos del Pueblo, o la Fundación de Protección a la Infancia Dañada por los Estados de Emergencia³³

Pese a todas las formas de represión implementadas por la dictadura militar, la oposición chilena tubo un significativo triunfo en 1988, cuando después de un período de negociaciones con el General Pinochet, se convocó a la ciudadanía a participar en un plebiscito, en donde proponía una continuación de su mandato por ocho años más; dando como resultado la pérdida de Pinochet, lo que implicó llamar a elecciones presidenciales que darían fin a la dictadura el 11 de mayo de 1990.³⁴

2.2.2. ARGENTINA

Se comenzó a desarrollarse desde antes de la década de 1970, pero fue hasta 1973 que comenzó a desplegarse de manera desproporcionada con la creación de grupos llamados “escuadrones de la muerte” “la Alianza

³³ **GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando**, “*Crímenes de Lesa humanidad*”, *Op. Cit.* pág., 280.

³⁴ Esto no fue posible por el poder judicial chileno, sostuvo la aplicación de decreto de amnistía promulgado en 1978, por lo que se mantuvo la ineficacia en la administración de justicia y en consecuencia la negación al derecho de acceso de justicia de todos los familiares y víctimas. En la actualidad, en la legislación chilena, específicamente en el Código de Procedimiento Penal se regula sobre la detención de personas, tendientes a limitar esta acción y prevenir y erradicar la desaparición forzada de personas, en cuanto a los instrumentos internacionales; Chile no ha ratificado aun la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada; es lamentable pues constituye una práctica lamentable, sistemática y permanente que realizan los gobiernos para infundir temor en la población civil.

Anticomunista Argentina” y el “Comando Libertadores de América”,³⁵ quienes secuestraron y asesinaron a opositores de izquierda, estos grupos encargados de tales operaciones de retención operaban al margen del sistema legal, de manera paralela a los órganos oficiales y estaban autorizados por el gobierno.

A partir del golpe de Estado que derrocó a María Isabel de Perón, en 1976, asumiendo la presidencia Jorge Rafael Videla. El poder político fue centralizado en su totalidad en manos de los militares. El 24 de mayo de ese año, por medio de un pronunciamiento castrense, en donde se le otorgaba el "poder ejecutivo, legislativo y constituyente" lo que doto a las fuerzas militares de facultades extraordinarias de gobierno y, con ellas, todo el poder público., durante su gobierno se desencadena una guerra civil, con millares de personas muertas y desaparecidas en el periodo de 1976 a 1979.

El proyecto socioeconómico impulsado por el gobierno de Videla denominado “plan para la reorganización nacional”, teniendo un gran costo económico, aduciendo que los objetivos nacionales eran metas a largo plazo. Tal situación llevo a determinar que aquella persona que estuviera contra estos objetivos sería considerada como “enemigo interno”, lo que permitió la creación de un sistema de operativos y lugares clandestinos, con el objetivo de reprimir a sus opositores e incluso a sus propios simpatizantes. En el año de 1978, se la junta de gobierno decide cancelar o bloquear el congreso y los sindicatos y los partidos políticos³⁶.

Las intenciones de los dictadores fueron claras, e incluso anunciadas antes del golpe, por el General Videla, quien ya en 1975 había dicho "morirán tantos

³⁵ **BRIJALBA ACOSTA, María Alejandra, y LONDOÑO PEÑA, Catalina María**, Tesis de Grado “Análisis del delito de Desaparición Forzada”, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2004 pp. 122-123

³⁶ **GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando**, “Crímenes de Lesa humanidad”, *Op. Cit.* pág., 298.

argentinos como sea necesario a fin de preservar el orden". Así fue como, el mismo día que asume el poder la Junta Militar, se cambió la composición del Poder Judicial a nivel de la Corte Suprema de Justicia, del Procurador General de la Nación y de los Tribunales Superiores de Provincia, al mismo tiempo que se limitó la actuación de sus otros miembros. Todo Juez, para ser designado o confirmado, debió previamente jurar fidelidad a los objetivos del llamado "Proceso", liderado por la Junta Militar. Gregorio Díaz Dionis llega a señalar que durante el régimen militar se creó una red de campos de concentración donde desaparecerían aproximadamente 30 mil personas durante el período de 1975 a 1981. Con la toma del poder por parte de Raúl Alfonsín, se hicieron investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar.

En 1998 se acusa a la policía de Argentina de ser excesivamente violenta y corrupta, además que dichas prácticas abusivas agranvando el problema de inseguridad ciudadana, algunas situaciones que se lograron comprobar fueron las desapariciones bajo custodia policial, asesinatos cometidos por la policía en supuestos "enfrentamientos", muertes bajo custodia policial, (presentado las víctimas señales de torturas para obtener confesiones), que posteriormente los hacían parecer como suicidios, demás los famosos "gatillo fácil" en el que la policía podía disparar a matar cuando consideraba que el sospechoso era peligroso (mayormente se cometía en delitos menores), así como inculcar temor y generar amenazas a testigos de hechos policiales³⁷.

³⁷Con el apoyo de la Unión Europea se destacó el desarrollo de los juzgamientos del General Guillermo Suárez Mason, Ricardo Miguel Cavallo, Durante la época de 1976, Además, se investigó a altos funcionarios de gobierno argentino, que culminaron con la condena de 9 militares y algunos oficiales en la década de 1985. En el contexto de la crisis se produjo un golpe de Estado, en marzo de 1963, encabezado por un militar derechista: Coronel Enrique Peralta Azurdía; al asumir el poder, suspendió la Constitución de 1956 y gobernó los siguientes tres años por decreto. El Estado de Sitio estuvo vigente durante la mitad de esos tres años, la seguridad del Estado fue encomendada al ejército, el que recurrió a infundir gran terror a la población guatemalteca con el objetivo de combatir eficazmente la guerrilla y aislarla.

2.2.3. GUATEMALA

En Guatemala se inició oficialmente un conflicto armado, el 13 de noviembre de 1960, cuando varios militares que no estaban de acuerdo con el gobierno del General Miguel Ydígoras Fuentes, en ese momento Guatemala se encontraba sumergida en una crisis política de profundas raíces. Las movilizaciones populares contra la corrupción gubernamental, por los derechos y libertades democráticas y en pro del mejoramiento de las condiciones de vida. Las demandas más inmediatas de los diferentes sectores de la población se convertían fácilmente en abiertas confrontaciones políticas, estos factores, asociados a la ausencia de canales democráticos para la libre participación popular, abonaron el terreno para el surgimiento del primer movimiento guerrillero que contó con la simpatía y apoyo de importantes sectores de la población³⁸.

El gobierno de *facto*, como parte de la campaña contrainsurgente, emitió leyes antidemocráticas y atentatorias contra los Derechos Humanos, como la llamada Ley de Defensa de las Instituciones Democráticas, en el marco de esta ley fue organizada la Policía Judicial, bajo la concepción de una policía política; además, se legalizaron las detenciones por simples sospechas, seguidas de la incomunicación de las víctimas, quienes eran sometidas a crueles interrogatorios y torturas en los centros de detención. Las detenciones fueron haciéndose cada vez más prolongadas y paulatinamente se convirtieron en desapariciones.

En marzo de 1966, en medio de los preparativos del traspaso de gobierno a un civil electo, el abogado Julio César Méndez Montenegro, fueron capturados y desaparecidos 28 dirigentes políticos y populares e intelectuales

³⁸**BALLPatrick, KOBRACK Paul y SPIRER Herbert**, “*Violencia institucional en Guatemala*”, N° 1, enero-diciembre 2008, Guatemala, pp. 15-17, en el sitio: www.aaas.org/guatemala visitado el 23 de junio de 2013.

opositores. Sus cuerpos jamás fueron encontrados; posteriormente se logró establecer que habían sido capturados por órdenes del entonces ministro de la defensa: Coronel Rafael Arriaga Bosque, torturados hasta provocar su muerte, sus cadáveres fueron arrojados al mar desde aviones de la Fuerza Aérea³⁹. En 1970, asume nuevamente el poder un militar, el Coronel Carlos Arana Osorio, consolidándose una vez más el poder militar, implementando medidas como la suspensión de las garantías constitucionales, así como como el establecimiento de autoridades militares en zonas rurales. Al final de la época de los años 70 se intensifica la utilización de métodos violentos para la represión de sectores opositores a las formas de gobierno implementadas.

Entre 1978 y 1983, se intensifica el fenómeno de violencia en Guatemala, siendo la desaparición forzada una de las herramientas utilizadas con mayor frecuencia, puesto que el gobierno enfrentaba una guerra contra estudiantes, sindicalistas, movimientos populares y todos aquellos que se opusieran a su forma de gobierno. Dentro del periodo del conflicto armado interno tres etapas en las cuales fue implementada la desaparición forzada de personas: Periodo de 1960 a 1978: Con la instauración del régimen de represión, el gobierno atacó en un primer momento solo a sus opositores directos, quienes eran llamados “insurgentes armados”, es por ello que se dice que la práctica de desaparición forzada era selectiva.

Durante los años setenta, los sujetos de represión y persecución se amplió a personas que constituyeran algún tipo de amenaza del régimen militar, como los dirigentes de movimientos populares (ya fueran estos de obreros o estudiantiles), así como aquellos que criticaban la forma y sistema de gobierno que se tenía. Esta política fue puesta en práctica en varias ciudades

³⁹**BALL Patrick, KOBRACK Paul y SPIRER Herbert**, “*Violencia institucional en Guatemala*”, N° 1, enero-diciembre 2008, Guatemala, pp. 20-27, en el sitio: www.aaas.org/guatemala visitado el 23 de junio de 2013

guatemaltecas, manteniéndose la característica de la selectividad⁴⁰.

Periodo de 1978 a 1983: En este periodo, esta política se implementó con mayor fuerza, trasladándose a las zonas rurales, la mayoría de víctimas fueron campesinos e indígenas que no poseían armas y vivían en zona de influencia guerrillera; en un principio el ejército atacó a los líderes comunitarios de organizaciones religiosas y cooperativas; posteriormente también fueron atacados los miembros, porque estos grupos habían adoptado una tendencia revolucionaria, contrario a los intereses del Estado. En 1982, se inició la peor ola de terror que había implementado el gobierno guatemalteco, al intentar detener las acciones de la guerrilla en el occidente del país, se clasificaba a las aldeas supuestamente a aquellas que dieran apoyo a la guerrilla y cualquier persona que vivía en esa comunidad podía convertirse en víctima de ataques, torturas o desaparición forzada.

Es así como la política de desaparición forzada de personas pasa de ser selectiva a ser universal; pues en un primer momento el sujeto pasivo de la acción estaba determinado; puesto que solo eran miembros del grupo guerrillero, líderes políticos u opositores al gobierno en turno. Ya cuando es universal, no existe un sujeto determinado, pues se ataca indiscriminadamente a la población por tener algún nexo directo o indirecto con grupos guerrillero, o ya fuera con opositores del gobierno⁴¹.

Periodo de 1984 a 1993: A mediados de los años ochenta, la mayoría del territorio rural estaba controlado por el gobierno, y la violencia fue disminuyendo considerablemente. Sin embargo, las desapariciones de

⁴⁰ **BRIJALBA ACOSTA, María Alejandra, y LONDOÑO PEÑA, Catalina María**, Tesis de Grado "Análisis del delito de Desaparición Forzada", Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2004, Pág. 100.

⁴¹ **GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando**, "*Crímenes de Lesa humanidad*", *Op. Cit.* pág., 288. Como la tortura, detenciones ilegales, secuestros, asesinatos y desapariciones.

personas vuelven a intensificarse en 1989, a pesar que el país guatemalteco era gobernado por civiles, y la disminución del conflicto armado. La anterior situación se presentó por cuanto en algunas regiones resurgían los grupos opositores del gobierno; las organizaciones de derechos humanos comenzaron a hacer públicas sus opiniones y a oponerse a la forma del gobierno; por su parte las reacciones de las autoridades del gobierno fueron ataques contra los activistas y la implementación de antiguos métodos (tortura, detenciones ilegales, secuestros, asesinatos y desapariciones).

En el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para el periodo de 1983-1984, se afirmó que en Guatemala el sistema judicial era el responsable de la denegación de la justicia, por ser este un organismo dependiente, subordinado y sumiso del gobierno. Además que el problema más grave de Guatemala era el de las desapariciones de personas realizadas por fuerzas del gobierno, y ello evidencia la impunidad que en ese momento reinaba en el país, al no existir mecanismos eficaces, tendientes al establecimiento del paradero de las personas detenidas y al enjuiciamiento de los responsables.

Con la firma de los Acuerdos de Paz, se constituyó la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH), cuyo trabajo fue de gran utilidad, en un primer momento se determinó la responsabilidad del Estado guatemalteco, así como de algunos civiles que ostentaban cargos públicos en el gobierno en turno, por los hechos violentos cometidos durante la época del conflicto. En cuanto a la denegación de justicia, el informe afirmó la incapacidad de los tribunales para investigar, procesar y sancionar a los responsables de las violaciones a derechos humanos y proteger a las víctimas de tales atropellos, argumentando que tal conclusión se fundamentó en la negativa del recurso de exhibición personal la indiferencia de las torturas a las que eran sometidos los detenidos violentándose los derechos fundamentales e individuales de los

Detenidos⁴². En cuanto a los responsables de muchas desapariciones forzadas en Guatemala, en 1999, la guatemalteca Rigoberta Menchú presentó cargos de tortura, genocidio, detención ilegal y terrorismo de Estado contra Ríos Montt y otros cuatro generales guatemaltecos retirados, dos de ellos expresidentes: Oscar Humberto Mejía Victores y Fernando Romeo LucasGarcía. Fueron co-denunciantes la Asociación Pro Derechos Humanos de España y el *Center for Justice and Accountability* (Centro por la Justicia y la Responsabilidad) ante un tribunal español.

En septiembre de 2005, el Tribunal Constitucional de España dictaminó que un tribunal español puede juzgar a aquellos acusados de crímenes contra la humanidad incluso si las víctimas no fueran españolas. En junio de 2006, el juez Santiago Pedraz viajó a Guatemala para interrogar a Ríos Montt y a otros acusados. Sin embargo, al menos 15 apelaciones llevadas a cabo por la defensa impidieron a Pedraz interrogar a los acusados. El 7 de julio de 2005, Pedraz dictó una orden de captura internacional contra Efraín Ríos Montt, los expresidentes Oscar Humberto Mejía Victores y Fernando Romeo LucasGarcía (quien murió en Venezuela en mayo de 2006), los generales retirados Lucas García y Aníbal Guevara y tres civiles: Donaldo Álvarez Ruiz; exministro del Interior, Germán Chupina Barahona, exdirector de la Policía y Pedro García Arredondo. Ríos Montt admitió que durante su mandato el ejército había cometido excesos de poder, de los cuales él no habría tenido ninguna responsabilidad, y la constante violación de derechos.

En 2007, Ríos Montt llegó a formar parte del parlamento el 9 de septiembre de 2007 y lideró a los 15 diputados del FRG (Frente Republicano Guatemalteco) en el Congreso. Su inmunidad terminó el 14 de enero de 2012.

⁴²**INFORME DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Guatemala. Washington D.C, 1983 y 1984. Es importante resaltar que Guatemala adoptó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, desde el 07 de septiembre de 2001, lo que muestra serias contradicciones de la política criminal del Estado, con las obligaciones que adquirió internacionalmente

El 26 de enero de 2012 Ríos Montt compareció ante un tribunal de Guatemala y fue formalmente acusado de genocidio y crímenes contra la humanidad junto con otros tres antiguos generales. Durante la comparecencia se negó a testificar. El tribunal lo puso bajo arresto domiciliario en espera de su juicio. El 1 de marzo de 2012, un juez guatemalteco rechazó la apelación de la defensa y declaró que la Ley de Amnistía de Guatemala no se puede aplicar en cargos de genocidio.

El día 28 de enero de 2013, el juez primero B de mayor riesgo el señor Miguel Ángel Gálvez, inicio el juicio contra José Efraín Ríos Montt y José Mauricio Rodríguez Sánchez, por los delitos de genocidio y crímenes de lesa humanidad. En marzo de 2013 consigue un amparo provisional del juicio. El 19 de marzo de ese mismo año, una jueza inicio formalmente juicio contra el exdictador, acusándolo de genocidio contra indígenas durante su régimen comprendido en el periodo de 1982-1983, delito por el que fue condenado ahora a 80 años de cárcel inconvertibles por genocidio. El 20 de mayo de 2013; la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, emitió una el fallo sobre el recurso presentado por los abogados defensores de Ríos Montt; en donde se anuló la sentencia de 80 años de cárcel impuesta 10 de mayo por un tribunal por genocidio y por delitos contra la humanidad. Con ello, las cosas regresan al estado donde se encontraba el proceso antes de que fuese emitida la sentencia. Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, fundamentaron la sentencia aduciendo que durante el juicio no se cumplió el debido proceso.

2.3. CAUSAS DE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN EL SALVADOR

Los problemas sociales de El Salvador están vinculados estrechamente con la excesiva acumulación de capital en pocas manos, principalmente esta

problemática está ligada estrechamente a la tenencia de la tierra en manos de la minoría, que se remonta a la época de la llegada de los españoles a tierras cuscatlecas, con su propiedad privada y la sobreexplotación del trabajador. El 2 de marzo de 1880 y el 25 de febrero de 1881 se emitió un decreto, con el que se suprimen totalmente los ejidos y las tierras comunales a los campesinos; quienes al verse despojados de su medio de subsistencia natural se ve obligado a vender su fuerza laboral por una mísera paga y con excesivo trabajo. El pueblo indígena y campesino comenzó entonces un proceso de lucha como el levantamiento de los “Nonualcos” liderados por Anastasio Aquino en 1830 y el levantamiento de 1932 con Farabundo Martí.⁴³

En años posteriores a 1950 el desarrollismo estaba en pleno apogeo y se introducen nuevos rubros como el algodón en la zona costera y se le da a El Salvador una cuota de exportación de caña de azúcar por el bloqueo económico de Estados Unidos tras el triunfo de la Revolución Cubana, los fraudes electorales, el militarismo, la intervención de los Estados Unidos, la violación creciente de los Derechos Fundamentales de los Salvadoreños y las ideas de justicia social más arraigadas en la población civil salvadoreña. En enero de 1980 se conformó el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), que inició una guerra civil en contra de la dictadura militar y la oligarquía agroexportadora.

En El Salvador desde mediados de la década de los 70, y la década de los 80, se dio una persecución en contra de toda persona que se creyera oponente al régimen en el poder; hombres y mujeres sin importar sus edades, que por su participación en grupos u organizaciones de carácter social y/o popular, religioso, sindicales, campesinas, estudiantiles, universitarias, de mujeres, partidos políticos; o bien por su calidad de ideas que cuestionan el

⁴³ **FEDEFAM** “*El Salvador 12 años de lucha por la paz y dignidad*”. 1° edición, S/E, Venezuela, 1993. Pág. 7

orden social establecido, son percibidos e interpretados, desde la prisma de la doctrina de la Seguridad Nacional, como “nocivos para la estabilidad y la armonía interna nacional”, y son señaladas como entes peligrosos para la sociedad y consecuentemente condenados a su eliminación, como medio para erradicar el mal social.⁴⁴

La realidad socio-política de nuestro país ha estado fuertemente marcada por la injerencia del poder militar sobre la sociedad civil. Los militares han tenido poder sobre las decisiones políticas y esto se ha expresado abiertamente con el establecimiento de dictaduras militares. Ya que en ese momento estuvieron respaldando y vinculándose a los sectores económicamente dominantes y renuentes a modificar estructuras económicas y sociales, caracterizadas por una desigualdad extrema en cuanto a la distribución de los bienes sociales. Estas oligarquías locales tienen en los ejércitos y cuerpos de seguridad sus principales bastiones para impedir los cambios de carácter democrático en lo político y económico.

La instauración de la violencia de manera sistemática, el terror y la desconfianza en la población civil son los rasgos esenciales de los primeros años de la década de los 80. La desarticulación de cualquier movimiento opositor o disidente por medio de detenciones arbitrarias, asesinatos, desapariciones selectivas e indiscriminadas de dirigentes devino en práctica común. El método de la Desaparición Forzada de Personas, se constituyó como una práctica sistemática perpetrada por agentes de diferentes ramas o niveles del Gobierno, o por grupos organizados o particulares que actuaban en nombre del gobierno, o con el apoyo directo o indirecto, el con sentimiento y la aquiescencia del mismo gobierno, contra personas consideradas como

⁴⁴**INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UCA**, “*La agenda pendiente, diez años después: (de la Esperanza Inicial a Las Responsabilidades Compartidas)*”, 1° Edición, UCA Editores, 2002, El Salvador, pp. 7-11

peligrosas para la seguridad del Estado. Las Desapariciones tenían un patrón similar, que iniciaba con la detención violenta de la víctima, muchas veces a la luz del día y en lugares poblados, por parte de hombres fuertemente armados que operaban con absoluta impunidad; la víctima había sido objeto de seguimiento por periodos más o menos prolongados, después de las capturas eran vendados, llevados a lugares secretos y muchas veces eran trasladados de un lugar a otro; eran sometidos a interrogatorios, vejámenes, crueldades y torturas, la mayoría de ellos eran finalmente asesinados y sus cuerpos enterrados en lugares clandestinos o abandonados⁴⁵.

Las autoridades negaban sistemáticamente el hecho mismo de la detención, el paradero y la suerte de las víctimas. El poder Judicial se negaba o era incapaz de prevenir, investigar, sancionar los hechos y de auxiliar a quienes se interesaban en averiguar el paradero o la suerte del desaparecido. Podemos decir que las causas y condiciones que originaron las Desapariciones Forzadas de personas, en El Salvador, proviene de circunstancias complejas como: La historia del país y sus relaciones de injusticia. Viene desde la conquista de los españoles dándose la resistencia de los indígenas siendo relevantes, la rebeliones de 1529, 1537, 1539 y la de los Nonualcos en 1833, todas estas con las características de sublevación de la sociedad civil contra el poder militar impuesto por los sectores económicamente poderosos que los despojaron de sus tierras. Se dieron diversos intentos por ejercer el poder político por parte de los civiles en 1932 y 1979, al igual que las anteriores concluyeron con masacres y ejecuciones sumarias, hasta tener el control total sobre la base de utilizar el aparato del Estado para reprimir a través de asesinatos, desapariciones forzadas a personas consideradas opositores⁴⁶.

⁴⁵ *Ibídem*

⁴⁶ **ALVARENGA Patricia**, *et al*, "Historia de El Salvador", S/E, Talleres de la Comisión Nacional de Libros Gratuitos, México, 1994, págs. 51-64.

La falta de garantías de los derechos humanos: Durante el conflicto armado interno que vivió El Salvador, a pesar de la protección de que gozan en la Constitución de la República estos derechos y que El Salvador es firmante y ha ratificado instrumentos internacionales que los protegen como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra. Estos instrumentos legales fueron ignorados y violentados en gran escala, al grado de llegar a ser las instituciones y las personas defensoras de los derechos humanos clasificadas como enemigos del régimen en turno, perseguidas, desaparecidas y muchas de ellas asesinadas⁴⁷.

La organización de la sociedad al margen de los principios del Estado de Derecho: El Estado Salvadoreño se identifica con los principios positivistas de un Estado de legalidad en donde el derecho se limita a la existencia de una institución escrita, del principio de legalidad, la división de poderes y de acceder al derecho de petición y audiencia, los que han sido manipulados de acuerdo a intereses del grupo de poder dominante y en nombre de ellos se han cometido violaciones a derechos fundamentales como la vida, la integridad persona, la libertad; alejándose de lo que sería un verdadero Estado de derecho en el que los medios de comunicación están a la orden de la libre difusión del pensamiento, coexiste la pluralidad de corrientes ideológicas, con una Constitución justa que se apegue a la realidad salvadoreña, que cumpla el principio de equidad y para su efectividad se desarrolle en leyes secundarias.

El impulso de la política de la seguridad nacional, hasta llegar al terrorismo de

⁴⁷ *Ibidem*

estado. Buscaba destruir el movimiento popular que propiciaba una política de liberación de los pueblos y atacar así al enemigo exterior el comunismo, para lo que fomentaron la creación de grupos paramilitares que ejercían toda clase de vejámenes contra la población entre ellos desapariciones forzadas. La eliminación física de personas consideradas opositores políticos al régimen en turno. Entre estos el Gremio de Maestros, Sindicalistas, Estudiantes, Religiosos, Defensores de los Derechos Humanos y todas aquellas personas que se pronunciaron contra la represión e injusticia y en defensa de los derechos fundamentales llegando a ser también víctimas de persecuciones, asesinatos y desapariciones forzadas⁴⁸.

2.4. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL SALVADOR DURANTE EL PERIODO DE 1980-1989

A finales de los ochenta, la creciente presión internacional por el negativo record en Derechos Humanos propicio que las violaciones cambiaran de un patrón indiscriminado a otro más selectivo. A partir de 1986, los refugiados regresaron a sus lugares de origen en Chalatenango, Morazán, Cuscatlán y Cabañas. La guerra continuó y entro en una fase de estancamiento militar. Una nueva ofensiva de la guerrilla, en noviembre de 1989, demostró que no era posible que se diera una solución militar al conflicto. Durante esta ofensiva, una unidad del Batallón Atlacatl rodeo las instalaciones de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), dirigida por los

⁴⁸El atribuir estas violaciones a las actividades de la guerra y sus consecuencias es una simplificación. La naturaleza política e ideológica del conflicto no solamente creo un “enemigo” que utilizo la violencia en contra del grupo de oposición, sino que también la represión afecto a aquellos que compartían las ideas o simpatizaban con aquel, los que les proveían de comida u otros suministros y aquellos que tenían nexos familiares con los miembros del grupo. A principio de los ochenta, el Gobierno salvadoreño se convirtió en uno de los más grandes violadores de los Derechos Humanos en el hemisferio oeste. La ayuda militar desde Estados Unidos y la estrategia de contrainsurgencia jugaron un papel importante en este régimen de terror. Sus consecuencias son ampliamente conocidas: más de un millón de salvadoreños tuvieron que huir de sus hogares, miles fueron asesinados y el Ejército salvadoreño institucionalizo prácticas de tortura y desaparición forzada.

jesuitas. Los soldados mataron a seis sacerdotes jesuitas, a la empleada que los asistía y a la hija de esta. Entre los sacerdotes se encontraba Ignacio Ellacuría, rector de la Universidad y el crítico más destacado de las prácticas del ejército y el Gobierno. Por Primera Vez, las presiones internacionales que siguieron a este suceso forzaron al Gobierno salvadoreño a montar una persecución en contra de un oficial del Ejército. La presión internacional también fue esencial en la decisión del Gobierno de aceptar las negociaciones de paz⁴⁹.

La desaparición forzada de personas antes y durante de la guerra en El Salvador, constituyó una práctica sistemática de violaciones a derechos humanos, ejecutada y tolerada por el Estado (militares, paramilitares y otros funcionarios). Este fenómeno era parte de la estrategia militar de tierra arrasada, que impulsaba operativos militares cuyo fin era desarticular y destruir poblaciones que se consideraban “base social de la guerrilla”. El esfuerzo de Pro-Búsqueda, ha permitido conocer detalladamente las características de la desaparición forzada de niñas y niños en El Salvador. En cuanto a las edades de los niños desaparecidos, se puede afirmar que el 65% eran menores de 7 años, vulnerables e indefensos⁵⁰. En el marco de estos operativos se practicaron desapariciones de niños y niñas, a quienes, en su mayoría, se les sustrajo luego que sus familiares fueran ejecutados u obligados a huir para proteger sus vidas.

Existen casos documentados en los que literalmente los niños fueron arrancados de los brazos de sus madres por miembros de la Fuerza Armada que participaban en operativos militares de contrainsurgencia. Posteriormente los niños y niñas trasladados a unidades militares donde eran entregados a la

⁴⁹**INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA.** “Buscando entre Cenizas” N° 589-590, Noviembre-Diciembre de 1997, El Salvador, p.132.

⁵⁰**MEJIA Azucena,** “La Paz en Construcción, Un Estudio sobre la Problemática de la niñez desaparecida por el Conflicto Armado en El Salvador”, 1° Edición, Editada por Asociación Pro-Búsqueda, SaveTheChildren, El Salvador, 2003, Pág. 9.

Cruz Roja Salvadoreña, también regalados o dados en adopción a personas particulares y otros que se apropiaron como militares de alto rango. Nunca se les reunió con sus familias de origen⁵¹.

El 16 de enero de 1992, en México, el Gobierno de El Salvador firmó los acuerdos de Paz, poniendo así fin a 12 años de guerra civil. A cambio de la desmovilización definitiva de la guerrilla, el Gobierno se comprometió a un extenso proceso de democratización del sistema político salvadoreño, que incluyó la inserción política de los ex guerrilleros. Además, como resultado de dichos Acuerdos, Naciones Unidas formó una "Comisión de la Verdad" para examinar los "actos de violencia que sacudieron a la sociedad salvadoreña"⁵². El conflicto armado en El Salvador dejó más de 70, 000 personas muertas, más de 7, 000 desaparecidas y más de un millón en el exilio. La Comisión de la Verdad tuvo la difícil tarea de documentar, en un periodo de ocho meses, miles de casos de violaciones a los Derechos Humanos⁵³.

2.5. SUJETOS RESPONSABLES EN LA PRÁCTICA DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS EN EL SALVADOR

Los mecanismos políticos, jurídicos e Institucionales, necesarios para asegurar un Estado de Derecho existieron solamente en teoría, puesto que en la realidad se diferenció de lo que debió ser, con el correr del tiempo, el estamento militar y más particularmente ciertos elementos dentro de la Fuerza Armada terminaron por dominar por completo a las autoridades civiles, a menudo en conspiración con algunos civiles opositores. Las desapariciones eran realizadas por Agentes del Estado o por particulares con la aprobación de

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² **INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR** "*De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador*" ", Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993. p. 160

⁵³ **INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR** "*De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador*" ", Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993. p. 155

estos, gozando de absoluta impunidad⁵⁴. Desde el primer momento de la captura de una persona, realizada violentamente y sin identificación por parte de sus captores se presume la intencionalidad de desaparecerla.

Los victimarios portaban armas de grueso calibre, carecían de Orden judicial y reducían a la impotencia a la víctima conduciéndola a calabozos oficiales o cárceles clandestinas en donde, se les sometía a todo tipo de torturas y en muchas ocasiones hasta provocarles la muerte. La captura no era reconocida por instituciones estatales y esto constituía uno de los aspectos más graves de la situación, valiéndose del poder político y económico que concentran, declaran inexistente la desaparición, no obstante se sabía que era el Estado el responsable de los actos ilícitos que cometían sus agentes, porque son sus Órganos de Inteligencia Estatal los que los planificaban y ejecutaban⁵⁵. Con base a lo anteriormente expuesto se puede concluir que en El Salvador, la Práctica de las Desapariciones Forzadas o involuntarias de Personas, durante el Conflicto Armado, fueron efectuadas por diferentes estructuras y en la mayoría de los casos con la aquiescencia del Aparato Estatal como:

Fuerza Armada: Varios sectores de la Fuerza Armada, constituían un aparato represivo, contra la población civil, desapariciones a numerosas personas percibidos como simpatizantes o miembros activos del movimiento insurgente. Algunos medios de comunicaciones nacionales e internacionales señalaron, en múltiples ocasiones, la participación de efectivos militares en desapariciones forzadas. De igual forma, los archivos de las organizaciones civiles de derechos humanos nacionales e internacionales, están llenos de denuncias e

⁵⁴ **INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR** "*De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador*" , Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993. p. 165

⁵⁵ **CODEHUCA**, "*Centroamérica escenario de desaparición forzada*", 1º Edición, Imperio Gráfico, Costa Rica, 1991, p. 14

Investigaciones sobre desapariciones imputadas a la Fuerza Armada.⁵⁶

La Comisión de la Verdad⁵⁷, en su informe de la “Locura a la Esperanza” sostiene: “La Fuerza Armada Salvadoreña mantenía un aparato secreto y clandestino de seguimiento de inteligencia sobre objetivos políticos civiles a cargo del Departamento 5 de Asuntos Civiles, en el Estado Mayor, que recibía información de cada unidad militar y de los cuerpos de seguridad. El objetivo de esta estructura era obtener los insumos de información para la preparación de planes de acción directa que incluiría la “Eliminación” de individuos.

Estos planes, en algunos casos eran transmitidos como ordenes efectivas a unidades operativas en los distintos cuerpos de seguridad o a la propia Fuerza Armada”. Además establece claramente la participación de la Fuerza Armada en la práctica de desapariciones forzadas. Uno de los casos típicos establecidos es la desaparición forzada de Juan Francisco Massi y Sara Cristina Chan Chan, la Comisión Claramente concluya que “hay plena prueba de que la Fuerza Aérea detuvieron a los jóvenes y que hay suficientes evidencias de que desaparecieron mientras estaban en poder de la Fuerza Armada”⁵⁸.

Escuadrones de la muerte: Este grupo clandestino actuaba usualmente vestidos de civil, fuertemente armados y ocultaban su afiliación de identidad.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Creada por los Acuerdos de Paz, el 26 de abril de 1991, con la comisión de investigar graves hechos de violencia, ocurridas en El Salvador durante el Conflicto Armado.

⁵⁸ **INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR** “*De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador*”, Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993. p. 155. Los cuerpos paramilitares están formados por civiles que están vinculados a fuerzas armadas de una forma muy laxa, pero que cumplen ordenes de estas estructuras. Pero también se refiere a estructuras militares pero que no están vinculadas ni oficial ni extrajudicialmente a las Fuerzas Armadas de un país, que generalmente tiene un objetivo político hacia una actividad de limpieza social. Es así como surge el grupo denominado “la sombra negra”, a quien se le responsabiliza de varias ejecuciones en el oriente de país.

Tuvieron como principal objetivo durante el Conflicto Armado, el sometimiento de la población a una situación de terror mediante la realización de horribles violaciones a los Derechos Humanos; entre ellos Desapariciones Forzadas. Para el cumplimiento de sus objetivos estaban contando con el amparo del Estado, sus integrantes provenían en un buen número de filas castrenses y de las diferentes corporaciones policiales, bajo la dirección de oficiales militares.⁵⁹

La Comisión de la Verdad recibió una gran cantidad de denuncias sobre Desapariciones Forzadas durante el Conflicto Armado perpetrados por Escuadrones de la Muerte; además califica a los Escuadrones de la Muerte como un “infame fenómeno” ligado a la estructura formal del Estado, por acción u omisión “muchas de las autoridades civiles y militares, participaron, promovieron y toleraron la actuación de estos grupos”. Esta Comisión establece dos grupos de Escuadrones de la Muerte; el grupo alrededor del Mayor D’Aubisson y los escuadrones que actuaban desde las secciones de inteligencia de las Instituciones Militares.⁶⁰

Cuerpos de seguridad pública: Los Cuerpos de Seguridad Pública, estaban constituidos por la Policía Nacional, la Policía de Hacienda, la Guardia Nacional, la Policía de Fronteras y la Policía Municipal. El objetivo de estos Cuerpos de Seguridad era la de prestar seguridad a la ciudadanía, objetivo que no se cumplió en gran parte ya que lejos de prestar seguridad a la ciudadanía, fueron estas las instituciones por medio de las cuales se concretizó el uso de la violencia como instrumento de control de la sociedad civil. Miembros de estos Cuerpos de Seguridad fueron responsables de

⁵⁹ **PYES Craig y BECKLUND Laurie** “*Los Escuadrones de la Muerte*”, 1º Edición, S/E, Estados Unidos, 1994. Pág. 11

⁶⁰ **INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR** “*De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador*”, Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993. p. 186.

numerosas Desapariciones Forzadas de Personas, así como de otras graves violaciones a los Derechos Humanos. Por ejemplo la Comisión de la Verdad responsabiliza a elementos de la Guardia Nacional, de la captura y la posterior desaparición de los estudiantes de derecho Francisco Arnulfo Ventura y José Humberto Mejía⁶¹.

Fuerzas insurgentes: Durante el transcurso del Conflicto Armado, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), también practicó graves violaciones a los Derechos Humanos, no solamente contra el ejército sino contra civiles. En las zonas conflictivas, en las que el FMLN mantenía un Fuerte Control Militar, esta organización practicó Desapariciones Forzadas de Personas. La Comisión de la Verdad recibió alrededor de 300 denuncias de desapariciones forzadas practicadas por el FMLN.⁶²

2.6. CASOS RELEVANTES EN EL SALVADOR SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Durante los primeros años del conflicto especialmente entre 1980 y 1984, el Ejército salvadoreño llevo a cabo campañas militares diseñadas bajo el concepto estadounidense de contrainsurgencia de “quitarle al pez el agua”. Estos operativos se dirigieron contra la población civil en las áreas del campo en donde la guerrilla tenía una fuerte presencia. El objetivo de dichos operativos era el de destruir la base de apoyo de la insurgencia, las fuerzas gubernamentales ocuparon dos “métodos”: el “desplazamiento forzado” y la “eliminación”. En muchos de los casos se usaron los dos métodos al mismo tiempo, porque la amenaza de asesinato obligaba a los sobrevivientes a desplazarse en busca de refugio. Lógicamente los operativos más grandes ocurrieron en las “zonas de conflicto”, en donde la presencia de guerrilleros

⁶¹ *Ibíd*

⁶² **INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR** “*De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador*”, Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993. p. 59.

era muy común. Este tipo de operativos tuvo lugar en los departamentos de Chalatenango, Cabañas, Cuscatlán, San Vicente, Usulután, San Miguel, Morazán y en las áreas del norte de San Salvador⁶³.

El Informe de la comisión de la Verdad se refiere respectivamente a estos operativos y expresa que *“la Comisión recibió testimonios directos, de muchas ejecuciones masivas, durante los años de 1980, 1981 y 1982, en los cuales los elementos de la Fuerza Armada, durante el curso de los operativos antiguerrilla, mataron agricultores, hombres, mujeres, niños y niñas quienes no opusieron ninguna resistencia, simplemente por considerarlos cooperadores de la guerrilla. Todo esto comprueba que estas muertes se registran bajo un patrón de conducta de una estrategia deliberada para eliminar o aterrorizar a toda la población de las zonas de actividades guerrilleras, para privar a los guerrilleros de esa fuente de suministro e información, si como también la posibilidad de esconderse o pasar inadvertidos entre la gente”*.

En muchos de estos grandes operativos militares se asesinó a niños y niñas. El caso más conocido de esta tragedia es el asesinato colectivo de niños y niñas cometido, en diciembre de 1981, por miembros del Batallón Atlacatl. Durante el operativo, los militares encerraron a cientos de menores dentro del convento de la iglesia de El Mozote, un cantón en el Departamento de Morazán, y les dispararon con ametralladoras hasta que todos murieron⁶⁴.

“En 1980, vinieron poner una mano blanca sobre la puerta de nuestra casa, Y esto significaba que si no nos íbamos nos matarían. En 1981, todo se empeoro. Vivíamos en las montañas y teníamos que resistir cada operativo

⁶³ *Ibidem.*, Pág. 15

⁶⁴ **INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR** “De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador” ", Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993. p.171.

de la Fuerza Armada, uno detrás de otro. Huimos durante semanas completas, sin comida o agua para beber, cargando a los niños y las niñas más pequeños. Casi todos se enfermaron. Mucha gente murió de enfermedades o fueron asesinados, otros huyeron a Honduras y otros simplemente desaparecieron. Tengo mucho que decir de lo que sufrimos. Sobrevivimos porque Dios es grande y poderoso⁶⁵.

Además desde los primeros operativos militares en 1980, muchos niños y niñas sobrevivientes de las masacres y batallas fueron vistos en el cuartel general al que fueron llevados por los soldados, lo que indicaba que los niños y niñas no solamente eran asesinados, sino también raptados de las zonas conflictivas. Los niños y niñas que desaparecieron a consecuencia del conflicto eran, en su mayoría, muy pequeños muy pequeños pues eran menos capaces de protegerse, huir o esconderse del peligro. Una vez que caían en las manos de la Fuerza Armada, era también menos probable que los consideraran como “enemigos” y, por lo tanto, tenían menor probabilidad de ser asesinados.

“en aquellos tiempos era muy frecuente oír que habían traído niños y niñas cuando regresaban de un operativo militar, que los tenían en sus cuarteles, algunas veces los soldados regresaban caminando a Chalatenango y les gustaba exhibirse. Me acuerdo de una vez que iban caminando hacia arriba para el Instituto y fijamos la mirada en la línea de soldados marchando dentro del pueblo, todos sucios y llenos de lodo. Cargaban niños y niñas con ellos. Eran niños chiquitos que no podían caminar solos. Los habían amarrado a sus pechos o los habían colocado dentro de sus mochilas, solo podías versus cabecitas asomándose con una expresión de miedo en sus caras”⁶⁶.

⁶⁵ María Lorenza Guardado, 1994, Arcatao, Chalatenango. Víctima indirecta de la desaparición forzada de personas.

⁶⁶ Raúl Casco, 1995, San Salvador. Víctima indirecta de la desaparición forzada de personas.

Ex miembros de la Fuerza Armada Salvadoreña declararon en entrevista con investigadores de PRO-BUSQUEDA que lo que pasaba con los niños y niñas que se encontraban dependían de las circunstancias, de la escuadra y del comandante en jefe. Según estas fuentes, las escuadras en la que los soldados eran drogados por sus superiores, había más probabilidad de que eliminaran a todos, incluyendo niños y niñas. Algunos ex soldados declararon que, desde 1982, habían recibido órdenes de llevarse a cualquier niño o niña que encontraban durante el ataque a posiciones enemigas.

Durante una masiva operación militar, el 31 de mayo de 1982, en un lugar conocido como Loma Pacha, jurisdicción de San Antonio de la Cruz en la zona noroeste de Chalatenango elementos de la Fuerza Armada reunieron a un grupo de aproximadamente 200 campesinos que habían capturado en la zona. Los soldados del Batallón Belloso que, a punta de pistola, arrebataron a Nelson Anivar Ramos (de seis meses de edad) de su madre María Magdalena Ramos, señalaron, a través de sus comentarios, el posible motivo de la sustracción: *“los soldados nos dijeron que no nos preocupáramos y no lloráramos, porque los niños y niñas iban a servir al Gobierno y no a nosotros y que nosotros solamente los íbamos a cargar a través de las montañas para que les sirvieran a los guerrilleros”*⁶⁷.

Durante este operativo un gran número de niños y niñas fue separado de sus familias. *“cuando se llevaron a mi hijo, Empecé a correr detrás de los soldados y subí por la ventana del helicóptero para tratar de buscarlo, no lo podía ver, él era muy pequeño, tenía seis meses de edad, y habían niños de todas las edades. Un soldado me agarro y me tiro hacia abajo. Caí, pero volví a levantarme y fui a ver por la ventana, por el otro lado, cerca del final del*

⁶⁷María Magdalena Ramos, 1994, San Antonio los Ranchos, Chalatenango (Testimonio de la desaparición de su hijo Nelson Anivar Ramos el 31 de mayo de 1982, en el cantón Santa Anita, San Antonio de la Cruz, Chalatenango).

helicóptero. No sé si era el mismo soldado, u otro, pero me tiro hacia abajo de nuevo. El helicóptero levanto. Me quede en tierra mi mama estaba parada a mi lado. Solo nos quedábamos paradas mirando irse el helicóptero. Todas las mujeres estaban llorando. Luego el helicóptero regreso, regreso dos veces, llevándose niños y niñas, solamente niños y niñas”.

Escenas similares ocurrieron, repentinamente, durante los operativos en otras zonas conflictivas del país. Por lo general, la desaparición forzada de niños y niñas ocurrió en el contexto de represión general, que incluyo asesinatos y la destrucción de cultivos y propiedades. *“ellos me sacaron alrededor de las 5.p.m cuando comenzaron a matar a las mujeres. Me asegure que yo fuera la última en la fila, porque no quería soltar a mi hija. Pero se la llevaron de todos modos. Todas las mujeres lloraban y se lamentaban para que los soldados no las mataran, pero ellos les dijeron: “no lloren porque se las va a llevar el diablo”, y luego las mataron.*

En ese momento caí de rodillas y le pedí a Dios que me perdonara y que me sacara de allí y así fue como fui a esconderme. Oí cuando mataron a hombres, mujeres y hasta los niños y niñas que gritaban porque los estaban matando a cuchilladas y balazos. A las 11. p.m. oí a los soldados comentar que debían llevarse a los niños y niñas; otros decían que debían matarlos. Mi visión era salir de allí para algún día ver de nuevo a mis hijos. El helicóptero hizo tres viajes de ese día y también oí los motores de los carros. Me dijeron que en Meanguera se habían llevado un camión lleno de niños y niñas. Una mujer que vendía en el mercado me dijo que había traído un camión lleno de Niños y niñas de El Mozote y otro del Cerro Pando”⁶⁸.

“un grupo de patrilla encontró a un grupo de mujeres, cuando vieron que la mayoría eran ancianos y niños les ordenaron que se fueran a un lugar

⁶⁸Rufina Amaya, 1997, Jocoaitique, Morazán (Testimonio de la desaparición de sus cuatro hijos en la masacre de El Mozote, departamento de Morazán, 11 de diciembre de 1981)

llamado “Finca Virginia” (Municipalidad de Tecoluca, Departamento de San Vicente). Cuando llegaron, el comandante en jefe los recibió (...). Él enérgicamente, separó del resto del grupo a una niña llamada Leonor y dijo que la haría “la hija de su esposa”, porque su esposa no podía tener hijos. Ante las protestas y suplicas de la anciana Leonor López, el oficial militar amenazó con llevársela “voluntariamente o por la fuerza”, luego empujó a la anciana, quien continuaba rogándole que no se llevara a la niña.”⁶⁹

Este caso indica que, además de la separación de los niños y niñas de sus familias como parte de la estrategia de contrainsurgencia, también existieron otros motivos. Llevarse a los niños para darlos en adopción fue una de las maneras de sacar provecho de la falta de protección que los niños y sus familias sufrieron durante el conflicto armado. Dicha motivación aparece en otros casos en donde Pro-Búsqueda ha podido entrevistar a testigos oculares de los hechos. En algunos casos no han sido posibles obtener testimonios de la desaparición del niño o la niña debido a que todos los posibles testigos fueron asesinados durante el hecho. No obstante, las familias han concluido que los militares se llevaron a sus hijos vivos, porque ningún rastro de ellos quedó atrás.

Además, miembros de la familia han oído los relatos de los vecinos que cuentan como los militares se llevaban a los niños y niñas después de haber matado a sus familias. *“mi hermano fue al pueblo dos días después de que los militares habían pasado por allí. Enfrente de la casa encontró los cuerpos de Estela, María Rosenda y Milagro y el de un hombre, muy viejo llamado Nicolás, pero no habían señales de los niños, ni una pista, vivíamos cerca del pueblo de Chalatenango en ese tiempo, y en esos días la gente decía que habían traído aproximadamente 10 niños y niñas en los*

⁶⁹ **PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS**, Resolución Caso SS-0449-96, acerca de un operativo militar realizado por diferentes Escuadras de la Fuerza Armada, en el Cantón Perical, municipalidad de Tecoluca, San Vicente, 4 de junio de 1981.

helicópteros, la gente decía: bajaron los niños y niñas de los helicópteros, quizás sus padres estaban muertos, nosotros ni tan siquiera tratábamos de ver a los niños, porque en esos días si tu ibas a reclamar a un niño o niña así nomas (a los cuarteles) uno podía quedarse allí también. Durante aquel tiempo uno tenía que estar callado, porque si decías algo, ellos asumían que eras del FMLN. Entonces, todo se dejaba como estaba”⁷⁰. Pro-Búsqueda ha identificado un total de 15 operativos militares en lo que los soldados se llevaron consigo a niños y niñas. El número de casos documentados varían entre tres y treinta y nueve operativo.

El operativo militar en donde la mayoría de niños y niñas desapareció se llevó a cabo en la zona noroeste de Chalatenango, (Municipalidades de San Antonio de la Cruz, Nueva Trinidad y Arcatao), entre el 31 de mayo y el 2 de junio de 1982. por otra parte, existen casos dispersos en los cuales la captura y desaparición de niños aparece como un incidente aislado durante el operativo militar. *“Debido a que yo estaba escondida detrás de una mata, vi cuando se llevaron a mi hija Juana en el primer viaje. Se llevaron muchos niños y niñas, por lo menos cincuenta. Vi cuando el soldado agarro del pelo a mi hija para meterla en un helicóptero, quería ir ayudarla, pero yo estaba escondida con mi otra hija de 11 años y un niño de 2 años y tenía que cuidarlos.*

Los soldados mataron a mi esposo y a mi niña y no pude hacer nada. La desaparición forzada de niños y niñas sucedió con frecuencia durante los Operativos militares de los primeros años de la década de los ochenta. En todas las masacres de campesinos ocurridas entre 1980 y 1982 y que aparecen en la Comisión de la Verdad (Rio Sumpul, El Calabozo, El Mozote), PRO-BUSQUEDA ha documentado casos de desaparición forzada de niños y

⁷⁰ Maribel Sosa, 1995, Soyapango (Testimonio de la desaparición forzada de sus dos sobrinos, José Ricardo y Roberto Sosa, en el cantón de Lagunitas, Las Flores Chalatenango, el 4 de noviembre de 1982).

niñas. Parte de las desapariciones fue consecuencia de una estrategia deliberada de contrainsurgencia.

2.6.1. NIÑOS Y NIÑAS QUE DESAPARECIERON EN LAS CIUDADES: “CASAS DE SEGURIDAD”

Como ya se mencionó, el impacto del conflicto armado en El Salvador no fue el mismo para la ciudad y el área rural. La persecución política era más selectiva y dirigida a los individuos involucrados en sindicatos o movimientos estudiantiles. Estos grupos eran acusados de estar vinculados con la guerrilla y sus miembros eran perseguidos. Los miembros de la guerrilla operaba en la ciudad de manera clandestina. Los miembros de la guerrilla alquilaban casas que usaban para esconder armas y personas, para tener imprentas y provisiones y también para llevar a cabo sus reuniones clandestinas.

En estas “casas de seguridad”, los miembros de la célula guerrillera trataban de dar la imagen de una familia normal. Por ello, era normal que en cada casa habitaran niños y niñas, ya fueran hijos de alguno(s) de los miembros de la célula guerrillera o de otras personas que, por sus responsabilidades con el movimiento guerrillero, se les hacía difícil o imposible residir con ellos. En San Salvador, San Miguel, Usulután, Ciudad Arce, Santa Ana y Chalchuapa hubo varios casos de niños y niñas que desaparecieron junto con los adultos de las casas de seguridad. Un Ejemplo es el caso de Carlos Moisés Gonzales Molina, quien fue recogido por miembros de la Compañía de Detectives de la Policía Nacional de San Salvador, el 18 de septiembre de 1980, y llevado al Hogar del Niño “Adalberto Guirola”, un orfanato cerca de la capital. El niño de tres años de edad *“salió corriendo a la calle, llorando, cuando encontró a su madre muerta en la casa, después de un enfrentamiento armado con los miembros de la guerrilla en el Reparto los Héroes de esta ciudad; miembros de la policía lo llevaron allí (al orfanato)”*.

Mi esposa estaba en una casa de seguridad en el Reparto Los Héroes, con nuestro hijo. En ese momento me habían herido (en un operativo guerrillero) y, cuando me di cuenta ella había sido asesinada en la casa, no había que hacer. Algunos días después, una mujer me enseñó un recorte de un periódico en donde mi hijo aparecía en el hogar del niño “Adalberto Guirola”. Debido a que yo estaba lesionado, ella me dijo que ella iba a ir a recogerlo. Cuando ella fue a recoger a mi hijo, la desaparecieron. Tal vez ya la estaban siguiendo, pero el hecho es que nunca regreso”⁷¹. Cuando las fuerzas de seguridad del Gobierno descubrían una casa de seguridad, atacaban y desmantelaban el lugar. Algunas veces los miembros de la célula guerrillera oponían resistencia; otras, la gente que vivía en la casa era tomada por sorpresa y capturada. Casi todas las personas que fueron detenidas bajo estas circunstancias todavía se encuentran desaparecidas, incluyendo los niños y las niñas.

2.6.2. NIÑOS Y NIÑAS DESAPARECIDA DEBIDO A LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA GUERRA

Los escenarios anteriormente descritos ilustran parte del impacto que el conflicto armado tuvo en la sociedad salvadoreña. Las estadísticas son impresionantes más del 15% de la población salvadoreña tuvo que abandonar sus casas en el transcurso del conflicto. Durante dichos desplazamientos, muchas familias se separaron de una manera voluntaria o involuntaria. En las áreas del conflicto, la gente que formaba parte de la base de apoyo de la guerrilla no podía moverse libremente. Por una parte ir hacia un área controlada por la Fuerza Armada podía causarles la muerte si eran identificados como “guerrilleros por otra parte, los comandantes de la guerrilla consideraban como “traición” o “deserción” la salida no autorizada de su área

⁷¹ Vicente de Paul González, 1995, La Libertad, (Testimonio de la desaparición de su hijo Carlos Moisés).

de control. Esta acusación podía implicar graves consecuencias, incluyendo la ejecución sumaria.

Por las consecuencias de la guerra muchas familias tuvieron como prioridad garantizar la seguridad de sus hijos e hijas. Sin embargo, el margen de seguridad que podían ofrecerles era muy relativo. Paradójicamente, las familias con frecuencia perdían contacto con sus hijos e hijas mientras trataban de encontrarles lugares más seguros para residir. *“Yo iba escapando de la zona de conflictos, con mis siete hijos, para ir a un campamento de refugiados. En nuestro grupo había otras tres madres, todas con hijos. La señora tránsito de paz tenía dos hijos propios y dos niñas, hijas de Marta Alicia Barilla. En Soyapango (fuera de la zona de conflictos), frente a la fábrica de calzados ADOC, todos nos bajamos del bus. Éramos solamente tres adultos y muchos niños y niñas, por lo que era difícil mantenerlos vigilados a todos. Íbamos caminando a la iglesia para que el sacerdote nos llevara al refugio. Después de caminar una cuadra, nos dimos cuenta que Yanci Barillas ya no estaba con el grupo. Regresamos a la parada de buses a buscarla. No estaba allí. Nadie había visto lo que le paso. Con la ayuda de la iglesia dimos aviso a cerca de la niña extraviada en diferentes estaciones de radio, pero nunca hubo ninguna respuesta.*

Estas desapariciones, en su mayoría, ocurrieron durante los primeros dos años de guerra, el periodo en el que mayor cantidad de personas se vio obligada a huir de sus casas. Sin embargo, mientras que los casos de desaparición forzada de niños tuvieron lugar casi exclusivamente durante los años de 1980 hasta 1984, los casos de niños desaparecidos debido a las circunstancias de la guerra ocurrieron aun durante los últimos años del conflicto armado. *“Durante la ofensiva de la guerrilla en 1989, huimos de nuestra casa con mis papas y todos mis hermanos. Fuimos a la terminal de buses (en San Salvador) para tomar el bus a Guatemala y había un alboroto*

*increíble. Fue allí (en medio de la confusión) que perdimos a la niña, mi hermana más pequeña, mientras estábamos poniendo nuestras maletas en el bus. Lo buscamos pero no la encontramos finalmente, decidimos irnos a Guatemala sin ella. Teníamos tanto miedo*⁷².

Durante los primeros cinco a los de la guerra, las condiciones de vida en los campamentos de refugiados y orfanatos eran deplorables, por lo general, en estos lugares se hizo muy poco esfuerzo por encontrar a las familias de los niños y niñas que llegaban sin la compañía de adultos. Las prioridades eran otras, como reunir y distribuir comida y medicina y curar a los niños y niñas que llegaban de las zonas conflictivas con toda clase de enfermedades, sin recibir ninguna clase de atención médica. En 1984 Albertina López Arévalo, una joven guerrillera, recibió la sugerencia de los líderes locales del FMLN de enviar a su hija a un lugar más seguro, porque era muy peligroso que se quedara dónde estaba. En otros casos, las personas temporal o permanentemente a cargo de los niños y niñas fueron víctimas de la guerra, sin poder informar a los miembros de la familia sobre el paradero de los niños y niñas. *“cuando verónica murió, la única persona que sabían dónde estaban sus hijos, era su hermano Sergio. Él participo con el FPL en la misma área de Santa Ana. Él nos dijo que los niños estaban bien y que iba a ir a recogerlos para dármelos. Luego él también murió y no supimos nada acerca de los niños. Intentamos obtener información con los “compañeros”, pero nadie dijo nada. Todo era tan secreto y reservado que era imposible averiguar algo*⁷³.

⁷² Eulalia Mendoza, 1998, Tenancingo, Cuscatlán, (Testimonios de la desaparición de Yanci Barillas, el dos de septiembre de 1980.) Cuando un grupo de personas iba saliendo de la zona de conflicto, ella mando a su hija de 4 años con ellos a un refugio llamado “Bethania”, que era dirigido por el Arzobispado y que estaba ubicado en la ciudad de Zaragoza, Departamento de Libertad.

⁷³ María Catalina Galdámez, 1995, San Salvador, (Testimonios de la desaparición de sus dos nietos en Chalchuapa, Santa Ana, 1980). Esta constituye una víctima indirecta o secundaria, puesto que la pérdida de un familiar causa grandes daños o efectos psicológicos e incluso trastornos en su personalidad.

Durante la guerra muchos casos que involucraban a niños y niñas desaparecidas se presentaron ante el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). A través de búsquedas e investigaciones, principalmente en campamentos de refugiados y en orfanatos, esta institución humanitaria resolvió cientos de casos, estableciendo contacto entre los niños y sus familias. Sin embargo, el Comité Internacional de la Cruz Roja dejó docenas de casos sin resolver y otro gran número jamás fue presentado a este grupo mientras operaba en el país. También la iglesia católica y otros grupos llevaron a cabo el rastreo de familias durante los años de guerra.

En muchos casos similares a los descritos en este estudio, los esfuerzos tuvieron éxito y las familias se reunieron. Sin embargo, los casos más complicados, en donde era necesaria una completa investigación, muchas veces fueron abandonados debido a la falta de recursos. No existe un escenario único de las desapariciones que permitan explicar de manera general como los niños y niñas fueron desconectados de sus familias debido a las circunstancias de guerra. Cada caso tiene sus propias características. No obstante, es claro que fue la guerra Civil en El Salvador la que generó las condiciones que posibilitaron las separaciones involuntarias entre los niños y niñas y sus familias. Muchas veces las mismas condiciones de la guerra hicieron que los esfuerzos de la búsqueda fueran extremadamente difíciles.

2.7. IMPUNIDAD DE LOS RESPONSABLES DE DESAPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS EN EL SALVADOR

En El Salvador los Defensores de los Derechos Humanos y gran parte de la sociedad ha tomado conciencia sobre lo que significa para el pueblo salvadoreño la impunidad en el caso de las Desapariciones Forzadas, entendida ésta, como la falta de sanciones para los agentes del Estado o los que actúan bajo su dirección, violentando los derechos humanos, pese a que

las violaciones de estos derechos fueron cada día más evidentes, masivas y en muchos casos se conocía a sus autores materiales e intelectuales, y aun así no fueron sancionados⁷⁴.

Se ha recurrido a la aplicación de instrumentos jurídicos especiales entre ellos los Decretos de Amnistía, las que se aplicaron con frecuencia para garantizar la impunidad de las violaciones más graves de los derechos humanos, generalmente invocando fines elevados de reconciliación nacional y/o justificar leyes de “perdón” y “olvido”. Pese a que desde el punto de vista jurídico, se trate de crímenes de Lesa Humanidad, como torturas, ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas de personas, etc. Con los Decretos 805, de fecha 28 de octubre de 1987, denominados “Ley de Amnistía para el logro de la Reconciliación Nacional y 486, de fecha 20 de marzo de 1993, denominado “Ley de Amnistía para la Paz⁷⁵”, se enmarcó la pretensión del “borrón y cuenta nueva”.

Esto se tradujo a un clima de impunidad, siguiendo así la violación de los derechos humanos a las víctimas de violencia pasada, principalmente el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho de la igualdad ante la ley, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos y a la identidad de los responsables⁷⁶. Estos decretos de amnistía buscan, organizar la conspiración

⁸¹ La impunidad de los responsables de estas graves violaciones a los derechos humanos, equivale a dejar intactas las estructuras y a consentir las conductas que hicieron posible tales crímenes (Fuerza Armada y la Guerrilla Salvadoreña); y a eludir una responsabilidad elemental referente al futuro.

⁷⁵ Esta ley fue aprobada el 20 de marzo de 1993, con la que se estableció que quedaba extinguida toda responsabilidad penal de aquellas personas que cometieron delitos de guerra durante el conflicto armado en El Salvador (1981 – 1992); tenía como finalidad la consolidación de la paz que se impulsaba en El Salvador, además crear confianza entre toda la población salvadoreña.

⁷⁶ **MEDRANO AGUILAR Wilfredo**. “*El derecho internacional humanitario aplicado al conflicto interno salvadoreño*”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1993 pp.140

del silencio, que impide obtener las reparaciones materiales para las víctimas, e incluso la reparación moral a la que se puede aspirar según el Derecho Común, como también se busca suprimir toda posibilidad de investigación de las graves violaciones a los derechos humanos, de identificar a los responsables mediatos e inmediatos y en caso de personas desaparecidas forzosamente se cierra la posibilidad de restablecer su dignidad.

Prácticamente en la mayoría de los casos, las desapariciones forzadas de personas han quedado como delincuentes; o que por terroristas fueron desaparecidos, además se cierra la posibilidad de hablar de responsabilidad material; que es importante especialmente para los niños que han quedado desamparados, para las madres y las abuelas.⁷⁷ A menos de una semana de conocer el informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa aprueba el Decreto 426, de fecha de 20 de marzo de 1993, denominado “Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz⁷⁸”, que en ningún país del mundo tuvo las características de ésta, quedando absolutamente todo, fuera de materia de responsabilidad penal y en materia de responsabilidad civil.

Otra medida importante, que demuestra la falta de voluntad política del gobierno de investigar, sancionar a los responsables y reparar los daños a las víctimas de los delitos de Lesa Humanidad, cometidos durante el periodo del conflicto armado, entre ellos las desapariciones Forzadas de Personas, es que al reconocer la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 1995, lo hizo con la cláusula que aceptaba su competencia para conocer de aquellos casos cuyo inicio de ejecución fuera con posterioridad a su ratificación⁷⁹.

⁷⁷ *Ibíd*

⁷⁸ *ibíd*

⁷⁹ **COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE EL SALVADOR**, “*Seminario y foro internacional, impunidad presente, justicia pendiente y corte penal internacional urgente*”, S/E, impreso en talleres y copiosos unidos, El Salvador, 2008, p. 17.

2.8. ORGANISMOS HUMANITARIOS QUE TRABAJARON EN LA DECAD DE LOS 80´S EN LA ACTUALIDAD EN LA PROBLEMÁTICA DE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS EN EL SALVADOR.

Socorro Jurídico Cristiano “Monseñor Oscar Arnulfo Romero”. La primera etapa de esta institución humanitaria de inspiración cristiana, transcurrió entre 1975 y 1977. Su nacimiento se difundió rápida y ampliamente entre los diversos sectores de la población a los cuales dirigía principalmente sus servicios: trabajadores de las fábricas necesitados de asistencia en materia laboral, personas detenidas injustamente, campesinos pobres que reclaman tierras para trabajar, personas con problemas de identificación y de reconocimiento familiar. Por esta etapa plena de esfuerzos novedosos, grandes y laboriosos en la búsqueda de soluciones efectivas en los problemas de la gente menos favorecidas, el Socorro Jurídico debe ser considerado como el fundamento que determino la confianza y credibilidad del servicio entre este sector mayor de la población salvadoreña.⁸⁰

Sin dejar de lado el trabajo de auxilio jurídico social, el SJC dio inicio a su trabajo de investigación escrupulosa de las violaciones a los derechos humanos, a fin de contar con el material básico para apoyar la denuncia profética que domingo a domingo realizaba Monseñor Romero en sus tradicionales homilías, por la misma realidad del país durante esos años, los casos asumidos con mayor frecuencia por la institución fueron las ejecuciones arbitrarias individuales o colectivas, la tortura y otros tratos crueles, así como las desapariciones forzadas. El S.J.C., buscaba documentar elementos probatorios verificados suficientemente en la medida de lo posible – vía inspección judicial, reconocimientos médicos, exhumación legal de cadáveres, recepción de declaraciones y examen de expedientes.

⁸⁰**INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA.**
“Buscando entre Cenizas” N° 589-590, Noviembre-Diciembre de 1997, El Salvador, p. 132.

La Comisión de Derechos Humanos de El Salvador, no Gubernamental: La Comisión de Derechos Humanos de El Salvador (CDHES), es una entidad privada sin fines de lucro, políticos o religiosos, la cual fue fundada el 1 de abril de 1978, por un grupo de profesionales y estudiantes universitarios, preocupados por el incesante irrespeto y violaciones de los derechos humanos y libertades fundamentales de la sociedad salvadoreña. La CDHES, está afiliada a la Federación Internacional de los Derechos del Hombre y a la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centroamérica; ambos organismos son entidades consultivas ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas⁸¹.

La Asociación Pro-Búsqueda es una asociación de familias salvadoreñas que han sufrido y en muchos casos aún sufren la desaparición forzada de muchos niños y niñas a causa de la guerra civil en El Salvador, Pro-Búsqueda ha definido como su objetivo principal “buscar los niños y niñas desaparecidas a consecuencia del conflicto armado en El Salvador; y a través de su encuentro, responder a las demandas de verdad, justicia y reparación; y contribuir a la creación de herramientas legales e institucionales para encontrar la solución a esta problemática”. A más de dos décadas del fin de la guerra continúan presentes las causas sociales, económicas, políticas e institucionales que la originaron. Persisten severos problemas de desigualdad económica y exclusión que afectan a la mayoría populares.

⁸¹ **INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA.** “*Buscando entre Cenizas*” N° 589-590, Noviembre-Diciembre de 1997, El Salvador, p. 137.

CAPÍTULO III

LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1. ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DE CRIMEN INTERNACIONAL

El derecho internacional clásico admite el postulado básico de que “ante el problema de una violación de una obligación internacional. El sujeto causante debe reparar el daño ocasionado mediante una acción ilícita por medio de un acto que tendrá a ser proporcional al daño sufrido, ya sea este de carácter material o formal⁸². Según esta concepción es El Estado y solo el quien está capacitado y legitimado para exigir la reparación del daño sufrido, a otro Estado que ha infringido una norma de Derecho Internacional.

Dicha reparación, que en muchas ocasiones adoptara la forma de un pago inmediato tendiente a restaurar la situación antijurídica originada, podrá adoptar otras formas como la restitución, la satisfacción y a veces también la adopción de medidas apropiadas para impedir que vuelva a producirse la infracción. En todo caso, nos encontramos ante una responsabilidad esencialmente reparatoria, influida por concepciones civilistas. El periodo que comprende desde la segunda mitad del siglo XIX hasta la Primera Guerra Mundial, se caracteriza porque la mayoría de los autores, conciben un régimen único de responsabilidad internacional para todos los hechos internacionalmente ilícitos, independientemente de la gravedad y del contenido de la obligación violada⁸³.

⁸² **ALVARENGA VALIENTE Mauricio Alberto**, “*La Exigibilidad del derecho a conocer la Verdad en caso de Desaparición Forzada*”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2008, Pág.3.

⁸³ La reparación a la que se hace referencia debe ser de manera integral, es decir, tanto en el ámbito económico, social y psicológico de las víctimas directas e indirectas de este delito.

Por otra parte, la doctrina de esta época trata las medidas coercitivas aplicadas al Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, dentro de las cuales están las represalias, el bloqueo pacífico, el embargo, la intervención e incluso puede llegar a darse una guerra, estando el Estado lesionado facultado para adoptar medidas, contra el Estado culpable. Medidas que además tendrán un carácter represivo, pero que estarán condicionadas al intento previo de obtener una reparación del daño causado; dejando en manos del Estado lesionado la elección de las distintas formas de represión; con la única limitación de que estas deberán ser proporcionales al daño causado.

Esta concepción de responsabilidad internacional, que encuentra su marco referencial en el derecho internacional caracterizado por el particularismo y el consentimiento de los Estados parte, como ha señalado el profesor Cardona Llorens, de “una sociedad internacional concebida, fundamentalmente, como yuxtaposición de Estados soberanos, y, como consecuencia, un derecho internacional marcado, entre otros, por factores como el voluntarismo, el particularismo, la reciprocidad y la ausencia de valores y de ideología. El periodo que se abre con la firma del Tratados de Versalles en 1919 y que termina con la Segunda Guerra Mundial, se caracteriza por el hecho de que en ciertos ámbitos, se comienza a poner en duda la tesis clásica basada en el régimen único de responsabilidad aplicable al hecho internacionalmente ilícito, sea cual sea el contenido de la obligación violada.

Esta unidad empieza a quebrarse, con la toma de conciencia progresiva del principio que prohibía el recurso a la guerra, como medio de solución de conflictos internacionales, a lo que contribuyó sin duda la persecución de la capacidad destructora de la Primera Guerra Mundial, que hasta esa fecha aún era desconocida, así como las consecuencias que esta traería tanto en lo económico, social y político.

En el pacto de la “Sociedad de Naciones”⁸⁴ se establecen ya, ciertas limitaciones al derecho a la guerra y el empleo de la fuerza, pero no se llega a una prohibición total ni a calificarla de ilícita. El pacto constituyó un paso adelante con relación al periodo anterior, al limitar el uso de la fuerza y el establecer un régimen de responsabilidad, consistente en someter al agresor a sanciones que todos los miembros estaban obligados a aplicar, cuando aquel hubiera recurrido a la fuerza sin antes agotar los medios pacíficos a su alcance.

Sin embargo el sistema presentaba una deficiencia esencial, pues una vez agotados dichos medios sin éxito, el recurso a la guerra se hacía legítimo, esto sirvió de estímulo a los Estados miembros del Pacto de Sociedad de Naciones, para buscar nuevas fórmulas con las que situar la guerra en la esfera de los actos ilícitos internacionales más graves. En este sentido, es importante señalar que tal categoría fue calificada por primera vez de “Crimen Internacional”; en el “Proyecto de Tratado de Asistencia Mutua” elaborado en 1923 por la Sociedad de Naciones. Dicho proyecto no fue al fin adoptado por la viva polémica suscitada sobre el significado del término agresión, a pesar del acuerdo de las partes contratantes en dicha calificación.

Un año más tarde, el Preámbulo del “Protocolo para la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales”, elaborado en Ginebra en el año de 1924 y aprobado por unanimidad por los 48 Estados Miembros de la Sociedad de Naciones; definía la guerra de agresión como una infracción a la solidaridad que une a los miembros de la comunidad internacional, como un “Crimen Internacional contra el género humano”. Finalmente, el Tratado General de Renuncia a la Guerra o Pacto Briand- Kellongg, firmado en Paris el 27 de agosto de 1928, insistía en la prohibición de la guerra como solución de

⁸⁴ Comenzó su existencia en 1919, como consecuencia de los términos y especulaciones del Tratado de Versalles y fue disuelta en 1945. es considerado como el precedente histórico o institucional de las Naciones Unidas, ya que al igual que esta, tenía como fin y propósito lograr la paz y el entendimiento entre los países miembros)

controversias internacionales, estableciéndose una renuncia expresa a la misma; como instrumento político nacional. El pacto obtuvo un gran número de ratificaciones, teniendo una repercusión considerable en la sociedad internacional de aquella época. La evolución seguida en esta época, en materia de responsabilidad internacional, encontró también su expresión en los trabajos de codificación de la responsabilidad de los Estados por daños causados a los extranjeros, que se celebró en la Conferencia internacional, celebrada en la Haya, bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones en el año de 1930⁸⁵.

3.1.1. TRIBUNAL DE NUREMBERG

En el año de 1945, los países vencedores en la Segunda Guerra Mundial Estados Unidos, Unión Soviética, Gran Bretaña y Francia acordaron en la ciudad de Londres, la creación del Tribunal Militar Internacional, más conocido como Tribunal de Núremberg, para enjuiciar y castigar a los principales criminales de guerra de los países Europeos del eje Alemania, Italia y Japón, estableciéndose por primera vez la existencia de responsabilidad penal internacional de las personas, a la vez que definió nuevos crímenes internacionales, como son los Delitos de Guerra, los Delitos contra la Paz y los Delitos contra la Humanidad⁸⁶. Este Tribunal fue cuestionado por su parcialidad, ya que solamente serían juzgados y castigados, los responsables de crímenes que lesionaron a la humanidad de los países vencidos en el conflicto y no así a los vencedores.

⁸⁵ Las respuestas de los Estados dadas en los debates que se tuvieron en la Conferencia, ponen de relieve que en la consideración de ellos, la violación de una obligación internacional, cualquiera que fuera su contenido constituida un hecho internacionalmente ilícito, que generaba la responsabilidad internacional del Estado y le imponía la obligación de reparar. En esta época se tenían como Crímenes Internacionales: la Guerra de Agresión; considerada como una infracción a la solidaridad que une a los miembros de la comunidad internacional, Crímenes contra el Derecho de Gente y Crimen de Piratería.

⁸⁶ **INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UCA**, "*Derecho Internacional y Experiencias Nacionales*". 2008, El Salvador, p. 30. En el sitio: www.umoar.edu.sv

El Tribunal Militar Internacional fue creado, con el aval del Consejo de Control de Alemania para enjuiciar a los criminales de guerra cuyos crímenes no tuviere localización geográfica particular; y que sean acusados individualmente o en su calidad de miembros de organizaciones o grupos⁸⁷. El Tribunal Militar Internacional estaba compuesto por cuatro miembros, cada uno de los cuales tendrían suplente nombrados por cada uno de los países signatarios; estos no podrán ser recusados por fiscales públicos, por causados o por defensores, por la misma naturaleza del Tribunal, de ser creado por los vencedores sobre los vencidos. El Tribunal Militar Internacional, tendría competencia para juzgar y castigar a los principales Criminales de Guerra, que actuando en favor de los intereses de los países Europeos del eje, como individuos o como organizaciones, hubieren cometido crímenes que atenten contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad; no importando el cargo que estos desempeñan ni su carácter de funcionario de un Estado.

Aunque el Tribunal establece atenuantes para la imposición de la pena, siempre y cuando el Tribunal considera dicha situación apegada a la justicia, a aquellos individuos que actuaron en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico. En caso de que una organización o grupo fuera declarado criminal por el Tribunal, la autoridad nacional de cada país asignatario tendrá derecho a someter a todos los miembros considerados como criminales, no existiendo individualización de hechos concretos. El Tribunal tendrá derecho de proceder, contra una persona ausente acusada de cometer crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad, podrá en defensa de los intereses de la justicia, proceder a la audiencia en ausencia del acusado. Para la investigación de los cargos contra

⁸⁷ **LLORIA GARCIA Paz**, "*Aproximación al delito permanente*", 1º Edición, Editorial Comares, España, 2006, p. 11.

los principales criminales de guerra y para la acusación, cada país signatario nombrara un fiscal principal, los cuales actuaran a manera de una comisión, cuya función será: Investigación, recolección y presentación de todas las pruebas necesarias, preparación del documento de acusación, interrogatorio preliminar de los testigos y acusados, actuar en juicio como acusador, tomar todas las medidas que consideren necesarias para la presentación del caso y la conducción del juicio.

Las sentencias dadas por el Tribunal, serán definitivas y no estarán sujetas a revisión, ya sea esta pena de muerte o cualquier otra forma de pena que el mismo Tribunal considerara justa, además el tribunal tendrá derecho de ordenar la confiscación de cualquier cosa sustraída por la persona condenada, propiedad que será puesta a disposición del Consejo de Control de Alemania. Los gastos generados por la realización de cada uno de los juicios y, la manutención del Tribunal en sí, derivaban del presupuesto asignado al Consejo del Control de Alemania, conformado por los países vencedores en la Segunda Guerra Mundial. Según el Estatuto del Tribunal de Núremberg, este tendrá competencia para juzgar y castigar a los responsables de los crímenes siguientes:

Crímenes Contra La Paz:Comprendidos en esta categoría los actos preparatorios con finalidades de violencias en contra de un Estado determinado, sobrepasando las normas preestablecidas de carácter internacional, en forma directa o en complicidad con los mecanismos legales encaminados a proteger a cada una de las poblaciones que intervienen en Tratados y Acuerdos Internacionales, minimizando causas que generan guerras entre las mismas.

Crímenes de Guerra:Estos están constituidos por todas las infracciones cometidas en contra de las leyes reconocidas internacionalmente, como

aquellas que rigen una guerra. Dando así, puerta abierta para poder crear figuras nuevas como producto del incumplimiento de las mismas. Es decir, que se incluirán aquellos actos que no configuren como un objetivo político y que a la vez atropellen los derechos inherentes a la persona humana.

Crímenes Contra La Humanidad: Determinan actos violatorios de los derechos fundamentales de la persona cometidos en tiempos de guerra o de paz, los cuales deben ser sancionados aunque no constituyan una violación de las leyes que rigen el Estado en el cual se haya cometido el hecho, y que estos sean motivados por causas de carácter político, racial o religioso.

Aunque el Tribunal de Núremberg fue cuestionado por representar el juicio de los vencidos por los vencedores, introdujo un importantísimo cuerpo de principios que desde entonces se incorporaron al Derecho Internacional, entre ellos la tipificación de crímenes de lesa humanidad, conteniendo además la determinación de la responsabilidad de estos crímenes, de que la investidura oficial de altos funcionarios y jefes de Estado, no eximen de responsabilidad, tampoco, el haber obrado por órdenes de gobierno o de su superior jerárquico. El Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg definió en su artículo 6, literal C, a los crímenes de *lesa humanidad* así: “El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil cometidos antes o durante la guerra, como también las persecuciones por motivos políticos raciales o religiosos, cuando tales actos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrarse un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él”⁸⁸.

Esta definición resulta trascendental, porque no limita a una figura preestablecida de crimen de *lesa humanidad*, sino lo refiere a “cualquier acto inhumano”, incluso hasta persecuciones por distintas razones. Aunque el

⁸⁸ LLORIA GARCIA Paz, “Aproximación al delito permanente...” Op cit. p. 95.

Tribunal de Núremberg limitaba su competencia a aquellas acciones realizadas con anterioridad o durante la Segunda Guerra Mundial, posteriormente la noción de crimen de *lesa humanidad* evoluciona, hasta comprender aquellas acciones ejecutadas en tiempos de paz; sacándolas del plano restringido para erigir su aplicabilidad en todo tiempo y lugar⁸⁹. El delito de *lesa humanidad* es un crimen de derecho internacional debido a la conmoción que produce, por la amplitud de sus atrocidades y su carácter oficial que toman los hechos que los originan, atentando intereses que en todas partes se reputan necesidades de protección e inciden en verdaderos bienes jurídicos de la comunidad; justificando su represión penal y necesitando ser sancionados internacionalmente.

3.1.2. CODIFICACION Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE CRIMEN INTERNACIONAL

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3 del 13 de febrero de 1946 confirma la definición de delitos de guerra, delitos contra la paz y delitos contra la humanidad, al expresar los Principios del derecho internacional reconocido por el Estatuto del Tribunal de Núremberg. El 27 de noviembre de 1947, la Asamblea General aprobó la resolución 177 por la que encargó a su Comisión de Derecho Internacional la formulación de estos principios. Dicha Comisión designó una Sub Comisión que elaboró diversos documentos de trabajo sobre este tema. Posteriormente nombró a Jean Spiropoulos como Relator Especial, encargado de continuar los trabajos y de presentar los correspondientes informes. La Comisión terminó la formulación que consistía en siete principios reconocidos en el Estatuto de Núremberg⁹⁰.

En la formulación del principio sexto se recoge la expresión de “Crímenes de

⁸⁹*Ibidem.* P.. 96

⁹⁰**ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS** “*Protección Internacional de los Derechos Humanos*” N°35 Marzo 2010, Chile, p. 45 en el sitio: www.cdh.uchile. consultado el día 15 de julio de 2013,

Derecho Internacional” o “Delitos de Derecho Internacional”, que agrupa en una única categoría a los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Hace referencia a los actos cometidos por individuos que actuando en calidad de órganos del Estado, incurren en una responsabilidad penal de carácter individual, este tipo de responsabilidad individual por crímenes de derecho internacional, no agota la responsabilidad internacional del Estado por los actos internacionalmente ilícitos que se le atribuyen por el comportamiento de sus órganos, en este sentido el Estado al que pertenece el órgano, debe considerarse como sujeto a un régimen especial de responsabilidad internacional.

La Asamblea General, además de confiar a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de los principios, le encargó la preparación de un “Proyecto de Código en materia de delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”. La Comisión hizo un estudio preliminar en su primer período de sesiones (1949) de la preparación del proyecto, decidiendo que se distribuyera a los gobiernos un cuestionario en que se preguntase que delitos, además de los reconocidos por el Estatuto de Núremberg, debían ser incluidos en el Proyecto de Código⁹¹.

3.2. LA DESAPARICION FORZADA DE LAS PERSONAS COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD

La práctica de la desaparición forzada de personas, como método de represión política, fue utilizada por los alemanes en la Segunda Guerra Mundial, en los territorios ocupados, con el objeto de frenar el movimiento de

⁹¹ El texto revisado del proyecto, constaba de cuatro artículos y contenía: El principio de la responsabilidad por los Delitos de Derecho Internacional en su artículo 1. El artículo 2, contuvo una enumeración de los Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en el que se incluían: a) Actos de agresión directa; b) Fomentar la actuación de bandas armadas, luchas civiles y políticas.

resistencia y de intimidar a la población. Esta represión fue institucionalizada bajo el Decreto conocido como “Noche y Niebla” dado en 1941, el cual establecía que “los sospechosos de poner en peligro la seguridad de Alemania debían ser trasladados a ese país sin dejar huella y sin dar información respecto a su paradero o suerte”.

El Término “Desaparición” fue empleado por primera vez a raíz de la represión gubernamental destacada y aplicada a escala masiva en varios Estados de América Latina desde la segunda mitad de la década de los sesenta y con mayor intensidad durante toda la década siguiente. A partir de esas fechas el fenómeno de la desaparición forzada o involuntaria de personas se ha ido configurando como una práctica de Estado, intimidando y reprimiendo a la oposición política y a amplios sectores de la población por parte de los regímenes instaurados en el poder a base de la fuerza.

Estos hechos han adquirido dimensiones alarmantes en algunos estados y su práctica viola toda una serie de derechos humanos fundamentales reconocidos internacionalmente, entre los que se destacan: el derecho a la libertad y seguridad de la persona, el derecho a no ser arbitrariamente detenido ni preso, derecho a un juicio imparcial en materia penal, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley, derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales Nacionales que los amparen contra la violación de los derechos humanos fundamentales, derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, etc., por lo cual ha sido motivo de preocupación en el seno de la Comunidad Internacional. La conceptualización de delitos de *lesa humanidad*, aparece por primera vez definida en el ámbito internacional después de la Segunda Guerra mundial. Es a partir de las masacres acontecidas a mediados del siglo XX, hubo un movimiento de concienciación en la comunidad internacional, para la protección de los Derechos Humanos, como requisito imprescindible

para el mantenimiento de la paz y la seguridad mundial, cuyo protagonismo se centra en las Naciones Unidas, en cuya sede se gestó, entre otros, el Convenio contra el Genocidio de 1948, y se creó la Comisión de Derecho Internacional, de las Naciones Unidas, encargada de la codificación de tal Derecho⁹².

Los *crímenes de lesa humanidad* están intrínsecamente relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos, a pesar de tener sus raíces en el derecho internacional humanitario. Tal como lo resalta la jurisprudencia latinoamericana, en concordancia con las decisiones internacionales, los *crímenes de lesa humanidad* se dirigen directamente a la protección de derechos fundamentales como la vida, la libertad, la integridad física y la libertad psico-sexual, entre otros⁹³.

Las mismas decisiones establecen, como otras características de estos crímenes, la gravedad del daño sufrido, así como las atroces consecuencias para las víctimas, sus familiares y la sociedad. Asimismo, las cortes latinoamericanas enfáticamente han resaltado que los crímenes de lesa humanidad deben ser extensos en naturaleza, es decir, deben ser cometidos de manera sistemática o generalizada. Este es, precisamente, el elemento contextual que distingue un crimen de *lesa humanidad* de las violaciones de los derechos humanos⁹⁴. En cuanto a la definición de delitos de lesa humanidad la doctrina se ha unificado y encontrado consenso y los define como los atentados contra los bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político de iure o de facto. A partir de esta definición, se podría concluir que el delito de lesa humanidad se

⁹²**GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz.** “Los Crímenes de Lesa Humanidad: Una nueva modalidad en el Código Penal de 1995, en *La Respuesta del Derecho Penal ante los Nuevos Retos*”, N° 51, Marzo-Septiembre 2005, España, p. 34.

⁹³**BASSIOUNI, M. Cherif,** “*Jurisprudencia Latinoamericana...*”*Op Cit.* p.35

⁹⁴**BASSIOUNI, M. Cherif,** “*Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana...*”*Op Cit.* p.28

erige sobre la base de dos elementos:

- a) La sistematicidad o generalidad con la que se realizan los actos
- b) La tolerancia, participación o aquiescencia del poder público. Así, atendiendo a estas características es que se clasifica a la desaparición forzada como un delito de *lesa humanidad*, y por ende es necesario que se cuente con una normativa especial para procesar y sancionar a quienes cometan tan repudiable crimen⁹⁵.

3.2.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA DESAPARICION FORZADA

Para establecer la conceptualización de la Desaparición Forzada de Personas, es necesario partir de la definición de delito de lesa humanidad. En 1954, la Comisión de Derecho Internacional creada por las Naciones Unidas, aprueba el proyecto de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En dicho proyecto se define en su art. 2 el delito de lesa humanidad como: “actos de las autoridades de un Estado o de particulares, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúa por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”.

El 18 de julio de 1998, entra en vigor el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de las Naciones Unidas, la que juzgará crímenes de guerra y delitos contra la humanidad, en el art. 7 del Estatuto de dicho tribunal se define la categoría de delito de lesa humanidad como “asesinato, exterminio,

⁹⁵**CANO LÓPEZ, Miluska**, “*El delito de desaparición forzada de Personas: El Régimen de Protección de los Derecho Humanos Frente a los Delitos de Lesa Humanidad*”. N°1407, Colombia, Enero 2001, p.3 en el sitio: www.teleley.com consultado el día : 01 de julio de 2013

encarcelación u otra privación grave de libertad física, en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional, desaparición forzada de personas; siempre y cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra un población civil y con conocimiento de dicho ataque”.A pesar de la nitidez del concepto, el término “desaparición” se ha utilizado en ocasiones impropriamente confundiéndose con otras como “personas no habidas”, “víctimas de secuestro”, “presos incomunicados” o “victimas de ejecución extrajudiciales”, con los que, por otra parte, guarde algún punto de conexión. La expresión “persona no habida”, utilizada en algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, se refiere a personas cuyo paradero se desconoce, ya estén vivas o muertas, sin que hayan participado agentes del gobiernos, los cuales en el caso de una desaparición han actuado directa o indirectamente en su aprehensión, secuestro o detención secreta⁹⁶.

El secuestro de persona por parte de individuos o grupos que no tienen conexión alguna con las autoridades oficiales, tienen una motivación generalmente criminal y no política, que manifiesta normalmente por la petición de un rescate por parte de los secuestradores. En estos casos la policía realiza investigaciones, manteniendo informada a la familia, la cual en el caso de la desaparición de una persona allegada no suele obtener ningún dato de la persona desaparecida, a pesar de los numerosos requerimientos a las autoridades, que normalmente son los responsables directos o indirectos de la desaparición⁹⁷. Las detenciones seguidas de incomunicaciones, se diferencian de las desapariciones por el hecho de que, aunque ambas tienen en común el elemento de la responsabilidad gubernamental por la detención y reclusión de la persona, en el primer caso la detención se ha reconocido oficialmente y al familia ha sido informada de su paradero, aunque el detenido

⁹⁶ *Ibidem* p. 5

⁹⁷ *Ibidem* p. 6

no puede recibir visitas; en cambio en el caso de la desaparición el factor diferencial lo constituye la negativa oficial a asumir la responsabilidad del hecho.

Las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales, constituyen las prácticas represivas estrechamente relacionadas. Donde quiera que exista o haya existido una pauta de desapariciones, ha habido también una práctica sistemática de ejecuciones extrajudiciales. En muchos países donde se ha asesinado a personas con la complicidad de las autoridades, esas mismas personas habían desaparecido previamente. Además se da la circunstancia de que cuando una persona ha desapareció por un periodo prolongado de tiempo, existe presunción generalizada de que ha sido ejecutada secretamente. Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que los factores o elementos diferenciales de la desaparición forzada son:

- a) Concurrencia de fundamentos razonables para creer que una persona ha sido detenida arbitrariamente por las autoridades o sus agentes o con su apoyo o tolerancia.
- b) Ninguna de las autoridades reconocen su participación o la de sus agentes en la detención de la víctima, a pesar de su evidencia o en algunos casos su constatación.
- c) Existencia de un cuadro persistente y generalizado de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos.
- d) Ineficacia y falta de imparcialidad del poder judicial, que determinan en la práctica la inutilidad de los recursos existentes⁹⁸.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada, aprobada el 18 de diciembre de 1992 establece en su artículo 1 que : “todo acto de desaparición forzada de

⁹⁸**MALDONADO CONDE, Julio Cesar**, “*El delito de desaparición forzada de personas como protección de los derechos humanos*” N° 2, febrero 2011, Argentina, p. 35 en el sitio: www.servicio.cid.uc.edu.ve, consultado el 10 de julio de 2013

personas constituye un ultraje a la dignidad humana, es una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y significa una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinente”. En el considerando segundo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas de personas, establece que: “las desapariciones forzadas de personas afecta los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de su primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de *lesa humanidad*”.

Este instrumento de las Naciones Unidas, establece que las desapariciones forzadas de personas constituyen delitos de lesa humanidad cuando se realizan sistemáticamente. En El Salvador durante el conflicto armado interno, la práctica de las desapariciones forzadas, no fueron actos aislados sino verdaderas prácticas sistemáticas constituyendo delitos de lesa humanidad⁹⁹. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas Adoptada el 9 de julio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la asamblea general de la Organización de Estados Americanos, la cual a la fecha no ha sido ratificada por El Salvador, en su preámbulo reafirma entre otras cosas: “que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable y que su práctica sistemática constituye un crimen de lesa humanidad”.

El artículo 7 literal i del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, define la desaparición forzada de personas como: “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado, una organización política, con su

⁹⁹ *Ibidem*

autorización, apoyo o aquiescencia, seguida de la negativa a informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlos fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado”. Para que la desaparición forzada de personas constituya un delito de *lesa humanidad* tiene que ser una práctica sistemática y no actos aislados y los responsables de estas tienen que ser autoridades del Estado o particulares que actúan con la aquiescencia de este, seguida de la negativa de aceptar su responsabilidad y de investigar el paradero de la persona detenida, con el objeto de dejarlo fuera del asistencia de la ley¹⁰⁰.

El Salvador como miembro de la Organización de Estados Americanos OEA y de Naciones Unidas, tiene la obligación moral de tomar medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial necesaria para cumplir con las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; aun no ratificada y de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas. Instrumentos importantes que ayudarían abolir este delito de lesa humanidad. Así mismo la convención contiene un fundamento moral y un fundamento jurídico, ya que el valor moral (ética) que luego se recoge, se plasma y se convierte en valor jurídico o norma.

3.2.2. OTRAS DEFINICIONES SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA¹⁰¹ expresa que la desaparición forzada puede definirse: “Como la privación de la libertad a

¹⁰⁰ *Ibidem*

¹⁰¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Tiene su sede en Washington, DC. El otro organismo del sistema es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión está integrada por 7 personas de reconocida trayectoria en Derechos Humanos; electos a título personal y no como representantes de ningún gobierno.

una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”Según FEDEFAM¹⁰², desaparición forzada es la privación de la libertad de una persona, cualquiera que fuere su forma o motivación, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación o de la denegación de información o del ocultamiento del destino o del paradero de la persona desaparecida.

Humberto Luna, en su libro “Curso de Derechos Humanos, Doctrina y Reflexiones”; sostiene que la desaparición forzada es: “El apoderamiento de una persona contra su voluntad, mediante la detención, regular o irregular, secuestro, traslado fuera del lugar de detención oficial o alguna otra forma de privación de libertad efectuado por agentes del Estado o por grupos organizados o por particulares que actúan en su nombre o con el apoyo o consentimiento directo o indirecto del Gobierno seguido de la falta de comunicación del arresto o traslado de dicha persona a sus allegados, el ocultamiento de su paradero o la negativa a reconocer su privación de libertad, debido a lo cual la persona queda al margen de la protección legal¹⁰³.”

¹⁰²FEDEFAM, Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares y de detenidos-desaparecidos, es una organización no gubernamental apolítica integrada por asociaciones de distintos países que unen a familiares de víctimas de desaparición forzada de personas en distintos países de América Latina y el Caribe. Fundada en enero de 1981 en la ciudad de San José Costa Rica, e institucionalizada por el segundo Congreso realizado en la ciudad de Caracas Venezuela en Noviembre del mismo año. la FEDEFAM tiene status consultativo en categoría II ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

¹⁰³LUNA, Oscar Humberto, “Curso de Derechos Humanos, Doctrina y Reflexiones”, 1ª Edición, Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), El Salvador, 2009 p. 156.

Según la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada de acuerdo a lo establecido en este instrumento internacional la conducta se realiza cuando se arresta, detenga o traslade contra su voluntad a las personas o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier nivel por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del Gobierno con su apoyo directo, indirecto con su autorización asentimiento y que luego se niegan a revelar su suerte o el paradero de estas personas o a reconocer que están privadas de libertad, sustrayéndolas así de la protección de la ley. “La División de Derechos Humanos” de ONUSAL, en El Salvador, definió la desaparición como el secuestro o detención de una persona por un agente del Estado, o por una persona que actúa con su apoyo o tolerancia, cuando no se suministre ninguna información que permita determinar el destino o paradero de la víctima.

Para el Comité Internacional de La Cruz Roja Internacional personas desaparecidas son aquellas cuya suerte se desconoce a raíz de situaciones de conflicto armado o de violencia interna. Hay que tener en cuenta, que las desapariciones forzadas en un Estado pueden darse por un lado dentro de un conflicto armado (interno o externo) y por otro, como método de represión utilizado por agentes del Estado en grave crisis política.¹⁰⁴ Las desapariciones forzadas, no deben confundirse con expresiones como “personas no habidas”. Estas son desapariciones en donde no intervienen agentes del Gobierno. La expresión “secuestros”, generalmente tienen una motivación criminal y no política, en estos casos, la Policía suele tener contacto con los familiares de la víctima. Lo cual no ocurre en la desaparición forzada.

¹⁰⁴ **MALDONADO CONDE, Julio Cesar**, “*El delito de desaparición forzada de personas como protección de los derechos humanos*” N° 2, febrero 2011, Argentina, p. 42 en el sitio: www.servicio.cid.uc.edu.ve, consultado el 10 de julio de 2013

3.3. CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DE LA DESAPARICIÓN FORZADA

Sobre la definición de desaparición forzada no existe un criterio uniforme, por lo que haremos referencia a las más utilizadas dentro de este ámbito. La desaparición forzada de personas ha sido a lo largo de la historia considerada como un crimen de Estado, una práctica del Gobierno o de agentes de este, con el objetivo de deshacerse de opositores políticos, eliminar evidencias de asesinatos y luego negar cualquier información sobre el paradero de los desaparecidos. Se hará un bosquejo sobre las distintas definiciones que se manejan en los diversos organismos de carácter internacional como la Organización de Naciones Unidas, La Corte Penal Internacional, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y La Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁰⁵

3.3.1. LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

Desde los años setenta la comunidad internacional viene prestando especial atención a la práctica de la desaparición forzada de personas. De esto dan cuenta algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Un hito importante constituyó la creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias por medio de la Resolución 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980, en cumplimiento de la Resolución 1979/38 del Consejo Económico y Social que señalaba el carácter prioritario de la cuestión. Este Grupo constituye el primer mecanismo de protección de derechos humanos de carácter temático. Básicamente su tarea se concentra en la investigación de casos individuales, la exposición de situaciones de desaparición en diversos países y el estudio del fenómeno en su integridad.

¹⁰⁵ **BRIJALBA ACOSTA, María Alejandra, LONDOÑO PEÑA, Catalina María**, Tesis de Grado “*Análisis del delito de Desaparición Forzada*”, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2004 p.11

A través de sus investigaciones de carácter humanitario¹⁰⁶, no busca fijar la responsabilidad individual o Estatal, ya que no es un tribunal de justicia, interesándole la sanción penal por parte del Estado tan solo desde una perspectiva preventiva. Este Órgano ha afirmado, en sus informes anuales, que la desaparición forzada de personas vulnera casi todos los derechos humanos. No obstante, ha precisado que el derecho a la libertad y seguridad personal constituyen los principales derechos violados, además de subrayar la infracción del derecho a un juicio imparcial, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al régimen humano de detención y a no ser objeto de tortura.

Asimismo, ha enfatizado que la desaparición supone una vulneración del derecho a la vida y aun con la agravante cuando es realizada a la niñez. Sin embargo, la práctica también importa una flagrante violación de los derechos de los familiares de la víctima, en especial el derecho a una vida de familia, cuestión que se abordara más adelante. Además, refiere que constituye una de las técnicas más perniciosas de violación de derechos humanos, conceptualizándolo como: un método eficaz de eliminación de adversarios políticos o sospechosos de realizar acciones subversivas al sacarlas del ámbito protector de la ley y evitar una reparación inmediata, de igual manera, como una táctica para acabar con los insurgentes o sofocar las disidencias y retirar posibles insurgentes al realizarlo en niños.

En relación con la génesis del fenómeno, este se vincula con períodos de inestabilidad política interna del país donde este se produce, que a su vez opera como uno de los factores que lo determinan conjuntamente con los estados de excepción, sin dejar de advertir que ni estos u otras circunstancias especiales pueden justificar la práctica. Considerase que un factor

¹⁰⁶ **GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS** (en adelante GTNU). Informe E/CN.4/1984/21. Párrafo 176.

fundamental que alienta la práctica de la desaparición, lo constituye la impunidad, a través de la extensión de la competencia de los tribunales militares para juzgar hechos contra los derechos humanos, la inercia de las instituciones del Poder Judicial y la inaplicabilidad del hábeas corpus¹⁰⁷.

En relación con las leyes de perdón o amnistía, es necesario identificar que “cuesta aceptar que una consecuencia de facto o de jure-de algunas de estas medidas sea impedir que se investigue la suerte o el paradero de las personas desaparecidas”. Se recomienda que los países en que se haya acumulado un elevado volumen de casos realicen esfuerzos para ubicar el paradero de los desaparecidos y en común acuerdo con las familias de los desaparecidos exploren mecanismos para esclarecer los casos, entre los que no debería faltar el reconocimiento de la responsabilidad del Estado y la adopción de fórmulas adecuadas de indemnización.

Además ha resaltado el impacto devastador de esta práctica sobre los familiares de la víctima directa, y la sociedad en general, en la que se instala el miedo, insistiendo en el derecho que les asiste a los primeros en conocer el paradero de sus seres queridos. Un avance importante constituye la aprobación de la “Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada o Involuntaria¹⁰⁸”.

3.3.2. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La desaparición forzada de personas, cuya práctica a escala mundial ha sido innegable, también fue objeto de atención durante los debates relativos a la

¹⁰⁷ **GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS.** Informe E/CN.4/1990/13. Párrafos 344 y 345.

¹⁰⁸ Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992. Proclama que tal práctica constituye un ultraje a la dignidad humana y una violación del derecho a la vida, la libertad, la personalidad jurídica, la seguridad personal, entre otros así como la imposibilidad de amparar su actuación en la obediencia debida y la existencia de situaciones de inestabilidad política (artículo7). de igual modo, insiste en la implementación de recursos eficaces para determinar el paradero de las víctimas y la autorización para ingresar a los centros de detención

Corte Penal Internacional creada por el Estatuto de Roma aprobado en julio de 1998. Su vigencia se encuentra condicionada a la ratificación de 60 países. Este trascendental instrumento internacional reconoce competencia al mencionado órgano para juzgar a los responsables de desaparición forzada de personas en atención a la gravedad del mismo para la comunidad internacional, y en su calidad de crimen de lesa humanidad, siempre y cuando sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Este novedoso instrumento señala que por desaparición forzada de personas se entenderá como: la aprehensión, 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.¹⁸⁹ La Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional ha establecido algunas pautas de interpretación de la definición por ella adoptada¹⁰⁹.

Así, ha señalado que la responsabilidad delictiva del autor o autores se establece a partir del carácter consciente de su intervención en la detención o en la acción engañosa de este hecho o el paradero de la víctima, en su calidad de agente de una organización estatal o política. Dejando claro de esta manera que, dada la complejidad del delito, en diferentes momentos del crimen pueden actuar distintas personas. Asimismo, reitera que dicha acción criminal debe haberse perpetrado con el propósito de dejar al sujeto fuera del amparo de la Ley. Por último, la Comisión Preparatoria precisó que el criterio de conciencia abarca el conocimiento, por parte del autor, de la generalidad o

¹⁰⁹Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, “*Proyecto del texto definitivo de los Elementos de los Crímenes.*” Nueva York, 2000. Pág. 17.

sistematicidad de la práctica. Es un fenómeno donde las víctimas de la eliminación sistemática son personas pertenecientes a grupos sociales estigmatizados o marginados.

3.3.3. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como es conocido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene competencia para recibir denuncias individuales de violaciones a derechos humanos, entre ellas la de desaparición forzada de personas, cuya tramitación ha adquirido gran relevancia en razón de su incidencia en esta parte del hemisferio, debido al gran número de desapariciones que se han realizado en países de Latinoamérica¹¹⁰. Es importante indicar que la Comisión en 1972 registró dos casos de desapariciones en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA, respecto a dos ciudadanos argentinos: Nildo Centeno y Néstor Martins¹¹¹. Si bien posteriormente abandonó dichos casos por cuestiones procedimentales y porque no encontró evidencias sobre la participación de autoridades, se constituyó en la primera manifestación efectiva y concreta de tutela contra esta práctica.

Otra manifestación de alerta y preocupación vino dada por la visita de la

¹¹⁰**BLANC ALTEMIR, Antonio.** *Op. Cit.* Pág. 360. A lo largo de dos décadas, el método se extendió a El Salvador así como a Chile, Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México. Amnistía Internacional, FEDEFAM y otros organismos de derechos humanos sostienen que, en poco más de veinte años (1966-1986), noventa mil personas fueron víctimas de esta aberrante práctica en diferentes países de América Latina.

¹¹¹Informe obtenido en el sitio: <http://www.cpdhcorrientes.com.ar/origenes.htm> sitio web visitado el 01 de julio de 2013. En marzo de 1970 en Argentina, la represión del gobierno produjo el primer acto de lo que sería la forma represiva más espantosa del genocidio. Alejandro Baldú, detenido por la Policía Federal, pasó a ser desaparecido para siempre, y la decisión sobre la aplicación de la metodología había sido tomada por los altos mandos de las Fuerzas Armadas. A finales del 70, en diciembre, desaparecieron el abogado de presos políticos Néstor Martins y su cliente Nildo Centeno.

Comisión a Chile en 1974 que volvió a poner énfasis en la grave situación de las personas desaparecidas en un informe sobre la situación de los derechos humanos en aquel país. El aumento de denuncias de casos de desaparición en Centroamérica y el hemisferio sur trajo consigo una creciente preocupación por el fenómeno que fue puesta en evidencia en los posteriores informes de la Comisión, mediante los cuales de manera insistente, recomendó a los Gobiernos tomar las medidas necesarias para disminuir la práctica en razón de los daños irreparables que ésta produce¹¹², los que llevaron a la Asamblea General a emitir las Resoluciones 443, 510, 543 que condenaban la práctica hasta declararla delito de “Lesía Humanidad” por medio de la Resolución AG/RES. 666.

Los aludidos informes y resoluciones, y la impresionante cantidad de casos de desaparición forzada de personas en el ámbito americano, incidieron para que tiempo después se tomara la decisión de aprobar la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual entró en vigor en marzo de 1996. La Convención define la desaparición como: La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes¹¹³.

¹¹² **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Informe Anual 1982-1983, p. 14.

¹¹³ **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS,** Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Art. II. La convención en sus considerandos establece, que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Este concepto describe los aspectos configuradores del fenómeno: la detención o aprehensión arbitraria de las personas y la negación de tal acto o el paradero de aquella. Se reconoce el carácter permanente del mismo mientras la víctima no sea hallada, así como la calidad de delito común con el fin de imposibilitar el juzgamiento por jurisdicciones especiales, especialmente la militar¹¹⁴. Asimismo, como consecuencia de reafirmar en el preámbulo que constituye delito de lesa humanidad se declara la imprescriptibilidad del mismo, de igual modo se regula la jurisdicción en función de criterios de territorialidad, la nacionalidad de la víctima y el agente. Más allá de la existencia de este importante instrumento internacional el cual todavía no ha sido suscrito por El Salvador, cabe destacar que la Comisión durante la tramitación de denuncias individuales, ha llegado a establecer algunos rasgos característicos de esta práctica violatoria.

Así, ha dado cuenta de la finalidad última de la desaparición de personas, la cual es evitar la aplicación de dispositivos legales garantizadores de la libertad individual, integridad física y la dignidad de la persona, deviniendo en una manifestación tanto de la incapacidad del Gobierno para mantener el orden público y la seguridad del Estado por los medios autorizados por las leyes, como de su actitud de rebeldía frente a los Órganos Nacionales e Internacionales de protección de los derechos humanos, por lo tanto recurrentes a dichos métodos inclusive con grupos no estatales a su cargo¹¹⁵.

De igual modo, ha puesto en relieve la existencia de una relación sumamente estrecha entre los agentes responsables de la desaparición y aquellos encargados de proveer información sobre la misma, los cuales al

¹¹⁴ **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. Informe Anual 1976. p.16.

¹¹⁵ **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** Informe Anual 1997. p. 24.

tener un papel decisivo en las investigaciones van configurando el marco de impunidad difícil de desentrañar. Incluso la Comisión ha podido establecer que las víctimas se eligen a partir de procesos de selección predeterminados por los servicios de inteligencia. Sin embargo, no ha dejado de precisar que esta sindicación puede surgir de criterios absolutamente inconsistentes, como la situación de indocumentación de la persona que conlleva a suponer la clandestinidad de su vida¹¹⁶.

3.3.5. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹¹⁷

La primera sentencia relativa a un caso de desaparición forzada de personas (caso de Ángel Manfredo Velázquez Rodríguez) fue emitida en 1988, la cual se constituyó como el precedente jurisprudencial por excelencia sobre el tema. Prácticamente, sobre la base de aquella se han establecido criterios jurisprudenciales que permiten una mejor conceptualización de la práctica¹¹⁸. En efecto, la Corte establece la sistematicidad de la práctica de la desaparición forzada de personas en los mismos términos que la Comisión, a efecto de hallar una vinculación de esta práctica con el caso concreto, previa actividad probatoria específica. Asimismo, evalúa si existió omisión por parte

¹¹⁶ En relación con la actividad probatoria, el criterio adoptado por la Comisión indica que la carga de la prueba se traslada al Estado en virtud de dos premisas fundamentales. En primer lugar, debido al acceso privilegiado a la información que el Estado posee sobre la situación de la víctima. En segundo lugar, por el hecho incuestionable de que es el mismo Estado quien tiene el deber de garantizar la seguridad de la persona bajo su control, debiendo por lo tanto responder por una presunta vulneración de la misma. Sin embargo, también ha precisado que más allá de importar la vulneración de estos derechos, trae consigo una verdadera forma de tortura para los familiares y amigos de la víctima directa, por la incertidumbre en que se encuentran aquellos sobre la suerte del ser querido y por la imposibilidad en que se hallan de darle asistencia legal, moral y material. Por último, la Comisión no ha dejado de precisar que la solución justa y definitiva de esta problemática lleva implícita la necesidad de esclarecer el paradero y situación de las víctimas

¹¹⁷ La Corte Interamericana es un organismo institucional judicial autónomo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de Derechos Humanos, compuesto por siete jueces, y tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana.

¹¹⁸ **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Velázquez Rodríguez. Sentencia sobre el fondo del 29 de junio de 1988.

del Gobierno en el otorgamiento de garantías de los derechos humanos afectados por tal práctica. Respecto a la actividad probatoria, para la Corte adquieren gran importancia las pruebas testimoniales y en especial, los otros medios de prueba, como la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, por cuanto: “Esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas¹¹⁹”.

Para la Corte, al igual que la Comisión, la carga de la prueba recae sobre el Estado, en razón de las distintas finalidades que cumplen los mecanismos de protección de derechos humanos y los procesos ordinarios: la imposición de penas para los responsables por un delito, en el primero, y en el segundo: “Amparo a las víctimas, así como la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”. Respecto a los derechos vulnerados, la Corte entiende que constituye: “Una forma compleja y continua de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral”.

Sin embargo, al igual que la Comisión, la Corte ha establecido que esta práctica importa una violación del derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) a partir de los testimonios brindados por los reaparecidos, el derecho a la libertad individual (artículo 7 de la Convención), el derecho a la integridad personal, y el derecho a la vida, en tanto que reiteradamente esta ha derivado en la ejecución extrajudicial de la víctima y el ocultamiento del cadáver, no admitiéndose el argumento que considera que la falta del cuerpo del delito hace imposible admitir tal violación, en tanto bastaría la ocultación o destrucción del cadáver para determinar la impunidad de los autores. Como consecuencia de la obligación de los Estados Partes de garantizar el libre y

¹¹⁹ *Ibidem.*

pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención surge el deber, por parte de los Estados, de no solo prevenir sino de investigar con absoluta seriedad¹²⁰ y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, el restablecimiento, en el marco de lo posible, del derecho conculcado y, la reparación de los daños producidos¹²¹.

En la relación con la configuración del Estado de derecho y las obligaciones emanadas de los instrumentos de Derechos Humanos, la Corte asume que la práctica de desapariciones, además de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado implica el gran abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención¹²².

3.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Desde tiempos remotos la historia ha sido testigo de la comisión de delitos de lesa humanidad, aunque correspondió al siglo XX presenciar los más inhumanos delitos de esa naturaleza, cuando el gobierno nazi de Alemania

¹²⁰ **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Neira Alegría y otros. Sentencia sobre el fondo de 19 de enero de 1995.

¹²¹ **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Velásquez Rodríguez. *Op. Cit.* Es importante destacar que el deber de investigar como contraparte del justo derecho de los familiares de conocer la verdad- subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre el paradero de la persona, a pesar de la vigencia de leyes de amnistía, de obediencia y otras similares.

¹²² **ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ Andréé Gerald,** *Et al,* Tesis de Grado “Instrumentos Normativos Internacionales necesarios para garantizar la seguridad jurídica de la niñez víctima de la desaparición forzada”, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2011, pág. 89.

aniquiló sistemáticamente a millones de personas por motivos de origen religioso o étnico. Gran parte de la humanidad rechazó la comisión de tales atrocidades, por lo que el castigo de los culpables se convirtió en uno de los principales objetivos de muchas naciones. Esta situación motivó la creación del Tribunal Internacional de Nuremberg, por iniciativa de los países vencedores de la Segunda Guerra Mundial (Estados Unidos, la Unión Soviética, Inglaterra y Francia), en 1945, reconociendo que criminales de guerra no serían solamente aquellos que habían cometido delitos contra la paz, violaciones de leyes y prácticas usadas en tiempo de guerra, sino que también aquellos que hubiesen cometido crímenes contra la humanidad, cuyos efectos conmovedores fueron experimentados por una sociedad determinada, violaran o no el derecho interno del país en que se hubiesen cometido .

Para que el Derecho Internacional, conlleve a respetar realmente los bienes jurídicos de las poblaciones de los diferentes Estados, es necesario que su campo de acción no solo se limite a señalar o determinar acciones o hechos considerados como crímenes de lesa humanidad; sino que se deben reformar normas jurídicas nacionales que impiden el castigo de los responsables de estos hechos que a pesar de su universalidad encuentran en las legislaciones nacionales una barrera por atipicidad de los mismos. Se puede determinar, que la naturaleza jurídica de los delitos de lesa humanidad, es ser un crimen de derecho internacional, lo que significa que su contenido, su naturaleza y las condiciones de su responsabilidad son establecidos por el derecho Internacional; con independencia de lo que pueda establecerse en el Derecho Interno de los Estados¹²³.

La comisión de los delitos de lesa humanidad produce conmoción, por la

¹²³ **NÚÑEZ, Ricardo**, “*Manual de Derecho Penal. Parte General*”, 4ª Edición, Lerner Editora, España, 1999, p. 145.

Amplitud de sus atrocidades, atentando intereses que en todas partes constituyen necesidades de protección e incidencia en verdaderos bienes de la comunidad, justificando su represión penal y necesitando ser sancionados internacionalmente. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y de *lesa humanidad*, que entro en vigor en 1968, y que aún no ha sido ratificada por El Salvador, establece que de conformidad con el derecho internacional los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, imputables al individuo que los comete sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, toda persona que comete un acto de esa naturaleza es responsable internacionalmente del mismo y está sujeto a sanción.

Implica que tales ilícitos no puede escapar de represión, aunque se alegue que ellos no están incriminados por el derecho interno vigente en el lugar y tiempo en que fueron cometidos; se considera que el delito de lesa humanidad escapa a las variaciones de las leyes internas de los diferentes Estados, es decir que la tipificación de estos es independiente del derecho interno. Según el derecho interno en la mayor parte de Estados, la pena se extingue se cumple el tiempo fijado por la ley, mientras que los crímenes de Derecho Internacional han sido considerados como imprescriptibles tal como lo establece la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad¹²⁴. La aplicación permite juzgar como contrario al derecho internacional, la adopción de leyes de amnistía, cuando estas tienen por objeto perdonar un delito de lesa humanidad, los agentes del Estado son

¹²⁴Aunque el derecho interno pueda borrar los crímenes cometidos, emitiendo una ley de amnistía, no tiene legitimidad para liberar de responsabilidad a los autores de las infracciones calificadas por el derecho internacional en las materias que la comunidad internacional ha adoptado someter a su competencia. "el deber del Estado de reprimir los crímenes de Derecho Internacional, esta consignada en todas las Convenciones Internacionales que ha a tribuido esta tipificación a ciertos crímenes particulares, como el caso del genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas así como otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes

responsables de los crímenes que ellos han permitido cometer a personas particulares, sobre todo cuando estos se inscriben dentro de una política estatal sistemática.

3.4.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

Los actos que transgreden las normas de convivencia social son mencionados mediante el empleo de una normativa especializada (penal), es en donde encontramos la naturaleza de la figura en estudio. La desaparición forzada, por su impacto en la sociedad, y el quebrantamiento del orden jurídico posee la denominación de crimen, consecuentemente su naturaleza es la de ser un crimen de lesa humanidad, que como ya hemos visto ha tenido una aparición desde tiempos remotos de la historia. A este tipo de delitos se les ha dado un gran desarrollo en el ámbito del Derecho internacional público, y es ahí donde la desaparición forzada tiene su reconocimiento como crimen¹²⁵.

3.5. ANALISIS DEL TIPO PENAL DE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD

En El Salvador, con la firma de los acuerdos de paz, se introdujo este delito al cuerpo normativo y se encuentra tipificado en los artículos 364, 365 y 366 del Código Penal, que prescriben lo siguiente:

¹²⁵ La comisión de los delitos de lesa humanidad produce conmoción, por la amplitud de sus atrocidades, atentando intereses que en todas partes constituyen necesidades de protección e incidencia en verdaderos bienes de la comunidad, justificando su represión penal y necesitando ser sancionados internacionalmente. La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y de *lesa humanidad*, que entro en vigor en 1968, y que aún no ha sido ratificada por El Salvador, establece que de conformidad con el derecho internacional los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, imputables al individuo que los comete sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, toda persona que comete un acto de esa naturaleza es responsable internacionalmente del mismo y está sujeto a sanción.

“Desaparición Forzada de Personas “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que detuviere legal o ilegalmente a una persona y no diere razones sobre su paradero, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta del cargo o empleo respectivo por el mismo término¹²⁶.” “Desaparición Forzada Cometida por Particular “El que realizare la conducta descrita en el artículo anterior, habiendo recibido órdenes o instrucciones de funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, será sancionado con prisión de tres a seis años y multa de ciento ochenta a doscientos días multa¹²⁷.”

Desaparición De Personas Permitida Culposamente “El que por culpa permitiere que otro cometa el delito de desaparición forzada de personas, será sancionado con pena de dos a cuatro años de prisión, multa de cien a ciento ochenta días multa. Si fuere funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública se le impondrá además, inhabilitación para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por igual término¹²⁸.” Para la tipificación del delito de desaparición forzada en el ordenamiento penal salvadoreño, tomo como base lo establecido por la Declaración Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos al cual está adscrito, el cual exige a los Estados miembros que integren tanto en sus Constituciones como en la legislación secundaria mecanismos jurídicos que garanticen y protejan el libre ejercicio de los derechos fundamentales¹²⁹.

¹²⁶ Artículo 364 Código Penal, Decreto Legislativo número 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en Diario Oficial n° 105, Tomo 335, del 10 de Junio de 1997.

¹²⁷ Artículo 365 Código Penal, Decreto Legislativo número 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en Diario Oficial n° 105, Tomo 335, del 10 de Junio de 1997.

¹²⁸ Artículo 366: Código Penal, Decreto Legislativo número 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en Diario Oficial n° 105, Tomo 335, del 10 de Junio de 1997.

¹²⁹ **MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis**, “*La Desaparición Forzada de personas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, 1° Edición, Editorial TEMIS, Colombia, 2010, p. 181.

Dentro de los mecanismos mencionados que por sus efectos se consideran gravemente nocivos a la dignidad del ser humano, y que por lo tanto se encuentran debidamente penalizadas estas conductas, dentro de las cuales está clasificada la desaparición forzada, la cual como ya hemos establecido anteriormente es la que afecta la libertad individual de la persona, pero hay que aclarar que no toda acción que restringe la libertad puede ser considerada como un delito común, o más aun como un delito de lesa humanidad. Es decir que para que una detención ilegal o arbitraria sea tipificada como desaparición forzada se deben de reunir algunos elementos especiales los cuales son:

Bien jurídico protegido: Reiteradamente se ha sostenido que la desaparición forzada de personas es un delito “pluriofensivo”, es decir que constituye una violación a múltiples derechos, según reiteradas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la desaparición forzada de personas implicaría la combinación de un aspecto lesivo, referido a la libertad personal, y un peligro a la integridad personal, a la seguridad y a la vida.¹³⁰. El bien jurídico afectado por la desaparición forzada es múltiple, y puede diferenciarse en tres aspectos, a saber: En el individual se afecta en primer término el ámbito físico psíquico de la víctima y en segundo término su seguridad en sentido general, incluso su seguridad jurídica y su derecho a ejercer los recursos necesarios para hacer reconocer y defender, precisamente, sus derechos. En el familiar se afecta el derecho de los allegados a conocer de la situación, actuar jurídicamente en defensa de los derechos de la persona detenida o desaparecida y, en su caso conocer el destino corrido por ella y recuperar sus restos mortales. En este segundo aspecto, por tanto, no se trataría de la víctima material sino de un sujeto pasivo que llamaremos víctima afectiva.

¹³⁰ *Ibidem*. Es importante subrayar este último aspecto, ya que no sería necesaria la lesión de la vida, es decir, la muerte del detenido, para que se configurara este delito

El tercer y último aspecto de afectación es el colectivo, en el cual es la sociedad en su conjunto la que se ve afectada por el debilitamiento institucional que causa la obstrucción de los mecanismos de administración de justicia y por la imposibilidad de reconstrucción de la verdad histórico – social. Se trata así de la sociedad como sujeto pasivo del delito. En base a lo anterior se establece entonces que en la desaparición forzada no se viola únicamente un derecho, si no que a una gama de derechos y garantías fundamentales, las cuales son: la libertad personal (privación arbitraria de la libertad) la integridad personal; la seguridad personal y jurídica; y posiblemente la propia vida del detenido.

Conducta Típica: Se establece como conducta típica de este tipo de delitos la la detención ilegal o arbitraria de la persona. Cabe resaltar que la fórmula contenida en la Convención Interamericana señala como elemento básico la privación de libertad, cualquiera que fuere su forma. Es decir, no resulta relevante la forma en que se hubiese producido: lícita o ilícita, violenta o pacífica, esto se ha entendido a pues cabe el caso que una privación de libertad legítima se convierta posteriormente en una privación ilegal. Pero cabe señalar que según jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo cuando la ilegalidad de la detención comienza es cuando estrictamente podrá hablarse, si concurren el resto de los elementos, de una desaparición forzada de personas.

Con lo anterior queda la duda de cómo podrá determinarse que ha existido o no una privación ilegal de libertad, algunos autores dictaminan que el Estatuto Penal de Roma, aporta un elemento fundamental que caracteriza a esta conducta, y es la negativa a brindar información sobre el estado y paradero de la persona que ha sido detenida. Así que se debe entender que esta acción también constituye una característica fundamental para determinar la

conducta típica del delito de lesa humanidad. La conducta típica, según la doctrina se divide en Tipicidad Objetiva y Tipicidad Subjetiva, desarrolladas de la siguiente forma¹³¹.

Tipicidad Objetiva: La acción consiste en privar al sujeto pasivo de la libertad, ocultándolo posteriormente para sustraerlo del amparo de la ley. El delito entonces se perfeccionará con la privación de la libertad, seguida del ocultamiento, que debe ser "forzado", lo que significa, que no medie voluntad de la víctima. Se recalca que la privación de la libertad es tan solo un medio material, para que pueda verificarse el tipo, porque este vendrá a perfeccionarse cuando se configure el ocultamiento. El ocultamiento implica la sustracción de la persona de su mundo normal; que se ignore su suerte, su paradero, etc. Para que ese ocultamiento se haga efectivo serán necesarias cualquiera de estas dos conductas: Que se niegue la captura: Es decir que los sujetos que tienen privada de la libertad a la víctima no reconozcan el hecho. Y que se omita dar información: No necesariamente tiene que existir negación del hecho.

Puede simplemente omitirse informar sobre la captura, guardar silencio acerca de la misma o del paradero de la víctima. La privación de la libertad puede ser en principio legal y luego surgir dolo en la acción del agente (suponiendo que el sujeto activo sea un funcionario público), es decir que el dolo puede ser sobreviniente. De la misma manera, la conducta puede ser ilegítima desde el principio, al no mediar ninguna orden escrita emitida por una autoridad competente. El delito analizado es de ejecución permanente; sigue consumándose mientras que la víctima se encuentre privada de la libertad y oculta, aunque la captura se prolongue por largo tiempo. Es un tipo

¹³¹ **ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ** Andrée Gerald, *Et al*, Tesis de Grado "Instrumentos Normativos Internacionales necesarios para garantizar la seguridad jurídica de la niñez víctima de la desaparición forzada", Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2011, pp. 159-160.

de resultado, es decir que se perfecciona cuando se produce el ocultamiento, en cualquiera de las dos formas mencionadas anteriormente, por lo cual se admite la tentativa.

Tipicidad subjetiva: En la figura bajo análisis, la tipicidad subjetiva, está determinada por el dolo, entendido como conciencia y voluntad de querer realizar la conducta descrita en el Art. 364 del Código Penal. Esta conducta implica un dolo complejo: La intención de privar de la libertad, pero esta acción es tan solo el medio para obtener el resultado querido por el agente, cual es el ocultamiento, con el fin de reprimir a un sujeto que se opone a los diversos propósitos del Estado o del grupo. Es decir implica así mismo el ánimo de parte del sujeto activo de violentar lo regulado en la ley no obstante en muchas veces representa la autoridad del Estado.

Sujeto Activo: El sujeto activo de este tipo penal solo pudiera ser un funcionario público que actuara en ejercicio de sus funciones, es decir, un funcionario u órgano del Estado. Así lo establecen los artículos 364 y 365 al referirse a que la desaparición forzada debe ser efectuada por agentes del Estado, o personas que actúen con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado¹³².

Sujeto Pasivo: Respecto al Sujeto Pasivo de la Desaparición Forzada de personas, la norma lo restringe a la víctima, sin comprender ni a su entorno familiar, ni social, desconociendo que el titular del bien jurídico protegido contra este tipo de delito no sólo es la víctima sino la Sociedad. Desde esta perspectiva, el sujeto pasivo de este delito sería macro social todos y cada uno de los miembros de la sociedad, siendo el "desaparecido" el sujeto sobre el que recae la acción típica. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹³²El sujeto activo de este delito nunca podría ser un miembro de una organización sublevada contra el Estado, esto es, grupos guerrilleros que buscan derrocar al Gobierno. Es por ello que también es un delito de tipo especial: pues un ciudadano común y corriente no puede cometer este delito como tal.

ha reconocido a los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas su calidad de víctimas por violación de su derecho a la integridad psíquica y moral¹³³.

Conducta Antijurídica: Según la teoría, el considerar al Estado como único sujeto activo del delito en mención se desprende de la conducta típica señalada, es decir de la detención ilegal y del deber de informar. Entonces, se *“presupone que la persona que lleva a cabo la privación de libertad tiene un deber jurídico especial de informar sobre el paradero del detenido y permitirle a este el controlar su detención. Se trata entonces de un delito de infracción de deber, en el sentido tradicional del término, ya que el autor tiene un deber extrapenal con respecto al sujeto privado de libertad. Dicho deber restringe el ámbito de la autoría a las personas que están obligadas a cumplirlo”*¹³⁴.

Culpabilidad o Responsabilidad: Como anteriormente se mencionaba, en este delito no se puede alegar que no ha habido dolo, pues es entendido que la persona que comete el delito lo hace por voluntad propia o por una orden, y por ello hay conocimiento e intención de realizar el delito. Es decir, no se admiten circunstancias eximentes de responsabilidad por obediencia debida, no puede ser una circunstancia eximente de responsabilidad el cumplimiento de una orden emitida por un superior jerárquico. La persona que reciba tales órdenes estará en la obligación y tendrá el derecho de no ejecutarlas.¹³⁵.

Imputabilidad Objetiva: En el delito de desaparición forzada, los elementos que determinaran la imputación objetiva del tipo, serán el incumplimiento en el papel de garante de derechos que posee el Estado de El Salvador, al momento en que los funcionarios públicos o agentes estatales, restringen la

¹³³ **ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ** Andrée Gerald, *Et al*, Tesis de Grado “Instrumentos Normativos Internacionales..Op. Cit. pp. 161-162.

¹³⁴ **ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ** Andrée Gerald, *Et al*, Tesis de Grado “Instrumentos Normativos Internacionales..Op. Cit. pp. 163

libertad personal del individuo y no brindan la información necesaria para ubicar el paradero de la persona detenida o desaparecida.

3.5.1. DIFERENCIA DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS CON OTROS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Por cuestiones de orden jurídico doctrinario, no debe confundirse la desaparición forzada con otros tipos de crímenes de lesa humanidad como el secuestro, personas no habidas o las ejecuciones extrajudiciales:

Personas no habidas: Son las que han desaparecido, sin tener conocimiento de su paradero, en éstos casos no se ha tenido la intervención como autores a elementos de las fuerzas de seguridad o control militar del gobierno, o sus agentes, tiene una gran diversidad de motivos; lo que si se tiene en la desaparición forzada, ya que hay una intervención directa o indirecta de éstos sujetos, y siendo su motivación de origen político.

Secuestro: Donde no participan agentes del Estado, y con una causa individual, como el lucro, venganza, etc., habiendo una restitución de la persona víctima una vez se entrega una suma económica o un acto de otra índole en concepto de rescate. Los cuerpos de seguridad desempeñan su papel investigador, dando persecución a los delincuentes. En la desaparición forzada ya lo hemos dicho hay un fundamento político, intervienen los cuerpos de seguridad, o funcionarios como autores materiales o intelectuales los hechos, y en muchas ocasiones se da la muerte de la persona desaparecida.

Detención seguida de incomunicación: Acá si se da la intervención de agentes estatales en la detención, al igual que en la desaparición forzada, la diferencia que hay aceptación de la detención y del paradero del detenido,

restringiéndole cualquier comunicación con el mundo exterior; Contrario a las desapariciones forzadas, donde hay una negación de la detención, y paradero de la persona. En ésta figura hay una clara violación a las garantías, y derechos de las personas detenidas.

Desaparición y ejecución extrajudicial Existe una estrecha relación entre éstas figuras, pues de manera general cuando se ha dado una ejecución extrajudicial se ha tenido una desaparición previamente. Las ejecuciones extrajudiciales se vuelven desapariciones forzadas al haber negativa del Estado en dar información sobre el destino de la persona, o aceptar la realización del hecho en cuestión.

La práctica de este crimen fue tomando relevancia a nivel internacional a este crimen fue tomando raíz de los múltiples casos suscitados no solamente en América Latina donde se dio con mayor intensidad, sino también en países africanos, y de la región de los Balcanes. A inicio de la década de los 70 los millares de casos de ejecuciones extrajudiciales, eran de público conocimiento, en los cometidos en Centro América. En esta etapa los medios de comunicación contribuyeron grandemente al dar a conocer las atrocidades cometidas. Uno de los primeros pronunciamientos a nivel universal, es la resolución 33/173 de las Naciones Unidas, denominada Personas desaparecidas en la cual se solicita a los Estados que en los casos de desapariciones forzadas, se realicen las investigaciones necesarias para dar con el paradero de los desaparecidos; se efectúen procesos judiciales para establecer la responsabilidad de los autoridades involucradas en los hechos; garantizar a los detenidos el respeto a sus derechos; cooperar en la investigación de desapariciones forzadas, con los Organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas y las Organizaciones no gubernamentales. Los cuales velan de manera constante por los derechos de todas las personas a nivel mundial.

3.6. EFECTOS DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

3.6.1. EFECTOS EN LA VÍCTIMA DIRECTA

El sujeto activo de la Desaparición Forzada de Personas, comúnmente llamado en la doctrina "desaparecedor", puede tener diversas intenciones al momento de perpetrar el delito. En función de esas intenciones, los efectos sobre la víctima directa serán diferentes. Básicamente esas intenciones pueden dividirse en:

a) propiciar o causar la muerte del capturado
b) lograr sutortura con algún propósito ulterior.

Si el fin es la muerte del desaparecido, el efecto sobre la víctima directa resulta evidente. Pero mientras no se sepa que efectivamente se le dio muerte a la persona, es decir, mientras se desconozca su destino, el delito de la desaparición forzada continúa, y a decir de muchos especialistas en la materia, tampoco desaparece una vez encontrado el cadáver, ya que en estos casos se produce un concurso de delitos. Cuando la intención es torturar a la víctima, la Desaparición Forzada de Personas puede ser definida como una "tortura psicológica" y, en muchos casos también "física". En la mayoría de las desapariciones el detenido es sometido a estados de intensa angustia con los que se busca destruir su resistencia, a fin de obtener una información determinada o colocarlo en actitud de colaboración.

Para ello generalmente los captores agreden a la víctima intentando acabar con la valoración que cada persona tiene de sí misma. Con ello se logra producir efectos despersonalizantes y sentimientos de total impotencia frente a la situación y los "desaparecedores". Tal como lo señalan Diana Kordon y Lucila Edelman, cuando se recurre a la Desaparición Forzada de Personas con el fin de torturar a la víctima, esta es frecuentemente sometida a una

privación sensorial y motriz generalizada, que comprende: las manos atadas, los ojos vendados, prohibición de hablar y limitación de todos sus movimientos.

Asimismo, sus condiciones de alimentación e higiene son usualmente inhumanas. Se suele interrumpir todo contacto entre la víctima y el mundo exterior. "El desaparecido no sabe dónde está aunque a veces pueda adivinarlo, e intuye que fuera no saben dónde está él. Se le crea una absoluta incertidumbre sobre su futuro". La persona "desaparecida desaparece" para el mundo y el mundo también "desaparece" para ella. Los destinos mencionados con anterioridad, no tienen por qué ser excluyentes. En muchísimas oportunidades ambos se combinan. Prueba de ello lo constituyen los cadáveres recuperados de personas desaparecidas forzosamente, que al ser examinados por patología forense, evidencian que las víctimas fueron sometidas a crueles torturas, antes de darles muerte. De igual forma lo relatan los testimonios de aquellos desaparecidos que lograron sobrevivir, y que fueron testigos de las torturas que los "desaparecedores" aplicaban a otras personas que después fueron asesinadas.

3.6.2. EFECTOS EN LA FAMILIA DE LOS DESAPARECIDOS O VÍCTIMAS INDIRECTAS

La desaparición de un familiar o ser querido también significa una tortura psicológica para su familia. Esa pérdida crea, como efecto inmediato, una situación de angustia sostenida que causa profundos trastornos en la vida y en la psique de los afectados. Al no saber si el desaparecido está vivo o muerto, se genera una zona de ambigüedad desestructuradora de cada uno de los miembros del núcleo familiar, ya que no es posible resolver el binomio contradictorio entre presencia - ausencia y existencia - muerte. El proceso de duelo, como reacción normal a la pérdida de un ser querido, es sustituido por

una profunda melancolía. Esta se caracteriza psíquicamente por ser un estado de ánimo profundamente doloroso, acompañado de la cesación de interés por el mundo exterior, la pérdida de la capacidad de amar, la inhibición de todas las funciones y la disminución del amor propio. Esto última se traduce en reproches y acusaciones¹³⁶.

Estos estados de ánimo se transforman en problemas de identidad, adaptación, depresiones nerviosas, ansiedad, dispersión y aislamiento familiar y social. Es tan grave el estado de desestructuración emocional generado en la familia de los desaparecidos, que toda la energía de estas personas comienza a centrarse únicamente en encontrar a sus seres queridos. Así lo han comprobado expertos dedicados exclusivamente al análisis y tratamiento de estas víctimas indirectas. En este sentido es destacable el trabajo realizado por el "Equipo de Asistencia Psicológica de las Madres de Plaza de Mayo", quienes han contribuido, con sus experiencias, a profundizar el estudio de los efectos de las desapariciones forzadas en las familias de las víctimas.¹³⁷.

3.6.3 EFECTOS COLATERALES DE DESAPARICION FORZADA

3.6.3.1 LA SOCIEDAD

Los efectos que produce la Desaparición Forzada de Personas a nivel social dependen del número y la manera en que estas se presentan. Cuando el

¹³⁶ *Ibidem*

¹³⁷ FEDEFAM, Boletín "Hasta encontrarlos", de fecha Mayo-Junio 1962, en el sitio <http://www.ruinasdigitales.com/revistas/ddhh/1982%20-%20FEDAFAM%20%20Hasta%20Encontrarlos%2001.pdf> visitado el 20 de agosto de 2013. La Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos (FEDEFAM) es una organización no gubernamental apolítica integrada por asociaciones de distintos países que unen a familiares de víctimas de desaparición forzada de personas en distintos países de América Latina y el Caribe. Fundada en enero de 1981 en la ciudad de San José (Costa Rica) e institucionalizada por el segundo Congreso realizado en la ciudad de Caracas (Venezuela) en Noviembre del mismo año. la FEDEFAM tiene status consultativo en categoría II ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

delito constituye un evento esporádico, que no obedece a ningún plan generalizado, o es propiciado por alguna circunstancia de carácter coyuntural las desapariciones forzadas tienen un efecto limitado y de poca repercusión a nivel social. El hecho de que la colectividad tenga conocimiento de ellas, dependerá del manejo de la información en los medios de comunicación, pero en general la sociedad no se siente amenazada¹³⁸. Esto no significa que la gravedad del delito disminuya. La desaparición forzada de una persona es tan importante como la de cientos o miles. Lo que cambia es la percepción general sobre la intimidación que produce este tipo de acontecimientos. Una situación muy diferente se presenta cuando la Desaparición Forzada de Personas se realiza de manera sistemática y reiterada, es decir, cuando se le convierte en un instrumento de dominación política o en un método represivo utilizado de manera prolongada.

En estos casos el delito se transforma en el medio más absoluto de irrespeto a las leyes de convivencia social y humana. Cuando esto pasa, la sociedad empieza a padecer un proceso creciente de pérdida de la confianza en las instituciones y las leyes. La violencia y la impunidad, característicos de este delito, generan entonces más violencia en la sociedad que las padece de forma continua. Bajo estas circunstancias se pueden dar fenómenos como: la inhibición de los mecanismos sociales y psicológicos del respeto y defensa a la vida; y la repetición múltiple, en todos los niveles, del modelo de omnipotencia e impunidad practicado por quien detenta el poder. Es así como empiezan a proliferar las pandillas juveniles, los secuestros organizados y las mafias en general¹³⁹.

¹³⁸ **NICOLETTI Elena**, "*Algunas reflexiones sobre el trabajo clínico con familias de desaparecidos*", 1° Edición, Editorial Sudamericana Plantea, Argentina, 1988, p.61

¹³⁹ A manera de conclusión, puede apreciarse en estas reflexiones, que la Desaparición Forzada de Personas es vista por la doctrina internacional como un delito con efectos específicos, no comunes a la mayoría de las otras especies delictivas. El hecho de que el sujeto activo sea siempre en definitivo el Estado, y que sus consecuencias sociales sean de

CAPITULO IV

MARCO JURIDICO-NORMATIVO SOBRE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

En el presente capítulo hacemos un estudio sobre el marco jurídico normativo de la legislación nacional, normativa internacional, jurisprudencia e informes. Dichos instrumentos serán clasificados según pertenezcan al Derecho Interno o al Derecho Internacional; es así que en la temática de Legislación Nacional; se mencionarán las leyes de una forma jerárquica; es decir, siguiendo un orden de primacía y fundamentalidad. En lo referente a la normativa que regula la desaparición forzada, la cual es la práctica de desaparición masiva y forzada de personas oponentes a determinando régimen político, llevado a cabo directa o indirectamente por autoridades del gobierno, que no reconocen que dichas personas estaban bajo su custodia, o que permiten un procedimiento eficaz para eludir las responsabilidades a que hubiere lugar¹⁴⁰.

Es así como esta normativa nacional, internacional, jurisprudencia, e informes regulan la protección de los derechos humanos, lo cual aparece ligado al concepto de poder, entendiéndose este como la facultad concedida a una

tal profundidad cuando el delito es reiterado, hace entender el porqué del interés y la preocupación internacional sobre esta materia. Si este tipo de conductas llegaran a convertirse en una práctica cotidiana y sin castigo aparente, la estabilidad y legalidad del orden mundial se pondría en peligro. La ausencia de la Ley puede llevar, en definitiva, a la pérdida de los valores. De hecho, la Organización de las Naciones Unidas en una resolución sobre esta materia señaló que las desapariciones forzadas afectan los valores de la sociedad humana, al sustraer a la víctima de la protección de la ley. Una sociedad que viva en el terror provocado por las desapariciones forzadas sistemáticas, sometida al silencio, sin mecanismos legales de reparación del daño infringido, será una sociedad prisionera de sí misma. La sociedad puede llegar, incluso, a una situación de irracionalidad tal que no exista una diferencia clara entre deberes y derechos, y se pierdan por completo las normas mínimas de convivencia. El vacío social producido con las desapariciones reiteradas, no es llenado, como normalmente suele ocurrir con otras especies delictivas, por la condena y castigo proveniente de la autoridad. La justicia es sustituida por una serie de enunciados en los que la verdad social es silenciada.

¹⁴⁰ **ABELLÁN HONRUBIA, Victoria**, *“Aspectos Jurídicos de la Desaparición Forzada de Personas como Práctica de Estado”*, 2ª edición, Editorial Publicaciones Universidad de Barcelona, España, 2005. pág. 24.

autoridad para tomar la dirección de un grupo de sujetos, ya que el poder es depositado en las autoridades representantes de los demás individuos; es decir, puede haber lugar a arbitrariedades por parte de tales representantes de la colectividad, empleándolo para intereses de sectores determinados¹⁴¹. Los tratados, pactos o convenciones internacionales, suscritos y ratificados por diferentes países, incluyendo a El Salvador; tanto a nivel universal como regional constituyen fuente formal de los derechos humanos.

4.1. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL APLICABLE PARA LAS VÍCTIMAS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS EN EL MARCO JURÍDICO ACTUAL

Los Estados son los principales entes obligados a respetar y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas que en ellos habiten o bien se encuentren de paso por su territorio por ello están llamados a crear medidas legislativas que tengan como fin inmediato la protección del libre ejercicio de los derechos reconocidos constitucionalmente, y de igual forma cuando estos se vean violentados, son también los Estados los que deben establecer mecanismos que permitan resarcir el daño causado, sea a las víctimas directas o indirectas de las transgresiones de tales derechos¹⁴². Sin embargo, en la realidad, muchas veces esto no se cumple. El Salvador, ha sido un claro ejemplo de ello, ya que durante más de una década estuvo inmerso en una guerra civil que dejó al menos 75,000 personas muertas y otras incontables víctimas de violaciones a sus derechos humanos, entre los cuales se

¹⁴¹ **NIKKEN, Pedro** "Sobre el Concepto de Derechos Humanos", en Revista de Derecho Penal. 1º Edición, en los meses mayo-junio, Venezuela, 2006, Pág. 1-6.

¹⁴² El papel de los derechos fundamentales es determinar el comportamiento estatal: "podemos considerar que las premisas esenciales determinadas por la Constitución para el comportamiento estatal en general, y sus concretas manifestaciones en el ámbito penal son (...): el respeto a la dignidad de la persona humana, que es, a decir del Preámbulo de la Constitución, uno de los 'fundamentos de la convivencia nacional', y a los derechos fundamentales inherentes a ella (...). Tal respeto no debe limitarse a una consideración formal o retórica, sino traducirse en una efectiva tutela" (Sentencia de 14-II- 1997, Inc. 15-96, ConsiderandoIX2). Visto en la fecha 20 de octubre de 2013 www.jurisprudencia.gob.sv

encuentra la desaparición forzada. Esta figura ha sido tipificada por la comunidad internacional como un delito de lesa humanidad¹⁴³, porque además de lesionar en una forma directa el derecho a la libertad personal o física del individuo, tiene una repercusión colateral en el ejercicio y goce de otros derechos fundamentales¹⁴⁴. Por lo expresado anteriormente, en el tema de la desaparición forzada se considera de vital importancia la existencia de una normativa primaria y secundaria, en las cuales se establezcan procesos e instituciones especiales que garanticen la seguridad jurídica¹⁴⁵ de las víctimas directas e indirectas de tan repudiable delito. En el caso de El Salvador, el cuerpo normativo primario, es la Constitución de la República, en la cual se establece el sentido y alcance de los derechos y libertades fundamentales,

¹⁴³ La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA, por sus siglas), en resolución 666 (XIII- 0/83) aprobada el 18 de noviembre de 1983 catalogo a la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad: "4. Declarar que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad." Visto en la fecha 20 de octubre de 2013, <http://www.oas.org/>

Según jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la desaparición forzada constituye una violación múltiple de derechos fundamentales, dado que no solo agravia el derecho a la libertad personal, sino que también ataca otros derechos fundamentales, esto pues concurren otras circunstancias además de la privación arbitraria de la libertad, se pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido y la víctima se encuentra en un estado de completa indefensión. Véase Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4 párr. 155-157. resolución 742 (XIV- 0/84) de la Asamblea General de la OEA, Visto en la fecha 20 de octubre de 2013 www.oas.org

¹⁴⁴ Según jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la desaparición forzada constituye una violación múltiple de derechos fundamentales, dado que no solo agravia el derecho a la libertad personal, sino que también ataca otros derechos fundamentales, esto pues concurren otras circunstancias además de la privación arbitraria de la libertad, se pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido y la víctima se encuentra en un estado de completa indefensión. Véase Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4 párr. 155-157. resolución 742 (XIV- 0/84) de la Asamblea General de la OEA, Visto en la fecha 20 de octubre de 2013 www.oas.org

¹⁴⁵ La seguridad jurídica es una condición para la garantía de los derechos fundamentales: "la seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público" (Sentencia de 19-III-2001, Amparo. 305-99, Considerando II2). Visto en la fecha 20 de octubre de 2013 www.oas.org

así como, de saber a quienes alcanzan las prohibiciones, acciones u omisiones que estos derechos comportan¹⁴⁶.

Ahora bien, el situar a la Constitución en la cúspide de la pirámide normativa, acarrea como consecuencia que las leyes secundarias que se creen deberán estar fundadas en los principios básicos que de ella emanan, y de igual forma buscarán la defensa de estos¹⁴⁷. Uno de estos principios fundamentales que rigen en nuestra Constitución, es el principio de la libertad, de la cual se deriva el derecho a la libertad manifestada en todas sus formas, entre estas la libertad personal; y para proteger y garantizar el ejercicio de este derecho se han creado además otras leyes secundarias en las cuales se establecen Instituciones, procedimientos, y sanciones para quienes resulten infractores. En el caso específico de la desaparición forzada, estos preceptos se encuentran regulados en el Código Penal, Código Procesal Penal y Ley de Procedimientos Constitucionales.

4.1.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA¹⁴⁸

La Constitución de la República de El Salvador no recoge de forma explícita la figura de la desaparición forzada; aunque dicta una serie de artículos de su parte dogmática, en los cuales se establecen garantías que limitan las

¹⁴⁶ **RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique**, *“Derechos Fundamentales entre particulares: Una introducción a su problemática protección constitucional e internacional”*, en Revista de Derecho Constitucional. N° 25, Tomo I, Octubre – Diciembre, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1997, Pág. 2.

¹⁴⁷ Se ha señalado en la jurisprudencia constitucional el carácter básico de los derechos fundamentales, diciendo que los mismos "constituyen –junto a otras valoraciones expresión jurídica de la decisión político ideológica contenida en la normativa constitucional; y, por ello, tanto las disposiciones constitucionales como las Infra constitucionales –legales, reglamentarias, etc.– han de interpretarse en función de los derechos fundamentales, posibilitando la maximización de su contenido. Este carácter básico de los derechos fundamentales en la normativa constitucional aparece expresamente consignado tanto en el Preámbulo de la Constitución como en el Art. 1 de la misma" Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95, Considerando XII. Visto en la fecha 20 de octubre de 2013 www.oas.org

¹⁴⁸ Constitución de la Republica de El Salvador, Decreto número 38, publicada en el Diario Oficial número 234, Tomo 281, de fecha dieciséis de Diciembre de 1983.

actuaciones públicas y particulares frente a los derechos reconocidos como fundamentales, que como ya se mencionó anteriormente, son los que se ven afectados directa o indirectamente al momento de que la persona es víctima de desaparición forzada.

La Constitución salvadoreña posee una concepción personalista, esto significa que el Estado tendrá sentido sólo como un medio puesto al servicio de la persona humana, como un instrumento para la realización de los fines de ésta. Que el Derecho existe por causa de los hombres "significa dos cosas: una, que el Derecho es obra del hombre; otra, que el Derecho está al servicio del hombre¹⁴⁹". "Esta concepción filosófica incide en el campo jurídico caracterizando al Derecho y al Estado. Así pues, desde el personalismo o humanismo, se entiende que la función del Derecho es garantizar la libertad de cada individuo para permitir que éste realice libremente sus fines, y la función del Estado es la organización y puesta en marcha de la cooperación social, armonizando los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común¹⁵⁰".

Entonces, con base en este reconocimiento se debe entender que el Estado tiene la obligación de convertirse en garante del derecho a la libertad, entendida en todas sus formas, incluida la libertad personal, y propiciar los medios necesarios para que tal derecho pueda ser ejercido sin mayores restricciones que las impuestas por las leyes, las cuales cabe recalcar que de igual forma deben ser creadas tomando en cuenta las garantías mínimas de

¹⁴⁹**SENTENCIA de 19-VII-1996**, Inc. 1-92, Considerando IV (1) esto en concordancia con el Artículo 1: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común (...) En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad..."

¹⁵⁰**SENTENCIA de 19-VII-1996**, Inc. 1-92, Considerando IV (3), es de entenderse entonces que el Estado debe velar por el bienestar de todos sus integrantes, y su obligación de garantizar el goce y protección de los derechos fundamentales, es para todos sus habitantes, e inclusive para quienes se encuentren de paso por su territorio.

respeto a derechos fundamentales. En el artículo 2 de la Constitución Salvadoreña se enuncian y reconocen los atributos que integran el núcleo de los denominados derechos fundamentales de la persona humana, y de igual forma se consagra el derecho a que se procure la protección, conservación y defensa de estos, es de hacer notar que, en esta consagración radica la esencia de las garantías constitucionales y, especialmente, jurisdiccionales de los mencionados derechos, y responde a la idea esencial de que las libertades no valen en la práctica más de lo que valen sus garantías; los mecanismos de protección de estos derechos, son el complemento imprescindible para hacer posible el tránsito que media desde su reconocimiento constitucional hasta su real eficacia jurídica en las relaciones humanas¹⁵¹.

En relación a lo anterior, la Sala de lo Constitucional ha afirmado que, el reconocimiento de los derechos fundamentales no es sino una declaración de carácter metajurídico si no se acompaña de garantías suficientes que aseguren la efectividad del ejercicio de tales derechos: el reconocimiento de los derechos fundamentales debe ir acompañado de la intervención de mecanismos jurídicos que aseguren su protección efectiva. Por tanto, la efectividad de los derechos fundamentales depende tanto de su reconocimiento formal cuanto de la existencia de mecanismos jurídicos susceptibles de garantizar su eficacia real¹⁵².

El derecho fundamental a la libertad que reconoce la Constitución debe de

¹⁵¹ **SENTENCIA de 17-IX-1997**, Amp. 14-C-93, Considerando IV (5). Como ejemplos de garantías Constitucionales podemos mencionar: los procesos de amparo y hábeas corpus comparten una misma finalidad esencial, la cual es salvaguardar los derechos constitucionales específicos para los cuales han sido diseñados, tutelando el respeto y cumplimiento de la Constitución como norma primigenia; diferenciándose ambos procesos únicamente por el objeto de protección, dado que en el proceso de amparo se protege todos los derechos constitucionales distintos de la libertad física, y en el proceso de hábeas corpus se brinda tutela a la libertad personal.

¹⁵² **SENTENCIA de 29-IX-1997**, Amp. 20-M-95, Considerando IV (1).

Ser entendido de una forma amplia, es decir que este contempla entre otras las libertades de expresión, pensamiento, de culto, de asociación, de disposición de bienes, y por supuesto la libertad individual o personal, la cual se define como la que permite disponer de la propia persona según los dictados o inclinaciones de nuestra voluntad o naturaleza, a cubierto de presiones, amenazas, coacciones y de todo otro influjo que violenta la espontánea decisión del individuo. Constitucionalmente se traduce en las garantías sobre detención, juzgamiento y sentencia, sobre todo la audiencia del acusado y su defensa en juicio. En razón a esto podemos entender entonces a la libertad personal¹⁵³, como, la posibilidad de actuar conforme a lo permisible por las normas jurídicas, obrar para cumplir obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni ordenado, principio que recoge nuestra Constitución en su artículo 8¹⁵⁴.

Ahora bien, ya establecido que el derecho a la libertad es reconocido como un derecho fundamental e inherente a la persona humana, es necesario que este sea delimitado, en sus alcances y restricciones, pues es de entenderse que aun que se reconozca que toda persona es “libre”, esto no significa que el individuo ha de extralimitarse en la disposición de sus libertades, porque esto podría derivar en el atropello de los derechos de otros¹⁵⁵. En relación a las limitantes del derecho a la libertad, la Sala de lo Constitucional ha establecido

¹⁵³ **POLÍTICAS Y SOCIALES**, Primera Edición Electrónica, Editorial Datascan, S.A. Guatemala. Pág. 555. Visto en la fecha 20 de octubre de 2013 www.es.scribd.com “La libertad, debe entenderse como, la posibilidad de optar lícitamente entre el ejercicio y el no ejercicio de nuestros derechos subjetivos”.

¹⁵⁴ Constitución de la República de El Salvador, Artículo 8 “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.”

¹⁵⁵ La Sala de lo Constitucional, establece que la libertad debe ser entendida como una condición para que el individuo pueda desenvolver y desarrollar libremente sus facultades propias; el mejor medio para asegurar este desenvolvimiento es permitirle dirigirse espontáneamente, a su manera y a sus riesgos y peligros, en tanto no afecte el derecho legal de otro. Por consiguiente, asegurar este libre desenvolvimiento es justamente el fin de las diversas libertades que constituyen los derechos individuales. Sentencia de 13-VI-1995, Inc. 4-94.

que no se trata, pues, de una libertad ilimitada, sino que las personas han de observar obligatoriamente todas aquellas restricciones de su libertad que el legislador fórmula para la convivencia social, siempre en relación a los valores fundamentales del ordenamiento, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Lo anterior nos dice que la libertad es restringible, pero al mismo tiempo que sólo es restringible por razones que atiendan a los valores fundamentales del sistema, lo que significa que no es restringible en virtud de razones alejadas a las normas jurídicas. Dicho en otras palabras, en la Constitución salvadoreña, el derecho general de libertad no otorga una permisión ilimitada a hacer o no hacer lo que se quiera, sino que significa que toda persona puede hacer u omitir lo que quiera en la medida en que no vulnere la consagración normativa de protección, o bien los derechos de terceros o de intereses generales¹⁵⁶.

Es de entenderse que al igual que los otros derechos reconocidos constitucionalmente, el derecho a la libertad posee limitantes, las cuales están dirigidas a beneficiar la coexistencia social pacífica. Sobre una de estas limitantes se pronuncia el artículo 4 de la Constitución de El Salvador, pues hace un especial énfasis en la abolición de la esclavitud, que según el Estatuto de la Corte Penal Internacional es el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños. Es decir, que esta figura está referida a la privación de libertad de la

¹⁵⁶ **SENTENCIA de 14- XII-1995**, Inc. 17-95, Considerando XIII. A lo que se refiere es que la libertad no es un derecho absoluto, si no que posee restricciones, y los límites del derecho de libertad de una persona se ven establecidos por los derechos de otra persona, incluidos la libertad. Entonces se considera necesario que existan leyes que regulen estos límites para procurar que no se caiga en una dictadura o en un libertinaje. Si bien es cierto, no se encuentra establecido de manera expresa, pero si manera intrínseca; pues los derechos humanos llevan una conexidad indiscutible, consagra que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Persona con el fin de comercializarla, explotarla sexual o laboralmente.

A la esclavitud modernamente se le ha asociado con la trata de personas, y por lo tanto no se puede tomar a esta figura como símil ni consecuencia de la desaparición forzada, pues hay que recordar que, la desaparición forzada es un mecanismo utilizado por el Estado a través de sus agentes o funcionarios para ejercer control sobre aquellas personas o grupos de personas que consideran como subversivos, y por ende como atentatorios al régimen político que defienden o que pretenden instaurar¹⁵⁷. El artículo 11¹⁵⁸, regula directamente el derecho a audiencia, el cual a su vez constituye una garantía de protección a derechos fundamentales, entre estos el derecho a la libertad individual, así para la Sala el artículo señala en esencia que la privación de derechos para ser válida jurídicamente necesariamente debe ser precedida de proceso seguido conforme a la ley.

Tal referencia a la ley no supone que cualquier infracción procesal o procedimental implique por sí violación constitucional, pero sí exige que se respete el contenido del derecho de audiencia. Como forma complementaria al establecimiento de valladares jurisdiccionales a los posibles abusos de autoridad de los funcionarios públicos y autoridades gubernamentales, la Constitución establece en el artículo once inciso segundo, el proceso de “Habeas Corpus” como medio protector del derecho a la libertad física de la persona, siendo considerado este proceso como la garantía o control

¹⁵⁷ Según el Informe presentado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú, los agentes del Estado al recurrir a la desaparición forzada perseguían objetivos múltiples dentro del marco general de la estrategia contrasubversiva. Entre los principales objetivos buscados se encuentran:

- a) Conseguir información de los subversivos o sospechosos.
- b) Eliminar al subversivo o al simpatizante de la subversión asegurando la impunidad.
- c) Intimidar a la población y forzarla a ponerse del lado de las fuerzas del orden.

¹⁵⁸ Artículo 11: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (...) La persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad”

constitucional específico de la libertad personal¹⁵⁹. Según el artículo 247, inc.2° de la Constitución de la República de El Salvador. “El habeas corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. El organismo con competencia para conocer y resolver en este proceso es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y en forma supletoria por las Cámaras de Segunda Instancia, cuando fuere iniciado el proceso fuera de la capital.

4.1.2. EVOLUCIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA

La figura de la desaparición forzada se introduce en el Código Penal salvadoreño hasta el año de 1998, y está tipificada entre los delitos contra la humanidad. En este punto es importante señalar, que el hecho de que anteriormente esta figura no hubiese sido incorporada como hecho punible en nuestro cuerpo normativo penal, no significa que en el medio social anterior al código penal de 1998, no existieran acciones que ameritasen ser clasificadas como desapariciones forzadas, así por ejemplo la sustracción de los niños de sus hogares por parte de efectivos del ejército, sin rendir información de su paradero. La omisión y posterior incorporación de la figura de la desaparición forzada en el Código Penal, responden a intereses sociopolíticos, y así lo ha evidenciado nuestra historia nacional. Durante la guerra, el Estado Salvadoreño negó sistemáticamente la perpetración de éste y otros crímenes, así como la responsabilidad de sus agentes en la ejecución¹⁶⁰.

¹⁵⁹ **BERTRAND GALINDO, Francisco** y Otros, “*Manual de Derecho Constitucional*”, Tomo I, tercera edición, San Salvador, El Salvador, 1998, Pág. 314.

¹⁶⁰ La negación de la responsabilidad del Estado en torno al cometimiento de hechos constitutivos de violaciones humanas es algo que aun en nuestros se sigue dando, y lastimosamente aún no ha abandonado el pensamiento de algunos que alguna vez fueron mandatarios de nuestro país, así lo demuestran las declaraciones vertidas por el Ex-Presidente de la República Armando Calderón Sol. En la conmemoración de 18 aniversario de la Firma de los acuerdos de Paz, cuando el actual Presidente pidió perdón en nombre del

Después de la firma de los Acuerdos de Paz, en el marco de las investigaciones de la Comisión de la Verdad, familiares de niñas y niños desaparecidos denunciaron los innumerables crímenes cometidos durante el conflicto armado, entre ellos la desaparición de niños y niñas. No obstante, que en el informe de la Comisión de la Verdad, se documentaron (denunciaron) más de 5 mil casos de personas desaparecidas, las organizaciones de derechos humanos la cifra sobrepasa los nueve mil¹⁶¹.

Después de la firma de los acuerdo de paz, y como parte de estos se realizaron una serie de modificaciones al ordenamiento judicial, entre estos se da la creación y entrada en vigencia del código penal de 1998¹⁶², en el cual como ya se mencionó, se tipifica por primera vez el delito de desaparición forzada, que desde la perspectiva de los defensores de los derechos humanos, las penas con las cuales era sancionado dicho delito no era proporcional a los graves perjuicios que este acarreaba a las personas que resultaban ser víctimas de tal delito, es por ello que el 19 de enero del año 2011, la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños, presento ante la Asamblea Legislativa una pieza de correspondencia en la cual solicitaba que

Estado por el cometimiento de dichos delitos. “El perdón público no lo debe dar el Estado porque no cometió esa tragedia. Fueron los actores, la guerrilla y algunos miembros de la institución armada, quienes cometieron abusos”.

¹⁶¹Asociación Pro-Búsqueda de Niños y niñas Desaparecidos, según esta asociación “La desaparición forzada de personas antes y durante de la guerra en El Salvador, constituyó una práctica sistemática de violaciones a derechos humanos, ejecutada y tolerada por el Estado (militares, paramilitares y otros funcionarios). Este fenómeno era parte de la estrategia militar de tierra arrasada, que impulsaba operativos militares cuyo fin era desarticular y destruir poblaciones que se consideraban, base social de la guerrilla”. Visto el 21 de octubre de 2013 en www.probusqueda.org.sv

¹⁶²**VAQUERANO GUTIÉRREZ, Nelson Armando**, y otros, *“Persecución Penal de Crímenes Internacionales en América Latina y España, “El Salvador”, FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER-STIFTUNGE. V., 1ª Edición, Montevideo, Uruguay, 2003. Pág. 365. Se refiere a la modificaciones del ordenamiento jurídico de la siguiente forma: “Si bien en 1998 se introdujo una reforma integral a la legislación penal (Código Penal, Procesal Penal y Ley Penitenciaria), la reforma no fue motivada por el deseo de adecuar la ley salvadoreña a la internacional, sino por la imperante necesidad de reformar el sistema de administración de justicia, aspecto que había sido destacado en los acuerdos de paz de 1992” (...)* Visto el 21 de octubre de 2013 en www.biblio.juridicas.unam.mx

Se reformara el periodo de cárcel que deberán de cumplir quienes perpetuaron el mencionado ilícito¹⁶³.

La aprobación de estas reformas es fundamental, pues mientras no sucedan se el Estado seguirá mandando un mensaje de benevolencia a los agresores del derecho a la libertad personal. Para la tipificación del delito de desaparición forzada en el ordenamiento penal salvadoreño, tomo como base lo establecido por la Declaración Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos al cual está adscrito, el cual exige a los Estados miembros que integren tanto en sus Constituciones como en la legislación secundaria mecanismos jurídicos que garanticen y protejan el libre ejercicio de los derechos fundamentales¹⁶⁴.

Dentro de los mecanismos mencionados anteriormente, se encuentra la penalización especial de ciertas conductas que por sus efectos se consideran gravemente nocivas a la dignidad del ser humano, dentro de estas conductas está clasificada la desaparición forzada, la cual como ya hemos explicado anteriormente es que la que afecta la libertad individual de la persona, pero hay que aclarar que no toda acción que restringe la libertad puede ser considerada como un delito común, o más aun como un delito de lesa humanidad. Es decir que para que una detención ilegal o arbitraria sea tipificada como desaparición forzada se deben de reunir algunos elementos especiales a saber¹⁶⁵:

¹⁶³ Los artículos 364 al 366 del Código Penal tipifican la desaparición forzada, y establecen una pena de entre cuatro a ocho años de cárcel, de entrar en vigor la reforma presentada por Pro-Búsqueda, ésta se extendería de 15 a 25 años de prisión.

¹⁶⁴ **MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis**, *“La Desaparición Forzada de personas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Análisis Comparado e Internacional”*. 1° Edición, Editorial TEMIS, Colombia, 2010. Pág. 181.

¹⁶⁵ **MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis**, *“La Desaparición Forzada de personas...” Op cit.* Pág. 190. “La determinación del interés protegido en la desaparición forzada de personas es de suma importancia, especialmente porque ayuda a establecer el alcance de la conducta requerida para la configuración de este delito y el momento de su consumación”.

Bien jurídico protegido: Reiteradamente se ha sostenido que la desaparición forzada de personas es un delito “pluriofensivo”, es decir que constituye una violación a múltiples derechos, según reiteradas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la desaparición forzada de personas implicaría la combinación de un aspecto lesivo, referido a la libertad personal, y un peligro a la integridad personal, a la seguridad y a la vida. Es importante subrayar este último aspecto, ya que no sería necesaria la lesión de la vida, es decir, la muerte del detenido, para que se configurara este delito¹⁶⁶. El bien jurídico afectado por la desaparición forzada es múltiple, y puede diferenciarse en tres aspectos, a saber:

En el individual se afecta en primer término el ámbito físico psíquico de la víctima y en segundo término su seguridad en sentido general, incluso su seguridad jurídica y su derecho a ejercer los recursos necesarios para hacer reconocer y defender, precisamente, sus derechos. En el familiar se afecta el derecho de los allegados a conocer de la situación, actuar jurídicamente en defensa de los derechos de la persona detenida o desaparecida y, en su caso conocer el destino corrido por ella y recuperar sus restos mortales. En este segundo aspecto, por tanto, no se trataría de la víctima material sino de un sujeto pasivo que llamaremos víctima afectiva. El tercer y último aspecto de afectación es el colectivo, en el cual es la sociedad en su conjunto la que se ve afectada por el debilitamiento institucional que causa la obstrucción de los mecanismos de administración de justicia y por la imposibilidad de reconstrucción de la verdad histórico – social. Se trata así de la sociedad como sujeto pasivo del delito.

¹⁶⁶ La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas prevé la posibilidad de que los Estados parte puedan establecer atenuantes de pena si los responsables contribuyen “a la aparición con vida de la víctima” (art. III, párr. 2º). Se confirma entonces que el injusto penal de la desaparición forzada de personas se mantiene aún en el caso de que posteriormente aparezca con vida la víctima. Para la consumación de este delito no es necesaria la muerte de la persona, aunque sí, nos parece, su puesta en peligro.

En base a lo anterior se establece entonces que en la desaparición forzada no se viola únicamente un derecho, si no que a una gama de derechos y garantías fundamentales, la cuales son: la libertad personal (privación arbitraria de la libertad) la integridad personal; la seguridad personal y jurídica; y posiblemente la propia vida del detenido.

Conducta Típica: Se establece como conducta típica de este tipo de delito la detención ilegal o arbitraria de la persona. Cabe resaltar que la fórmula contenida en la Convención Interamericana señala como elemento básico la privación de libertad, cualquiera que fuere su forma. Es decir, no resulta relevante la forma en que se hubiese producido: lícita o ilícita, violenta o pacífica, esto se ha entendido a pues cabe el caso que una privación de libertad legítima se convierta posteriormente en una privación ilegal. Pero cabe señalar que según jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo cuando la ilegalidad de la detención comienza es cuando estrictamente podrá hablarse, si concurren el resto de los elementos, de una desaparición forzada de personas.

Con lo anterior queda la duda de cómo podrá determinarse que ha existido o no una privación ilegal de libertad, algunos autores dictaminan que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aporta un elemento fundamental que caracteriza a esta conducta, y es la negativa a brindar información sobre el estado y paradero de la persona que ha sido detenida¹⁶⁷. Así que se debe entender que esta acción también constituye una característica fundamental

¹⁶⁷ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es un instrumento sumamente importante en materia de Derechos Humanos ya que es a través de él que se da origen a la Corte Penal Internacional; aprobado el 17 julio de 1998. Su vigencia se encuentra condicionada a la ratificación de 60 países. Este trascendental instrumento internacional reconoce competencia de la Corte Penal Internacional para juzgar a los responsables de desaparición forzada de personas en atención a la gravedad del mismo para la comunidad internacional, y en su calidad de crimen de lesa humanidad, siempre y cuando sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

para determinar la conducta típica del delito de *lesa humanidad*. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se le relaciona, como por ejemplo el secuestro, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo. La conducta típica, según la doctrina se divide en Tipicidad Objetiva y Tipicidad Subjetiva, desarrolladas de la siguiente forma:

Tipicidad Objetiva: La acción consiste en privar al sujeto pasivo de la libertad, ocultándolo posteriormente para sustraerlo del amparo de la ley. El delito entonces se perfeccionará con la privación de la libertad, seguida del ocultamiento, que debe ser "forzado", lo que significa, que no medie voluntad de la víctima. Se recalca que la privación de la libertad es tan solo un medio material, para que pueda verificarse el tipo, porque este vendrá a perfeccionarse cuando se configure el ocultamiento. El ocultamiento implica la sustracción de la persona de su mundo normal; que se ignore su suerte, su paradero, etc. Para que ese ocultamiento se haga efectivo serán necesarias cualquiera de estas dos conductas:

- a) Que se niegue la captura: Es decir que los sujetos que tienen privada de la libertad a la víctima no reconozcan el hecho.
- b) Que se omita dar información: No necesariamente tiene que existir negación del hecho. Puede simplemente omitirse informar sobre la captura, guardar silencio acerca de la misma o del paradero de la víctima.

La privación de la libertad puede ser en principio legal y luego surgir dolo en la acción del agente (suponiendo que el sujeto activo sea un funcionario

público), es decir que el dolo puede ser sobreviniente. De la misma manera, la conducta puede ser ilegítima desde el principio, al no mediar ninguna orden escrita emitida por una autoridad competente. El delito analizado es de ejecución permanente; sigue consumándose mientras que la víctima se encuentre privada de la libertad y oculta, aunque la captura se prolongue por largo tiempo. Es un tipo de resultado, es decir que se perfecciona cuando se produce el ocultamiento, en cualquiera de las dos formas anteriormente mencionadas, por lo que se admite la tentativa en este delito, es no es necesario que el sujeto activo consuma el delito basta solamente con que este realice actos ejecutivos a su consumación¹⁶⁸.

Tipicidad subjetiva: En la figura bajo análisis, la tipicidad subjetiva, está determinada por el dolo, entendido como conciencia y voluntad de querer realizar la conducta descrita en el Art. 364 del Código Penal. Esta conducta implica un dolo complejo: La intención de privar de la libertad, pero esta acción es tan solo el medio para obtener el resultado querido por el agente, cual es el ocultamiento, con el fin de reprimir a un sujeto que se opone a los diversos propósitos del Estado o del grupo.

Sujeto Activo: El sujeto activo de este tipo penal solo pudiera ser un funcionario público que actuara en ejercicio de sus funciones, es decir, un funcionario u órgano del Estado. Así lo establecen los artículos 364 y 365 al referirse a que la desaparición forzada debe ser efectuada por agentes del Estado, o personas que actúen con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado. Por tanto, según lo anterior, el sujeto activo de este delito nunca

¹⁶⁸ Para determinar la tipicidad objetiva deben ser tomadas en cuenta cuatro momentos especiales que la describen, siendo éstos: 1) Se debe someter a una persona a la privación de su libertad, de manera legal o ilegal; 2) Se sigue el ocultamiento de la víctima, que implica que la persona no se encuentre en centros de detención públicos y no se conozca su paradero; 3) Una vez oculta la persona, el agente niega tenerla en su poder, o se abstiene de dar información de su paradero; 4) La negación de la captura se concreta en la sustracción del amparo legal, lo que implica la imposibilidad de ejercer recursos como el mecanismo de búsqueda urgente o el *habeas corpus*.

podría ser un miembro de una organización sublevada contra el Estado, esto es, grupos guerrilleros que buscan derrocar al Gobierno¹⁶⁹.

Sujeto Pasivo: Respecto al Sujeto Pasivo de la Desaparición Forzada de personas, la norma lo restringe a la víctima, sin comprender ni a su entorno familiar, ni social, desconociendo que el titular del bien jurídico protegido contra este tipo de delito no sólo es la víctima sino la Sociedad. Desde esta perspectiva, el Sujeto Pasivo de este delito sería macro social todos y cada uno de los miembros de la sociedad, siendo el "desaparecido" el sujeto sobre el que recae la acción típica.

Conducta Antijurídica: Según la teoría, el considerar al Estado como único sujeto activo del delito en mención se desprende de la conducta típica señalada, es decir de la detención ilegal y del deber de informar. Entonces, se "presupone que la persona que lleva a cabo la privación de libertad tiene un deber jurídico especial de informar sobre el paradero del detenido y permitirle a este el controlar su detención"¹⁷⁰. Se trata entonces de un delito de infracción de deber, en el sentido tradicional del término, ya que el autor tiene un deber extrapenal con respecto al sujeto privado de libertad. Dicho deber restringe el ámbito de la autoría a las personas que están obligadas a cumplirlo favorecimiento a la comisión del hecho, considerándose, al respecto, a las

¹⁶⁹ En algunos instrumentos Internacionales que regulan directamente el delito de desaparición forzada señalan como único sujeto activo del delito al Estado, por ejemplo La Convención Interamericana Sobre la Desaparición Forzada de Personas, delimita como único sujeto activo al Estado, a través de sus funcionarios, o agentes: Artículo 2: Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado". Contrario sensu, el Estatuto de Roma ha ampliado el catalogo y ha señalado que también pueden ser considerados como sujetos activos los pertenecientes a una organización política, es decir que no necesariamente deben de ser funcionarios públicos, o algún otro agente estatal: Artículo 7, N° 2 (i) "Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia"

¹⁷⁰ **CLAUS Roxin**, "Autoría y dominio del hecho", 7° Edición, Marcial Pons Librero Editor, España, 2000, p. 385

aportaciones individuales al hecho como independientes entre sí y de un mismo valor.

No ha tenido lugar una diferenciación entre autoría y participación sino que, más bien, se ha seguido al menos fácticamente el modelo unitario de autor. Entonces en el delito de desaparición forzada, los elementos que determinaran la imputación objetiva del tipo, serán el incumplimiento en el papel de garante de derechos que posee el Estado de El Salvador, al momento en que los funcionarios públicos o agentes estatales, restringen la libertad personal del individuo y no brindan la información necesaria para ubicar el paradero de la persona detenida o desaparecida.

Para finalizar el análisis del tipo penal de la desaparición forzada, es necesario hacer una diferencia muy importante, el delito de desaparición forzada con el delito de secuestro, pues aun que tienen elementos similares como lo es la restricción de la libertad personal, La desaparición forzada se distingue del secuestro en que, si bien ambas suponen la privación de libertad física, en éste no se necesita la negación de la detención o de dar cuenta del paradero de la persona, elemento determinante en la desaparición. Además, el hecho de producirse la muerte o la tortura en la persona del desaparecido, viene a ser una concurrencia real de uno o más delitos, con autonomía respecto al tipo de la desaparición forzada. Ello no impide considerar, per se, a la desaparición forzada como una forma de tortura, trato cruel, inhumano o degradante, puesto que, tanto en el detenido como en sus familiares, la incertidumbre sobre su situación o su futuro inmediato genera altos niveles de angustia. En los casos de secuestro, la liberación de la víctima o su asesinato no significa negar el hecho del secuestro¹⁷¹.

¹⁷¹ **COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN DEL PERÚ**, Informe Final 2002, “Desaparición Forzada por Agentes del Estado”.

4.1.2.1. CÓDIGO PENAL

El código penal, en cierto sentido, busca normar aquellas conductas consideradas como ilícitas y establece sus correspondientes sanciones, inclusive haciendo uso del *iuspuniendi*, es decir, la facultad sancionadora del Estado, de esta manera, el Estado mismo a través del legislador, busca evitar la aplicación de penas arbitrarias, ya que por el precepto de legalidad sólo puede ser sancionada penalmente una conducta cuando ésta se consigna expresamente en el mismo código penal y con la sanción que el mismo establece.

4.1.2.2. CÓDIGO PROCESAL PENAL

En lo que al respecta al aspecto procesal, nuestro Código Procesal Penal no se establece un proceso especial para el juzgamiento de la desaparición forzada y otros de delitos considerados de lesa humanidad. Sino que se entiende que se ha de apegar a las normas señaladas para el proceso común. Aun que es importante señalar que en la historia jurídico penal, no se ha realizado ningún proceso penal por el delito de desaparición forzada, pues las denuncias que han sido interpuestas ante la Fiscalía General de la República, no han recibido los resultados esperados. No obstante esto, existen además de los procesos penales, los procesos constitucionales¹⁷², que como se observara posteriormente han permitido que algunos de estos casos sean judicializados.

Sin embargo, aunque internamente no se cuente con parámetros procesales

¹⁷² Las desapariciones Forzadas cometidas en la época del conflicto armado, no pueden ser juzgadas bajo la figura del tipo penal de desaparición forzada que regula nuestro Código Penal, pues se toma como base el principio de irretroactividad de la norma, y es por ello que los casos que se han judicializado en nuestro país se han hecho mediante la figura del habeas corpus, que como se estudiara posteriormente, es el proceso que sirve como garantía al derecho de libertad personal, cuando este se vea violentado por una detención arbitraria o ilegal.

Establecidos para el juzgamiento del delito ya mencionado, es importante señalar que en alguna jurisprudencia internacional se establecen algunos aspectos que son determinantes para tal efecto. La dificultad probatoria es uno de los problemas centrales al momento de juzgar el delito de desaparición forzada. En general, lo único o último sobre lo que hay conocimiento cierto es el momento en que la persona es privada de libertad, en caso de que haya habido testigos de tal acto, por lo que toda circunstancia posterior queda precisamente en la incertidumbre y por tanto falta de prueba.

Existen elementos indiciarios que se reiteran en la gran mayoría de estos casos, y que deben ser especialmente considerados al momento de resolver procesos en los que se ha reunido escaso material probatorio¹⁷³ por ejemplo de los indicios con gran fuerza probatoria son, los testimonios de quienes han “aparecido” y las pruebas físicas y psíquicas de los tratos recibidos, las huellas de los centros de detención descubiertos con posterioridad, el patrón seguido en muchos casos en cuanto al perfil de los “desaparecidos”, y los testimonios de los que formaron parte de alguna manera de la estructura estatal o de las agrupaciones que cometieron estos crímenes.

El otro punto relevante en relación al aspecto probatorio, es que la carga de la prueba se ve invertida, es decir que es en el Estado en quien recae la carga de la prueba, y se presumen ciertos los hechos expuestos en la demanda, esto es así pues se considera que a diferencia del derecho penal interno, en

¹⁷³**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ VS. EL ESTADO DE HONDURAS**, Párrafo: 130 “La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos”; y Párrafo 131 “La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”. Véase: www.corteidh.or.cr/

los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado; es decir, entonces que el Estado es el que debe de probar que la conducta que se le imputa a sus agentes o funcionarios, no es constitutiva de delito que han actuado amparados en la ley, o bien debe de probar que no ha existido participación de sus agentes o funcionarios en el hecho constitutivo de delito¹⁷⁴.

4.2. LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES Y LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

Los instrumentos normativos internacionales elaborados entre los Estados son diversos y entre ellos están las Declaraciones, los Tratados Internacionales y los Convenios, en general estos son regidos por el derecho internacional público. Refiriéndonos con ello a los sujetos típicos y atípicos. Pero ¿Que es un acuerdo internacional? Entenderemos de manera general que un acuerdo es, cuando se unen las opiniones o punto de vista de sujetos de orden jurídico internacional sobre cuestiones o problemas que surgen en sus relaciones internacionales, se crean los acuerdos internacionales, *lato sensu*¹⁷⁵.

En el ámbito de las relaciones internacionales, los Estados se encuentran jurídicamente obligados a cumplir con los tratados; sin embargo, muchas veces se requiere definición constitucional para hacerlos exigibles y armonizar

¹⁷⁴ **ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ Andréé Gerald**, Tesis de Grado "Instrumentos Normativos Internacionales necesarios para garantizar la seguridad jurídica de la niñez víctima de la desaparición forzada", Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2011, p. 156.

¹⁷⁵ **BECERRA RAMÍREZ Manuel**, "La Recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno", 1º Edición, Instituto de Investigaciones Científicas, UNAM, México D.F. 2006, P. 13. entendemos por Convenio un escrito celebrado entre Estados con un grado de formalidad menor al de un tratado; la diferencia sustancial entre una Declaración y un Convenio o Tratado internacional radica en que la Declaración es una serie de reconocimientos generales los cuales no son vinculantes para los estados, mientras que los Convenios y Tratados Internacionales pueden ser exigibles por diferentes vías.

su contenido con la legislación interna.¹⁷⁶ Este proceso comienza desde el momento en que son celebrados y firmados por el Órgano Ejecutivo a través de los funcionarios que se encuentran legitimados para ello; en segundo lugar, son sometidos directamente por el Presidente de la República o a través de sus ministros a la Asamblea Legislativa para su ratificación; y, en tercer lugar, por tratarse de leyes de la República Art. 144 Cn, corresponde al Presidente sancionarlos, promulgarlos y publicarlos, para que el mismo surta efectos en El Salvador, siempre que dicho tratado se encuentre en vigencia a nivel internacional. Ya que siguiendo el contenido del Art. 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁷⁷, si el tratado sólo ha sido firmado y falta su ratificación, se entiende en ese caso que se trata de un Estado contratante, pero si el mismo, ya fue firmado, ratificado y está en vigencia tanto a nivel internacional como nacional, se trata de un Estado parte.

¹⁷⁶ **BARBERIS, Julio.** “*Los Sujetos del Derecho Internacional Actual*”, 2° edición, editorial Tecnos, Madrid, España, 1984. P. 77 podemos decir que En algunos Estados, una vez que éstos se han convertido en parte de un instrumento internacional, éste, automáticamente, pasa a formar parte de la legislación obligatoria interna; en otros, requiere de legislación especial para reconocerle valor de norma interna y obligatoria. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador deben cumplir con una serie de requisitos, para el solo efecto de entrar en vigencia y, por ende, ser leyes de la República.

¹⁷⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980. Fue elaborada por una conferencia internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de trabajo, por la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas. Su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente, también *iuscogens*. de acuerdo a lo establecido en su artículo segundo un tratado es acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Por tanto podemos concluir que sus disposiciones son aplicables sólo a tratados por escrito entre Estados; quedan excluidos de la definición antes descrita, aquellos que no constan por escrito y los acuerdos entre un Estado y otros sujetos de derecho internacional (como las organizaciones internacionales) o entre esos otros sujetos de derecho internacional. No obstante, la misma Convención precisa que el hecho que no se aplique en tales casos, no afecta el valor jurídico de tales acuerdos, la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en ella a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención y la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.

Sin embargo debido a la carencia de la debida regulación nacional sobre el delito de desaparición forzada pueden ser utilizados supletoriamente instrumentos internacionales como lo son los tratados de derechos humanos, que persiguen el establecimiento de un orden público común¹⁷⁸. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre los Estados a garantizar el goce de derechos y Libertades del ser humano. De este modo, los Estados al ratificar un tratado 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”¹⁷⁹.

A continuación se hace referencia a los Instrumentos Internacionales que buscan erradicar la desaparición forzada de personas, los cuales se encuentran dentro de los sistemas de protección a los derechos humanos. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal supranacional dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los Individuos bajo su jurisdicción¹⁸⁰. Como se mencionaba anteriormente, el derecho internacional se compone de normas y principios que dan coherencia y cohesión a la normativa interna. Para entender con mayor claridad las obligaciones de los estados, es necesario hacer referencia a los valores o

¹⁷⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 1, n° 1. “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁷⁹ **ABREU Martín** *Et al*, “*La Aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales*”, 1° Edición, S/E, Puerto Rico, 1998, Pág. 355.

¹⁸⁰ **ABREU BURELLI Alirio**, en <http://www.venezuelaprocesal.net/juriscidh.htm> sitio visitado el 18 de octubre de 2013. en relación a los Tratados Internacionales 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.

principios jurídicos en los cuales se cimentan las bases del derecho internacional. Dichos principios son los siguientes: *Pacta Sunt Servanda*: Este principio establece que los tratados deben ser cumplidos. Es considerado como el principio fundamental del derecho internacional. Tiene un origen consuetudinario y se encuentra plasmado en el artículo 26 de la Convención de Viena¹⁸¹. Básicamente consiste en la obligatoriedad de los Estados respecto a la buena fe. Un ejemplo práctico de este principio es que un Estado no puede invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado internacional, excepto cuando esa norma es manifiesta y se refiere a normas fundamentales como las de orden constitucional. Por consiguiente este principio implica que por la obligatoriedad de los tratados emana del principio general del derecho. En cuanto a su naturaleza, para algunos estados es una regla de Derecho, mientras que para otros es considerada como un principio general de derecho¹⁸².

En este sentido el principio de *pacta sunt servanda* constituye uno de sus pilares fundamentales, e implica que todo estado tiene la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones adquiridas entre los Estados, se importante señala que este principio solo genera obligaciones entre las partes o *res inter alios acta*. Esto significa que un tratado no tiene la posibilidad a obligar a que terceros cumplan con lo estipulado en dicho tratado sin que estos previamente hayan dado su consentimiento. Sin embargo se aceptan tres 3 excepciones al principio *Pacta sunt servanda*:

Imposibilidad física: Esta tiene efecto cuando las condiciones físicas, en la

¹⁸¹ En su artículo 26 dice: "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe", lo encontramos consagrado en el preámbulo de la carta de las naciones unidas, y el párrafo 2 del artículo 2 que dice: "sus miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con dicha carta".

¹⁸² **SEARA-VAZQUEZ Modesto**, "Derecho Internacional Público" 21° Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 61

Aplicación del tratado hacen imposible su cumplimiento. La convención de Viena establece que una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado, si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción del objeto mismo tratado. Si la imposibilidad es temporal, solamente se podrá alegar como causal para suspender el tratado, no para terminarlo.

Imposibilidad moral o carga excesiva: Esta tiene lugar cuando su ejecución puede poner en peligro la existencia misma del estado. En este caso es físicamente posible el cumplimiento de la obligación, pero no lo es desde el punto de vista moral.

Cláusula *Rebus sic stantibus*: Se refiere a la posibilidad de alteración de las obligaciones siempre y cuando ocurra una modificación de circunstancias, pero es necesario establecer que a pesar de la forma en que opera este principio, no se puede ver como una excepción al principio de obligatoriedad de los pactos. En efecto al sobrevenir un cambio de circunstancias, el tratado no se extingue o modifica de forma automática, es necesario el consentimiento de las partes¹⁸³.

Pues como ya se sabe que al firmarse un tratado las partes adquieren derechos y obligaciones perfectamente definidas, las cuales deben ser cumplidas. Para algunos autores entre ellos Modesto Seara Vázquez el cumplir con estos compromisos es una regla elemental o una regla universal de moralidad. Se considera un principio de carácter consuetudinario, sus innumerables precedentes y la creencia universal de su obligatoriedad la han convertido en costumbre internacional, por consiguiente el principio *Pacta sunt servanda* conforma la base legal, que determina que los contratos internacionales sean obligatorios para las partes, se dice que es de carácter coercitivo que asegura el cumplimiento de los compromisos

¹⁸³ **GAVIRIA LIÉVANO, Enrique**, "Derecho internacional Público" 5° Edición, Editorial Temis, Colombia, 1998. pág. 96

internacionales¹⁸⁴. *Res Inter Alios Acta*: Este principio establece los tratados solo crean obligaciones entre las partes, se considera relativo, porque, aunque ciertamente en la mayoría de los tratados, se obliga a los firmantes o a quienes lo hayan ratificado, también. Es cierto que en algunos casos, un tratado puede crear derechos y obligaciones respecto a terceros Estados que no han hecho parte del tratado¹⁸⁵.

Por ejemplo, en el asunto de la desmilitarización de las islas Aland (decidida en un tratado firmado entre Rusia y otros países), Finlandia sostenía que, por no haber tomado parte en ese tratado, no se creía obligada por él; pero la comisión de juristas reunida en París en 1920 decidió que ese tratado, a causa de los intereses vitales de otras potencias, envueltos en él, había creado una situación jurídica objetiva, y era oponible a los estados terceros.

Bona Fide: Tiene su asidero en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, y significa que todo tratado en vigor obliga a sus partes, pero además deben ser cumplidos de buena fe. Este principio está ligado con la prohibición del abuso del derecho, el cual tiene lugar cuando un derecho es utilizado de mala fe, es decir cuando está en contra del ordenamiento jurídico establecido¹⁸⁶.

Ex Consensu Advenit Vinculum: Es un principio absoluto, significa: del consentimiento deviene la obligación, por lo tanto los estados deben manifestar libremente el consentimiento para obligarse por un tratado. Solamente a través de consentimiento, los estados se comprometen en obligaciones jurídicas contractuales. El estado debe manifestar su

¹⁸⁴ **SEARA-VAZQUEZ Modesto**, "Derecho Internacional Público" 21° Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 64

¹⁸⁵ **VERDROSS, Alfred**, "Derecho Internacional Público", 1° Edición, Editora Aguilar, España, 1963, pág. 60

¹⁸⁶ **SEARA-VAZQUEZ Modesto**, "Derecho Internacional Público" 21° Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 65

consentimiento a través de los órganos facultados para celebrar tratados en la creación, modificación o extinción de obligaciones y derechos¹⁸⁷.

Este consentimiento evidentemente debe ser auténtico, no debe estar viciado por el error, el dolo, la coacción, la amenaza o el uso de la fuerza o violencia. Se ha establecido incluso una distinción entre violencia ejercida sobre los agentes y aquellas de la que se hace objeto a los estado mismos. Teóricamente se podría pensar en una diferencia en el tratamiento de esta cuestión, en los periodos, anterior y posterior al pacto Briandkello, el cual, al poner fuera de la ley la guerra, debería dejar sin valor jurídico los resultados que un país que recurriera a las armas hubiera obtenido por tal medio¹⁸⁸.

Se puede concluir, que los tratados concertados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones. El que tiene el poder hace el derecho, pero ellos deja siempre a salvo la facultad, para el que no lo tiene, de tratar de conseguirlo. En la convención de Viena se especifican varios casos de invalidez de los tratados debido a vicios del consentimiento, y estos son el error, fraude, corrupción del representante de un estado, coerción sobre el representante de un estado, coerción sobre un estado mediante el uso o amenaza de la fuerza¹⁸⁹.

Entre los anexos del acta final de la conferencia de Viena se encuentra una declaración sobre la prohibición de ejercer coerción militar, política o económica en la conclusión de tratados, donde se condena la amenaza o uso de presión, en cualquier forma, ya sea militar, política, económica, por

¹⁸⁷ **GAVIRIA LIÉVANO, Enrique**, *"Derecho internacional Público" Op. Cit. pág. 98*

¹⁸⁸ **SEARA-VAZQUEZ Modesto**, *"Derecho Internacional Público" Op. Cit. pág. 66*

¹⁸⁹ En el artículo 7o. de la Convención de Viena, se establece: para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado a obligarse por el mencionado instrumento legal.

cualquier estado, con objeto de coaccionar a otro estado para que ejecute cualquier acto relacionado con la conclusión de un tratado, con violación de los principios de igualdad soberana de los estados y libertad de consentimiento; esto tendría sentido si se dejara claramente establecida una prohibición de ciertos tratados que resultan necesariamente de tales situaciones de desigualdad e imposición.

IusCogens: Se considera uno de los principios que rigen a los tratados internacionales de derecho público. Está claro que la aplicación de esta disposición interfiere con la libertad de contradicción de los estados pues incluso una de las normas que unánimemente se considera del “*iuscogens*” como es la prohibición de la agresión, podría ser derogada en ciertos casos, para las relaciones entre algunos estados en particular¹⁹⁰. Hace referencia a normas de derecho imperativo, en contraposición a las de derecho dispositivo. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”. El reconocimiento de las normas de *iuscogens* implica aceptar cierta jerarquía entre las fuentes del Derecho internacional, jerarquía inexistente en épocas anteriores. Las normas de *iuscogens* recogerían un consenso mínimo sobre valores fundamentales de la comunidad internacional que se impondrían sobre el consentimiento de los Estados individualmente considerados. En este sentido, su fundamento parece ser de carácter contractual.

La existencia de estas normas imperativas de Derecho internacional público es generalmente aceptada. Sólo algunos pocos Estados la niegan, entre ellos Francia. No obstante, sí es objeto de discusión qué normas concretas revestirían este carácter. Estas normas se imponen a todos los sujetos de

¹⁹⁰ **GAVIRIA LIÉVANO, Enrique**, “Derecho internacional Público” Op. Cit. pág. 101

manera obligatoria, se basan en el consenso universal, sobre determinados valores mínimos, elementales, consideraciones de humanidad, intereses generales de la humanidad, que todos los estados tienen que respetar al margen de toda voluntad expresada. Es así por la especial naturaleza del objeto jurídico que esta norma pretende proteger. Tienen alcance *erga omnes* (frente a todos). Se tratan de normas jurídicas indispensables para la vida de la comunidad internacional.¹⁹¹.

4.3. SISTEMA UNIVERSAL

4.3.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS¹⁹²

Aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas que es, como lo ha dicho la doctrina, la norma constitucional de todo Sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estableciendo como principios cardinales la libertad y la igualdad; al concebir y declarar que la igualdad en dignidad y derechos entre todos los habitantes de la tierra constituye el presupuesto necesario y fundamental de un régimen de derechos humanos, los redactores ponen en evidencia por la innegable existencia de fenómenos de intolerancia y discriminación entre grupos, entre pueblos y entre naciones.

Estas manifestaciones de intolerancia y discriminación han ocurrido y ocurren, a veces aisladas, a veces mezcladas unas con otras, básicamente por razones de raza, sexo, religión o convicción¹⁹³. La intolerancia y la

¹⁹¹ **SEARA-VAZQUEZ Modesto**, “*Derecho Internacional Público*” *Op. Cit.* pág. 70

¹⁹² La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los Derechos Humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945.

¹⁹³ **BRENES ROSALES, Raymundo**, “*Introducción a los Derechos Humanos*”, 1ª Ed, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 1992 Pág. 132. las desapariciones forzadas son una violación de extrema gravedad tanto al derecho internacional de los

discriminación se constituyen entonces, en cualquier forma en que aparezcan, como obstáculos que impiden la existencia de la igualdad real y no solamente jurídica, entre todos los seres humanos, si existe discriminación no habrá verdadera igualdad y sin igualdad, no podemos hablar seria y responsablemente sobre vigencia de derechos humanos¹⁹⁴. Como declaración solemne de los Estados, a raíz de diversos acontecimientos mundiales, se emite el pronunciamiento que engloba una ideología de defensa de la dignidad humana en su totalidad, paralelamente al surgimiento de organismos internacionales de cooperación entre Estados. En su artículo 3, regula el derecho de toda persona a la vida, a la seguridad, y a la libertad. Se regula el derecho de los individuos a ser protegidos contra arbitrariedades que lesionen derechos fundamentales, garantizándole una defensa apropiada ante los tribunales competentes, lo contiene en el artículo 8.

Es digno de mencionarse el artículo 9 que prohíbe las detenciones ilegales, no pudiéndose restringir el derecho a la libertad si no es por una causa justificada en la ley, y bajo las condiciones que garanticen el respeto a los derechos humanos¹⁹⁵. Las desapariciones forzadas son una violación de extrema gravedad tanto al derecho internacional de los derechos humanos como al derecho internacional humanitario. La desaparición forzada es una práctica que viola múltiples derechos fundamentales de la persona,

derechos humanos como al derecho internacional humanitario. la desaparición forzada es una práctica que viola múltiples derechos fundamentales de la persona, incluyendo al derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y el derecho a la vida.

¹⁹⁴**RUSO Eduardo Ángel**, *“Derechos Humanos y Garantías (el derecho al mañana)”*, 1ª Ed, editorial Plus Ultra, 1992 Pág. 152. la desaparición forzada da lugar a múltiples violaciones de derechos esenciales consagrados en importantes instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁹⁵**FIGUEROA IBARRA Carlos**, *“Los que Siempre estarán en ninguna parte”* 1ª edición, Universidad Autónoma de Puebla, 1992, Pág. 98. la desaparición forzada se caracteriza por la privación de libertad cometida o tolerada por Funcionarios del Estado y por su negativa a reconocer la detención, o a dar información sobre el paradero de la persona desaparecida, impidiéndole en términos absolutos, el ejercicio de sus derechos y garantías.

incluyendo al derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a la vida.

4.3.3. COMPETENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La Corte Internacional de Justicia, principal Órgano de las Naciones Unidas, se compone de 15 magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad por un periodo de nueve años. Cada tres años se renueva una tercera parte de la Corte, Fue establecida en 1945, en La Haya, Países Bajos siendo la continuadora, a partir de 1946, de la Corte Permanente de Justicia Internacional. De manera general, la competencia de la Corte Internacional de Justicia está fundada en el artículo 36 de su Estatuto¹⁹⁶ el cual dispone que dicha competencia se extiende a todos los litigios que las partes le sometan. Sus funciones principales son resolver por medio de sentencias las disputas que le sometan los Estados (procedimiento

¹⁹⁶ El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es un parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas, el *Artículo 36* Establece 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, 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 que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional, La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo, Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte, Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones, En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

contencioso) y emitir dictámenes u opiniones consultivas para dar respuesta a cualquier cuestión jurídica que le sea planteada por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, o por las agencias especializadas que hayan sido autorizadas por la Asamblea General de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas (procedimiento consultivo). El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia forma parte integral de dicha Carta, situada en su capítulo XXV. En virtud del artículo 30 del Estatuto, la Corte adoptó el 14 de abril de 1978 un Reglamento mediante el cual se determinó la manera de ejercer sus funciones y, en particular, sus reglas de procedimiento. Los idiomas oficiales de la Corte son el francés y el inglés¹⁹⁷.

La Corte Internacional de Justicia es la única Corte de carácter universal con competencia general esa competencia es doble, por un lado posee una competencia contenciosa. Solo los Estados pueden ser partes en el procedimiento contencioso (los Estados Miembros de las Naciones Unidas y otros Estados que sean partes en el Estatuto de la Corte o que hayan aceptado su jurisdicción bajo ciertas condiciones)¹⁹⁸. La Corte solo tendrá competencia para conocer de un asunto si los Estados implicados han aceptado su jurisdicción de alguna de las siguientes maneras:

- a) en virtud de un acuerdo especial concluido entre los Estados con el propósito de someter su controversia a la Corte;
- b) en virtud de una cláusula jurisdiccional. Este es el caso en que los Estados son partes de un tratado en el que una de sus cláusulas prevé

¹⁹⁷Artículo 39 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece: Los idiomas oficiales de la Corte serán el francés y el inglés. Si las partes acordaren que el procedimiento se siga en francés, la sentencia se pronunciará en este idioma. Si acordaren que el procedimiento se siga en inglés, en este idioma se pronunciará la sentencia.

¹⁹⁸Según el artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas, "Todos los Miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia."

que, en caso de que surja en el futuro una controversia acerca de la interpretación o la aplicación de dicho tratado, uno de ellos la someta a la Corte;

- c) por el efecto recíproco de declaraciones hechas por ellos bajo los términos del Estatuto, mediante las cuales cada uno de ellos ha aceptado la jurisdicción de la Corte como obligatoria en caso de controversia con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación.

Cierto número de estas declaraciones, que deben depositarse en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, contienen reservas que excluyen determinadas categorías de controversias. Conforme a su Estatuto, la Corte decide las controversias sobre la base de:

- a) Las convenciones internacionales que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La costumbre internacional como prueba de práctica general aceptada como derecho;
- c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones; y
- d) Las decisiones judiciales y la doctrina de los juristas de mayor competencia de las distintas naciones.

En lo que concierne a las partes, un juicio de la Corte es vinculante, final y sin posibilidad de apelación y, como consecuencia de la firma de la Carta de las Naciones Unidas, cada Estado Miembro de las Naciones Unidas se compromete automáticamente a obedecer cualquier sentencia de la Corte Internacional de Justicia en un asunto en el cual sea parte. Asimismo, la Carta de las Naciones Unidas contempla en su artículo 94 párrafo segundo la

posibilidad de los Estados de recurrir frente a un incumplimiento de una resolución de la Corte al Consejo de Seguridad, el cual tiene la potestad de hacer recomendaciones o dictar medidas con el fin de que se cumpla lo fallado por parte de la Corte en el caso particular. Los procedimientos podrán ser incoados de dos maneras: mediante la notificación de un acuerdo especial y mediante una solicitud.

Competencia consultiva: (dictámenes). Los dictámenes u consultivas son realizadas en una función de la Corte que solo está abierta a ciertos organismos y agencias de las Naciones Unidas. Al recibir una consulta, la Corte decide acerca de qué Estados y organizaciones pueden proporcionar información útil y les da la oportunidad de presentar declaración de forma oral o escrita. El procedimiento consultivo de la Corte está diseñado con base en el procedimiento contencioso y por lo tanto las fuentes de derecho aplicables son las mismas en ambos procedimientos¹⁹⁹. A menos que se haya pactado que el fallo sea vinculante, en principio los dictámenes de la Corte son de carácter consultivo y por lo tanto no son vinculantes para las partes que los solicitan. Sin embargo, ciertas normas o instrumentos pueden adelantar a las partes que la opinión resultante será vinculante.

El procedimiento consultivo de la Corte está abierto exclusivamente a los cinco órganos y los dieciséis organismos del sistema de las Naciones Unidas. La Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

¹⁹⁹La Jurisprudencia Internacional no es una fuente del Derecho, es decir, no crea derecho, sino que es sólo un «*medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho*» (art. 38, 1, d) del Estatuto de la CIJ). Los dictámenes, junto con las decisiones en asuntos contenciosos, forman parte de esta jurisprudencia internacional, que tiene como principal función la de servir como elemento de interpretación del Derecho Internacional. La CIJ ha hecho en la práctica un uso indistinto como precedentes de sus dictámenes y sentencias, tratando a ambos tipos de resoluciones en pie de igualdad. Ambas, por tanto, son igualmente jurisprudencia. Ello se producía ya en la Corte Permanente de Justicia Internacional, que también podía dictar tanto dictámenes como sentencias.

podrán solicitar dictámenes consultivos sobre cualquier cuestión jurídica. Otros órganos u organismos de las Naciones Unidas que hayan recibido autorización para solicitar dictámenes consultivos solo podrán hacerlo respecto a cuestiones de derecho planteadas en el ámbito de sus actividades. Cuando recibe una solicitud de dictamen consultivo y para que este se base en el pleno conocimiento de los hechos, la Corte podrá llevar a cabo procedimientos escritos y orales, que se asemejan en algunos aspectos a los procedimientos contenciosos. En teoría, la Corte puede no servirse de dichos procedimientos, pero nunca ha prescindido de ellos por completo. Algunos días después de que se presente la solicitud, la Corte elaborará una lista de los Estados y organizaciones internacionales que puedan aportar información sobre el asunto. Dichos Estados no se encuentran en la misma situación que las partes de los procedimientos contenciosos: sus representantes ante la Corte no se denominan agentes y su participación en el procedimiento consultivo, en caso de darse, no hace que el dictamen de la Corte sea vinculante para ellos.

En general, los Estados que aparecen en la lista suelen ser Estados Miembros de la organización que solicita el dictamen. Los Estados podrán solicitar su participación en caso de que la Corte no les consulte. Sin embargo, no es frecuente que la CIJ permita que las organizaciones internacionales que no han solicitado el dictamen participen en los procedimientos consultivos. En lo que respecta a las organizaciones no gubernamentales internacionales, la única a la que la CIJ autorizó para proporcionar información decidió no hacerlo (*Situación jurídica internacional del África Sudoccidental*). La Corte ha rechazado todas las solicitudes de este tipo por parte de entidades privadas²⁰⁰.

²⁰⁰ **DÍAZ DE VELASCO Manuel**, “*Instituciones de Derecho Internacional Público vol. I*”, 1ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, pág. 98. Los procedimientos escritos son de menor duración, pero igual de flexibles que en los procedimientos contenciosos entre Estados. Los

Estos dictámenes son consultivos por naturaleza. Es decir, que, a diferencia de los fallos de la Corte, no son vinculantes. El órgano, organismo u organización solicitante tendrá libertad para hacer efectivo o no el dictamen mediante cualquier vía para ello. Sin embargo, algunos instrumentos o reglamentos pueden informar de antemano de que un dictamen consultivo de la Corte puede ser vinculante (por ejemplo, las convenciones sobre las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas)²⁰¹.

4.3.4. CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS²⁰²

Ya se ha detallado la manera en que los Estados posteriormente a la Segunda Guerra mundial, optan por crear una comunidad internacional más cooperativa, tendiente a procurar el desarrollo de los pueblos, y general de la humanidad. Uno de los entes internacionales creados, y el principal de ellos, es la Organización de Naciones Unidas, cuyo documento constitutivo es su carta. El Artículo 1, estipula como requisito para el desarrollo internacional e individual de los estados la conservación de la paz, acorde con los principios de justicia internacional. El artículo 55 establece la finalidad de propiciar el desarrollo de los Estados en los diversos, ámbitos la organización procura el

participantes pueden presentar declaraciones escritas, que a veces reciben comentarios escritos por parte de otros participantes. Dichos comentarios y declaraciones tienen carácter confidencial, aunque suelen hacerse públicos cuando comienzan los procedimientos orales. Entonces, suele invitarse a los Estados a presentar declaraciones orales en las audiencias públicas. Un procedimiento consultivo concluye con la exposición del dictamen correspondiente en una audiencia pública

²⁰¹ **INFORME DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**, de fecha 1 de Agosto del año 2011 al treinta y uno de Julio del año 2012, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo séptimo periodo de sesiones, suplemento número cuatro, Naciones Unidas, Nueva York, año 2012 Pág. 3-4. Sin embargo, la autoridad y el prestigio de la Corte van unidos a sus dictámenes consultivos y, si el órgano u organismo interesado acepta dicho dictamen, la decisión tendrá el mismo efecto que si hubiese sido aprobada por el Derecho internacional.

²⁰² La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta.

respeto a los derechos humanos, y las libertades fundamentales. El artículo 56, contiene la obligación y compromiso de los Estados para cooperar en la obtención de los propósitos fijados en el artículo anterior. Una de las facultades atribuidas al Consejo Económico y Social²⁰³, es la de hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos (artículo 62).

4.3.5. CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS ONU, 2006

Esta normativa es de las creadas más recientemente a nivel internacional, en la lucha contra la desaparición forzada de personas. Es producto de la lucha durante años sostuvieron familiares de personas desaparecidas a consecuencia de los regímenes militares de América, y en África. En su artículo 1, rechaza el sometimiento de toda persona es ese flagelo, dejando sin invalidez el alegato de estado de guerra, o estado de excepción. Luego, en el artículo 24, contiene el derecho de las personas víctimas dedesaparición forzada, o sus familiares a conocer la verdad sobre las circunstancias bajo las cuales se dio el hecho, a que se dé una investigación sobre ello, y a saber el paradero final de su familiar. Finaliza el artículo en cuestión, con la obligación de los Estados a dar cumplimiento a este precepto.

En adición a eso el artículo 25.1 literal a contiene la obligación de sancionar la aprobación de niños desaparecidos forzadamente, o cuyos padres

²⁰³ El Consejo Económico y Social (ECOSOC) es el encargado de coordinar la labor de los 15 organismos especializados, de las 10 comisiones orgánicas y de las 5 comisiones regionales de la ONU; recibe informes de 11 fondos y programas de la organización; y emite recomendaciones de política dirigidas al sistema de las Naciones Unidas y a los estados miembros, como por ejemplo los informes de la Conferencia Mundial sobre la Mujer. Para desempeñar su mandato, el Consejo Económico y Social consulta con representantes de los sectores académico y empresarial y con más de 2.100 organizaciones no gubernamentales registradas.

desaparecieron. La Convención define a la víctima como “la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada (artículo 24.1), el derecho a obtener reparación, comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso otras modalidades de reparación tales como: la restitución, readaptación, la satisfacción, las garantías de no repetición (artículo 14.5).

La Convención Sobre los Derechos del Niño establece esas medidas con lujos de detalles. Así por ejemplo en disposiciones como El art. 2 alude a que los Estados que ratifiquen esta Convención, se obligan a respetar los derechos que se enuncian para protección de la niñez, y asegurar su aplicación a cada niño sin ninguna discriminación ya sea por el sexo, idioma, religión, raza, color, política, posición económica, incapacidades físicas o por cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales¹. Por lo tanto los Estados deben adoptar medidas que garanticen los derechos del niño, y que puedan crecer y desarrollarse plenamente¹. El art. 6 establece un derecho principal y fundamental que posee toda persona, el cual es el de la vida; por ende éste derecho deber ser protegido desde el momento de la concepción, por lo tanto todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, es así que los Estados deben garantizar la supervivencia y desarrollo de los niños.²⁰⁴. Todo menor de edad debe tener un interés superior dentro de la legislación, es por eso que cada Estado debe tomar las medidas legislativas pertinentes para garantizar este interés.

²⁰⁴ Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, amnistías”, Naciones Unidas, Pág. 19. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos conocida también como OACNUDH, se encuentra en la ciudad de Ginebra Suiza, es el órgano de las Naciones Unidas encargado de promover el respeto universal de los derechos humanos. Fue creado el 20 de diciembre de 1993 por medio de la resolución 48/141 de la Asamblea General. El cargo del Alto Comisionado para los Derechos Humanos es el funcionario de las Naciones Unidas que tiene como principal objetivo el respecto de las actividades de la Organización en materia de derechos humanos. Desde septiembre de 2008, este cargo lo ocupa la Sra. Navi Pillay, de nacionalidad sudafricana.

4.3.6. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El primer tratado en que se abordó en todos sus aspectos la cuestión de los derechos humanos de un grupo específico de personas fue la Convención sobre Los Derechos del Niño. A pesar de que los niños, en su condición de seres humanos menores de 18 años de edad, gozan como es natural de todos los derechos humanos estipulados en los demás tratados, la reformulación de esos derechos con hincapié en las circunstancias específicas de los niños en un solo documento facilitó la formulación de otras disposiciones que atañen a la infancia.

La Convención Sobre los Derechos del Niño establece esas medidas con lujos de detalles. Así por ejemplo en disposiciones como El art. 2 alude a que los Estados que ratifiquen esta Convención, se obligan a respetar los derechos que se enuncian para protección de la niñez, y asegurar su aplicación a cada niño sin ninguna discriminación ya sea por el sexo, idioma, religión, raza, color, política, posición económica, incapacidades físicas o por cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales²⁰⁵. Por lo tanto los Estados deben adoptar medidas que garanticen los derechos del niño, y que puedan crecer y desarrollarse plenamente²⁰⁶. El art. 6 establece un derecho principal y fundamental que posee toda persona, el cual es el de la vida; por ende éste derecho deber ser protegido desde el momento de la concepción, por lo tanto todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, es así que los Estados deben garantizar la supervivencia y desarrollo de los niños por ser el bien jurídico máspreciado, pues la vida se encuentra en la cúspide de derechos desde ese punto de vista que se fundamenta dentro del

²⁰⁵ VERDUGO Miguel Ángel, *Et al*, "La Convención de Los Derechos del Niño hacia el siglo XXI", 1ª Edición, Ediciones Universidad de Salamanca, 1996, Pág. 137-139.

²⁰⁶ Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Las Naciones Unidas, "Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados" Folleto Informativo n° 30, Pág. 17-18.

el artículo 24²⁰⁷ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se dispone que los niños tienen derecho a

Que se adopten medidas especiales relativas a la protección que requieren por ser niños. El art. 9 regula que los niños tienen derecho a estar con su familia, y no ser separados de ésta, y según el caso estar con uno de sus padres, y poder estar en contacto con el otro progenitor; o cuando esté separado de ambos padres mantener relaciones personales con ellos, consecuentemente, el Estado debe procurar el respeto de este derecho en pro del interés superior del menor. El artículo 11 establece que los Estados deben garantizar y adoptar medidas para evitar los traslados ilícitos de los niños hacia otros países, y la retención de ellos en un país que no es suyo, sin la voluntad del niño, de no ser así los estados incurrirán en una violación a los derechos que posee el niño, y serán responsables por la no protección del niño frente a la comunidad internacional²⁰⁸. Los principios antes descritos son aquellos en los que se deben basar las comunidades para facilitar un desarrollo y crecimiento del niño y niña sin barreras ni obstáculos.

La ratificación de la convención se ha hecho por casi la totalidad de los países, no obstante, la simple aceptación de la Convención no es motivo de orgullo, pues lo que importa en realidad es la realidad existente en cada país para los niños y niñas. La mera aceptación de la Convención puede ser un acto de hipocresía política para satisfacer las demandas de los

²⁰⁷ Artículo 24 Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. por lo tanto no solamente los Estados son responsables de adoptar estas medidas sino la sociedad misma debe respetar los derechos de los niños sin hacer ningún tipo de excepción.

²⁰⁸ **CARMONA LUQUE María del Rosario**, *“La Convención sobre los Derechos del Niño, Instrumento de Progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”* 1º Edición editorial Dykinson, España, Madrid, Pág. 101-112.

internacionales. Lo importante es que los principios ratificados se vean reflejados en la realidad de cada país. Por ello la estrategia de avance debe basarse en abrir múltiples frentes en defensa de los derechos humanos los cuales tienen importancia primordial las decisiones políticas de organismos internacionales, así como de las organizacionesno gubernamentales.

4.4. SISTEMA REGIONAL

4.4.1. CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS²⁰⁹

Dentro de los organismos regionales creados por los Estados, tenemos la Organización de Estados Americanos, que agrupan a los Estados de nuestro continente, y que al igual que la Organización de Naciones Unidas, tiene su nacimiento a partir de un instrumento signado por sus miembros (Carta Constitutiva). El artículo 3 literal j considera como la base de una paz duradera la justicia y la seguridad social, enunciado irrefutable puesto que se hace necesario contar con condiciones mínimas para la satisfacción no solo de las necesidades inmediatas de las personas; sino también, para el desenvolvimiento de las relaciones entre los Estados²¹⁰.

4.4.2. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades en el art. 1 nos establece que todo Estado que sea parte de esta Convención, y la ratifique se compromete al

²⁰⁹ Suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la novena Conferencia Internacional Americana, Ratificada por El Salvador mediante D.L. N° 635 de 16 de junio de 1950, publicado en el Diario Oficial n° 131, Tomo 148 de 16 de junio de 1950. y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia (artículo 106). Forma parte del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos.

²¹⁰ **BRIDART CAMPOS Germán J.**, "El Derecho Constitucional del Poder", s/e, Editorial, Argentina, 1967, p. 73

respeto de los derechos y libertades que en ella se establecen; y por lo tanto, a procurar que todas las personas ejerzan de forma plena y libre sus derechos; es así que para los estados hay tres obligaciones básicas: a) respetar los derechos protegidos; b) garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, y; c) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos²¹¹.

4.4.3. DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, ONU 1992²¹²

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó en el año de 1992 la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Esta declaración tiene su base en la

²¹¹ **INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS**, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos” Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho, Inter-American Bar Foundation Pág. 154. El art. 4.1 establece que el Estado como ente garante de los derechos humanos, debe respetar y proteger un derecho fundamental como es el de la vida, ya que todas las personas desde el instante de la concepción merecen que se les proteja, permitiéndoles crecer y desarrollarse de forma integral, coincidiendo con el citado artículo uno de ésta Convención. El art. 5.1 regula que por la condición de seres humanos, tenemos el derecho de exigir al Estado, y a las demás personas que se nos respete nuestra integridad física, mental y moral; y así mismo, hacerlo nosotros de igual manera hacia los demás. En el número 2, establece que toda persona a quien se prive de libertad, debe ser tratada por parte de sus captores con respeto, sin dañarle su dignidad, ni violentar sus derechos²¹¹. El art. 25.1 regula que cada Estado debe encargarse de crear los recursos necesarios que amparen a todo ciudadano de cualquier acto que violente sus derechos, y dado el caso de infracción de un derecho, que a Jueces o Tribunales cumplan su papel como aplicadores de justicia; y resarcir en lo posible del daño que se ha causado.

²¹² Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992. En la cual se proclama que la práctica de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana y una violación del derecho a la vida, la libertad, la personalidad jurídica, la seguridad personal, entre otros (artículo 1); asimismo, establece el compromiso de los Estados de tomar medidas para prevenir y erradicar tal fenómeno (artículo 3) y de establecer penas correspondientes a su gravedad (artículo 4), así como la imposibilidad de amparar su actuación en la obediencia debida (artículo 6) y la existencia de situaciones de inestabilidad política (artículo 7). de igual modo, insiste en la implementación de recursos eficaces para determinar el paradero de las víctimas y la autorización para ingresar a los centros de detención.

resolución 33/173. del veinte de diciembre de 1978, las Convenciones de Ginebra, la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas, están mencionadas en la parte considerativa de la misma declaración. Se establece cuáles son los valores, derechos humanos y libertades fundamentales que se vulneran mediante la práctica sistemática de la desaparición forzada que se convierte en un crimen de lesa humanidad.

De acuerdo a esta declaración se violentan entre otros derechos el de reconocimiento de personalidad jurídica, derecho a la libertad y a la seguridad de una persona y a no ser sometido a torturas ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes además de violar claramente el derecho a la vida. (Artículo 1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas²¹³). Compromete a los Estados a que conformen parte de esta a establecer medidas legislativas, administrativa, judiciales y otras que sean eficaces para así prevenir y erradicar la desaparición forzada en cualquier parte del territorio. Todo acto de este tipo se considerara como delito según lo establezca cada Estado parte, tomando en cuenta la extrema gravedad de la misma. Al mismo tiempo una

²¹³En la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, se establece Art. II: Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo a la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. Compromete a los Estados a que conformen parte de esta a establecer medidas legislativas, administrativa, judiciales y otras que sean eficaces para así prevenir y erradicar la desaparición forzada en cualquier parte del territorio. Todo acto de este tipo se considerara como delito según lo establezca cada Estado parte, tomando en cuenta la extrema gravedad de la misma. Al mismo tiempo una responsabilidad civil a sus autores y al Estado que lo haya organizado o tolerado, así como la aplicación del Derecho Internacional aplicable conforme a su responsabilidad.

responsabilidad civil a sus autores y al Estado que lo haya organizado o tolerado, así como la aplicación del Derecho Internacional aplicable conforme a su responsabilidad.

4.4.4. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS 1994²¹⁴

Uno de los primeros instrumentos a nivel regional con el que se pretendió iniciar el combate contra este delito, y a la vez llevar a los responsables de ellos ante la justicia, fue esta convención. En su artículo 10, considera la desaparición forzada de personas como un crimen injustificable bajo ninguna causa, incluyéndose los estados de guerra, y la inestabilidad política. La redacción de este artículo tiene mucha semejanza con el artículo 1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptado en el año 2006 por la Asamblea General de la ONU²¹⁵. El problema de la desaparición forzada de personas asoló gran parte del continente americano durante las dictaduras militares, o gobiernos bajo influencia militar de las décadas de los setenta y ochenta, llevó a los Estados al convencimiento regional que permitiera luchar con eficacia contra el mismo y prevenir que no volviera a repetirse en los países en que tal aberrante practica ya había sido eliminada.

El artículo 1.1. De la Convención Americana impone a los Estados Parte La

²¹⁴ La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue aprobada el 9 de junio de 1994 en Belem do Pará, Brasil, mediante la resolución 1256 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, sobre un proyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que venía siendo discutido desde 1987. Esta convención se convirtió en el primer instrumento jurídico en establecer mecanismos que permitieran dictar sentencias definitivas y obligatorias en casos interestatales y particulares expresamente reconocidas por los Estados Partes interesados. Lastimosamente este instrumento aún no ha sido ratificado por el Estado de El Salvador, consideramos que debería ser ratificado, ya que contribuiría para el esclarecimiento de los múltiples casos de desaparición forzada aun no resueltos en el país hasta la fecha.

²¹⁵ **PLATAFORMA ARGENTINA CONTRA LA IMPUNIDAD**, “*Contra la Impunidad en defensa de los derechos humanos*”, 1º Edición, Editorial ICARA. España, 1998 Pág. 78-80.

obligación de Respetar los Derechos y Libertades reconocidos en ella, y la obligación de Garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. De ahí que cuando se lesione alguno de tales derechos, se infringe además el artículo 1.1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²¹⁶.

Estos deberes fundamentales de Respeto y Garantía implican que “todomenoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”²¹⁷. En particular, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención implica, no sólo que exista un orden jurídico que propenda por la realización de este mandato, sino además

²¹⁶**CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ**, párr. 155; Caso Godínez Cruz, párr. 163; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia del 15 de marzo de 1989, Serie C No. 6, párr. 162. La Convención en uno de sus considerando afirma que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de Los Estados Americanos, así mismo afirma el preámbulo que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad y manifiesta la preocupación por el hecho de que esta práctica subsiste en el continente.

²¹⁷En el párrafo 164 Los Estados partes adquieren cuatro compromisos fundamentales: no practicar, ni permitir ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales, sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas y tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo judicial o de cualquier otra índole necesaria para cumplir con los compromisos asumidos en la convención.

impone a los Estados Partes el deber de organizar toda su estructura gubernamental en tal forma que puedan asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Este es el fundamento de la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos fundamentales, y cuando sea posible, restablecer el derecho afectado, o en su caso, reparar los daños.

La desaparición forzada de personas constituyó un aberrante desafío a los derechos humanos, como dijo el jurista Niall Dermot “fue un desafío al concepto mismo de estos derechos, la negación del derecho y para las personas fue la negación de su existencia e identidad; el fenómeno de las desapariciones provocadas o amparadas por las fuerzas de seguridad del Estado, es la peor de todas las violaciones de derechos humanos. El Sistema de la OEA ha sabido darle una respuesta jurídica y esto es valioso para la región y también fuera de ella para que sirva de aliciente en otras latitudes y para las Naciones Unidas sigan el ejemplo²¹⁸.

4.4.5. DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA, ONU 1992²¹⁹

La Asamblea General, Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales, el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, Teniendo presente la obligación impuesta a los Estados por la Carta, en particular por el Artículo 55, de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos.

²¹⁸ **CASO GANGARAM PANDAY**, Sentencia de 21 de enero de 1994, serie C No. 16, párr. 47. Pueden consultarse además: Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. serie C No. 35, párr. 43, Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”),

²¹⁹ Aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

Es profundamente preocupante por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley. Considerando que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad²²⁰.

Para impedir las desapariciones forzadas es necesario asegurar el estricto respeto del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que figuran en el anexo de su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, así como de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, formulados por el Consejo Económico y

²²⁰ **PELAYO MOLLER Carlos María**, *“La Convención Internacional para La Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”*, 1ª Edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, Pág. 24-26 Este instrumento contiene en su artículo 1, un comentario en el que se refiere a la desaparición forzada, refiriéndose a este delito como actos que constituyen un ultraje a la dignidad humana. Se aprecia de inmediato que su contenido es de rechazo a este delito, por lo que posteriormente en su articulado se determina la decisión de los Estados de combatir e investigar los casos de desaparición forzada de personas. Igualmente la protección que otorgan a las víctimas de conflictos armados los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, Teniendo en cuenta especialmente los artículos pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan a toda persona el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona, el derecho a no ser sometido a torturas y el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Además la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que dispone que los Estados partes deben tomar medidas eficaces para prevenir y reprimir los actos de tortura.

Social en el anexo de su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, y aprobados por la Asamblea General en su resolución 44/162, de 15 de diciembre de 1989.

4.5. INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL DERECHO INTERNO

Los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos se han ubicado como fuente importante de derecho y se han incorporado a la legislación interna de los Estados. La importancia que ha cobrado la protección de los derechos humanos en el nivel internacional se refleja en el hecho de que los Estados, hoy día, a diferencia del pasado, no niegan las violaciones ocurridas en sus territorios, no arguyen soberanía nacional, y se abren al escrutinio externo²²¹. En algunos Estados, una vez que éstos se han convertido en parte de un instrumento internacional, éste, automáticamente, pasa a formar parte de la legislación obligatoria interna; en otros, requiere de legislación especial para reconocerle valor de norma interna y obligatoria²²².

La importancia de los instrumentos internacionales radica en que los Estados voluntariamente y de buena fe aceptan compromisos para garantizar y respetar los derechos humanos a los ciudadanos bajo su jurisdicción. Ese compromiso, si bien se asume frente a la comunidad internacional, se traduce también en mayores garantías en espacios nacionales. Algunas veces esos compromisos implican también la aceptación de que organismos internacionales atiendan demandas de personas que aleguen el

²²¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD, con referencia n° 1-IV-2004, de fecha 1-04-2013, Considerando 3 letra V, Pág. 17

²²²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia n° 61-2009 de fecha 29-07-2010, Considerando 3 letra B. Pág. 20.

incumplimiento por parte del Estado de una obligación internacional, es decir, una violación a derechos humanos.

Por lo tanto, en la facultad que la Constitución confiere al Presidente de la República de celebrar Tratados Internacionales está explícita también la obligación de someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa y así mismo, le corresponde al Ejecutivo vigilar el cumplimiento de los tratados, una vez han sido ratificados. Además le compete al órgano Ejecutivo providenciar el depósito o canje de los instrumentos de ratificación. Dentro del reglamento interno del órgano Ejecutivo le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores lo siguiente: Artículo 32. Compete al Ministerio de Relaciones Exteriores: 2º. "Gestionar, negociar, y firmar tratados, convenciones y acuerdos internacionales, oyendo la opinión de la Secretaría interesada por razón de la materia cuando fuere el caso²²³".

A pesar de que en El Salvador se tiene un sistema que le da a los tratados internacionales, sobre los derechos humanos, una jerarquía inferior a la Constitución, puede darle a estos instrumentos una interpretación constitucional tal como lo estableció la Sala de lo Constitucional mediante las sentencias 52-2003, 56-2003, 57-2003, pues dejó en claro que la Constitución

²²³CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia n° 3-91, de fecha 07 de Septiembre de 1999 Considerando 4 letra A Pag.18. De lo anterior se tiene que los tratados internacionales celebrados por El Salvador deben cumplir con una serie de requisitos, para el solo efecto de entrar en vigencia y, por ende, ser leyes de la República. Este proceso comienza desde el momento en que son celebrados y firmados por el Órgano Ejecutivo a través de los funcionarios que se encuentran legitimados para ello; en segundo lugar, son sometidos directamente por el Presidente de la República o a través de sus ministros a la Asamblea Legislativa para su ratificación; y, en tercer lugar, por tratarse de leyes de la República Art. 144 de la Constitución, corresponde al Presidente sancionarlos, promulgarlos y publicarlos, para que el mismo surta efectos en El Salvador, siempre que dicho tratado se encuentre en vigencia a nivel internacional; ya que siguiendo el contenido del Art. 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si el tratado sólo ha sido firmado y falta su ratificación, se entiende en ese caso que se trata de un Estado contratante, pero si el mismo, ya fue firmado, ratificado y está en vigencia tanto a nivel internacional como nacional, se trata de un Estado Parte

y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, están orientados hacia una idéntica esencia o sentimiento axiológico o de valores como la dignidad humana, los derechos fundamentales que desarrollan valores inherentes a la personalidad, como son la dignidad, la libertad e igualdad. Resulta sumamente importante destacar la necesidad de funcionalizar el principio *pro homine*, que indica que todos los derechos humanos, se fundamentan tanto en la premisa que indican tanto la Constitución como los instrumentos internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico y que orientan a su vigencia a la mayor protección del hombre y su dignidad.

Por su parte la sentencia 15-96 establece claramente que la Constitución no es la mera codificación de la estructura política del Estado salvadoreño; sino que lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Dicho supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia, por lo tanto al reconocer a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona²²⁴.

4.6.RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Entre las valoraciones que hace la CIDH se encuentra la importancia de que la persona este consiente de sus orígenes tanto étnicos como familiares por ello establecían que no hay cómo dissociar el derecho a la identidad, de la propia personalidad jurídica del individuo como sujeto tanto del derecho interno como del derecho internacional. El respeto al derecho a la identidad

²²⁴SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No.15-96, de fecha 14 de febrerode 1997, Considerando II, p. 4

habilita al individuo a defender sus derechos, y tiene por lo tanto incidencia asimismo en su capacidad jurídico-procesal tanto en el derecho interno como en el derecho internacional. El derecho a la identidad presupone el libre conocimiento de datos personales y familiares, y acceso a éstos, para satisfacer a una necesidad existencial y salvaguardar los derechos individuales²²⁵.

Dicho derecho tiene además un notorio contenido cultural además de social, familiar, psicológico, espiritual, mostrándose esencial para la relación de cada persona con las demás e incluso su comprensión del mundo exterior, y su ubicación en el mismo. Sin la identidad propia uno no es persona. El derecho a la identidad viene a reforzar la tutela de los derechos humanos, protegiendo a cada persona humana contra la desfiguración o vulneración de su "verdad personal."

En lo que respecta a la resolución de la CIDH, los aspectos importantes de resaltar es que esta sentencia aporto elementos importantes que de ser cumplidos permitirían un importante avance en la reparación del daño ocasionado a otras víctimas de dicho delito, bajo estos preceptos se ha considerado que son una forma de reparación. Algunas de las medidas que el Estado necesariamente debe adoptar en aras de determinar el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz son:

- a) Utilizar todos los medios económicos, técnicos, científicos y de otra índole idóneos para determinar el paradero de las hermanitas Serrano Cruz, solicitando, en caso de ser necesario, la cooperación de otros Estados y organizaciones internacionales.
- b) El efectivo funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de

²²⁵ **CASO DE LAS HERMANAS SERRANO CRUZ VS. EL ESTADO DE EL SALVADOR.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos 20 de octubre de 2013. Véase: www.corteidh.or.cr/supervision.cfm

jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil

c) Que se adoptan las medidas necesarias para investigar y recabar pruebas sobre el posible paradero de los jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado, y facilitar con ello la determinación de lo sucedido y el reencuentro con sus familiares. d) Asistencia médica y psicológica a los familiares de los desaparecidos²²⁶

4.6.1.CUMPLIMIENTO DE LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS POR PARTE DEL ESTADO DE EL SALVADOR

El Estado de El Salvador por formar parte de la en la Convención Americana²²⁷ y haber reconocido la competencia contenciosa de la Corte²²⁸, se vuelve sujeto obligado a cumplir las resoluciones que emanen de la CIDH, y estas según lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana tendrán un carácter definitivo e inapelable y deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra.

Yes en razón de estos mandatos que el Estado de El Salvador ha dado

²²⁶**CASO DE LAS HERMANAS SERRANO CRUZ VS. EL ESTADO DE EL SALVADOR.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos 20 de octubre de 2013. Véase: www.corteidh.or.cr/supervision.cfm

²²⁷ Conocido también como Pacto de San José, este es uno de los instrumentos internacionales más importantes a nivel regional en materia de derechos humanos. Fue aprobado el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 8 de julio de 1978; la Convención surge como una necesidad de contar con un instrumento para la región Americana en materia de Derechos Individuales, pues sólo existía el Pacto Internacional. La Convención tiene como fuente de inspiración: la Declaración Universal, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Europea de los Derechos Humanos. El Salvador suscribió la Convención, y la ratificó mediante Decreto Legislativo No. 5, de 15 junio de 1978.

²²⁸ El Estado Salvadoreño reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del 6 de junio de 1995, debido a un reconocimiento condicionado por el criterio de temporalidad de hechos acaecidos a posterioridad de esa fecha. En el marco del conflicto interno se dio violaciones de derechos humanos cuya característica es la imprescriptibilidad. En el caso de las Hermanitas Serrano Cruz contra El Salvador, una de las excepciones preliminares que interpuso el Estado fue esa Incompetencia de Jurisdicción "*rationitemporis*", y fue admitida parcialmente

Cumplimiento a los siguientes puntos²²⁹: La realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio en el caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de sus familiares.²³⁰ En relación con la obligación de investigar los hechos, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas²³¹. Por otro lado, la Fiscalía General de la República ha enviado en dos ocasiones un requerimiento, a petición de la señora Jueza de Primera Instancia de Chalatenango, dirigido al Presidente de la República con el objeto de que proporcione el listado de oficiales que participaron en la “Operación Limpieza”, operativo militar en el cual fueron sustraídas las hermanas Serrano Cruz.

En el informe sobre el cumplimiento o incumplimiento de la resolución emitida por la corte volvió a enfatizar la obligación del Estado de garantizar que las autoridades judiciales cumplan con su deber y busquen efectivamente establecer la verdad de los hechos y determinen las consecuencias legales correspondientes, sin requerir para ello el impulso procesal de las representantes. Asimismo, hizo un recalco la importancia que para la investigación del caso puede tener la información sobre los oficiales que

²²⁹Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Estado de El Salvador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos 3 de Febrero de 2010. Véase: www.corteidh.or.cr/supervision.cfm

²³⁰ El 16 de enero de 2010 el Presidente de la República de El Salvador Mauricio Funes, en el acto público de conmemoración del 18º Aniversario de la Firma de los Acuerdos de Paz, reconoció que la reconciliación nacional no se alcanza con la negación de la historia, sino con la verdad y la justicia, y reconoció públicamente la responsabilidad del Estado por las graves violaciones a los derechos humanos y abusos de poder que cometieron agentes estatales durante el conflicto armado interno que concluyó en 1992. Además se comprometió a prestar la más amplia y activa colaboración con las autoridades competentes nacionales e internacionales que investigan causas relacionadas con la violación a los derechos humanos.

²³¹ Se encuentra en el punto resolutive sexto de la Sentencia, el Estado admitió que “no hay avances sustanciales en la investigación”. Las diligencias informadas hasta el momento por la Fiscalía se centran en la comparecencia como testigos de dos ex-altos jefes militares, y la remisión de las copias de algunos expedientes de oficiales de las fuerzas armadas, entre otras medidas, “las cuales han sido solicitadas por la Asociación Pro-Búsqueda y no oficiosamente por la Fiscalía”.

participaron en la “Operación Limpieza”, y puntualizo que dicha información debe ser remitida al juzgado competente. También señaló que el Estado debe valorar y, en su caso, implementar recursos adicionales y mecanismos idóneos para avanzar en la investigación de los hechos.

4.7. CASO SERRANO CRUZ VS. EL ESTADO DE EL SALVADOR

El caso de las hermanitas Serrano Cruz contra el Estado de El Salvador, inicia el 16 de febrero de 1999, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recibió una denuncia presentada por la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional -CEJIL-, en la cual señalaban que existía responsabilidad internacional por parte del Estado de El Salvador por la desaparición forzada de las niñas Ernestina Serrano Cruz y su hermana Erlinda Serrano Cruz y por la posterior falta de investigación y reparación de tales hechos. En la denuncia alegaban que los hechos denunciados configuraban la violación de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: derecho a la vida; a la integridad personal; a la libertad personal; a las garantías judiciales; a la protección de la familia; al nombre; derechos del niño; y derecho a la protección judicial, todo ello en violación del deber general de respetar y garantizar los derechos²³². Posteriormente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que esta resolviera si el Estado de El Salvador era responsable de los hechos que le

²³²Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), en la cual, declaró que: El Estado de El Salvador violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, así como que El Estado Salvadoreño debe efectuar el pago de las indemnizaciones, el reintegro de las costas y gastos, así como la reparación integral de los daños causados, las cuales no solo comprende una reparación económica, sino que abarca aspectos psicológicos, es decir El Estado está obligado a brindarle atención psicológica a los familiares de los desaparecidos, pero lastimosamente hasta el momento no se ha cumplido con ello.

acusaban los peticionarios en la denuncia presentada ante la Comisión²³³. Después de una serie de excepciones presentadas por el Estado, la Corte Interamericana dictó la primera condena internacional contra El Salvador por violación a los derechos humanos, en la resolución se obligaba al Estado a cumplir medidas de reparación, entre las cuales podemos señalar una indemnización por daños materiales e inmateriales a la familia de las víctimas, además un acto público de desagravio a las víctimas, en presencia de altas autoridades y miembros de la familia Serrano Cruz, y la creación de un banco de ADN, que permita en un futuro la localización y reunificación de otras víctimas de desaparición forzada.

El Estado alegó que los representantes de las víctimas no habían agotado los recursos internos, entre otros porque el recurso de hábeas corpus deja de ser idóneo en aquellos casos en los que ha transcurrido mucho tiempo, desde el momento en que ocurrió la privación de libertad. No obstante, la Corte Interamericana señaló que el hábeas corpus puede ser un recurso eficaz para localizar el paradero de una persona o esclarecer si se ha configurado una situación lesiva a la libertad personal, a pesar de que la persona a favor de quien se interpone ya no se encuentre bajo la custodia del Estado, sino que haya sido entregada a la custodia de un particular o a pesar de que haya transcurrido un tiempo largo desde la desaparición de una persona. Este es un importante precedente, no solo para El Salvador, sino para otros países en los que haya existido la práctica de desaparición forzada de personas y haya existido imposibilidad de presentar el recurso correspondiente.

²³³ El 14 de junio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra El Salvador, la cual se originó en la denuncia número 12.132, recibida en la Secretaría de la Comisión el 16 de febrero de 1999, pues lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos primeramente es necesario que los Estados Partes y la Comisión pueden someter un caso a la decisión de la Corte una vez sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 que básicamente es el agotamiento de la jurisdicción interna.

4.8. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR EN EL CASO SERRANO CRUZ ²³⁴

Antes de desarrollar el tema, es necesario establecer que doctrinariamente el *hábeas corpus* es un medio para obtener la libertad de una persona detenida en contra de la ley; pero no es un medio para investigar el paradero de una persona detenida ilegalmente hace trece años. Habeas Corpus, significa "tener el cuerpo", "he aquí el cuerpo" (...)²³⁵ La Sala de lo Constitucional de El Salvador, en su sentencia estableció que no existía prueba que las niñas Serrano Cruz, se encuentren detenidas a la orden de autoridad alguna y eso es un punto fundamental para resolver sobre si existe o no fundamento para la detención. Carece de sentido que se declarase ilegal la detención efectuada en junio de mil novecientos ochenta y dos, puesto que la resolución tiene como objetivo, que el detenido recobre su libertad y desconociéndose que se encuentra aún detenido en mil novecientos noventa y seis y qué autoridad restringe esa libertad, ningún efecto tendrá la resolución, puesto que no se le puede exigir su cumplimiento a ningún funcionario.

Si lo que desea es exigir responsabilidad a quienes efectuaron la captura ilegal, no es el *Hábeas Corpus*, el instrumento legal adecuado, sino la jurisdicción penal común, habiéndose intentado ésta, en el Juzgado de Primera Instancia, sin aportarse mayores datos. En esta resolución una de las cuestiones fundamentales de resaltar es la valoración que hace la Sala

²³⁴ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas cincuenta y cinco minutos del día catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis. Referencia: 22-S-95. Tomamos este párrafo de la resolución emitida por la Sala, pues consideramos que es en el en el cual se puede observar la displicencia con la cual fue tratado el caso Serrano Cruz en las instancias salvadoreñas, y fueron estas acciones las que dieron pie para que dicho caso pudiera ser presentado ante tribunales internacionales.

²³⁵ BOREA ODRÍA, Alberto Alfonso. "Evolución de Las Garantías Constitucionales: *Hábeas Corpus y Amparo*". Edición 2ª, Lima, Perú 1996. "La acción de garantía no tiene un fin punitivo contra quien causó un daño inconstitucional, para ello se dan otro tipo de acciones que deben de ser buscadas el Código Penal o en las leyes punitivas, más no en las acciones de garantía las cuales tienen evidentemente otro destino"

sobre la procedencia del habeas corpus en el caso de las desapariciones forzadas, pues en esa época la Sala no reconocía la necesidad que existía de implementar el proceso de habeas corpus para esclarecer los casos de desaparición forzada durante la guerra. Además, es de resaltar que en esa época la figura de desaparición forzada no figura en ninguno de nuestros ordenamientos jurídicos internos, y el delito debía de ser procesado como un delito común de privación de libertad por agentes del Estado. Por la necesidad social de esclarecer los hechos, y no contando con ningún otro medio legal para hacerlo la Sala de lo Constitucional, mediante su jurisprudencia²³⁶, adopta la figura del habeas corpus para obtener información sobre el paradero de las personas que fueron víctimas de desaparición forzada.

4.9. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN EL DERECHO COMPARADO

La desaparición forzada de personas, como se ha planteado a lo largo del trabajo, es una práctica gubernamental desarrollada al comienzo de la década de los 60²³⁷, básicamente se da cuando hay motivos razonables para creer que una persona ha sido detenida por las autoridades o con su consentimiento, y las mismas niegan tal hecho.

4.9.1. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN MÉXICO

En el ámbito mexicano la desaparición forzada de personas no es ajena al resto de países del continente latinoamericano, ya que a lo largo de su

²³⁶ “Es indiscutible negar que la práctica de desapariciones forzadas está necesariamente vinculada a violaciones al derecho de libertad personal; por cuanto, de acuerdo a lo establecido en los párrafos que anteceden, inicia con una restricción obligada de libertad, y la misma se mantendrá como real, hasta en tanto no se localice a la persona” Sentencia HC 379-2000, Considerando III.

²³⁷ **MENDEZ VIVANCO, Juan**, *Disappearances and the Interamerican Court: reflections and Litigation Experience*. Vol. 13, San José, Costa Rica, 1990- III Pág. 63.

historia este fenómeno ha sido ejecutado en la población civil, Amnistía Internacional y otros organismos de derechos humanos sostienen que, en poco más de veinte años en 1966 a 1986, noventa mil personas fueron víctimas de esta aberrante práctica. Esto es como producto de una política continental de dominación y dictaduras militares q hasta el día de hoy siguen manteniendo control en la política interna de algunos países. Fueron refinando el método este adquirió ciertas características que es posible establecer en nivel general:

- a) Las desapariciones forzadas forman parte del trabajo de la inteligencia militar;
- b) Su práctica es centralizada y dirigida desde el más alto nivel de decisión militar en orden descendente a través de los aparatos de inteligencia;
- c) Desarrolla a la par una campaña de manipulación psicológica en búsqueda de la aceptación social del método y el resguardo de su impunidad²³⁸.

En México la práctica de la detención desaparición se inició a finales de los años 60. Sigue las mismas pautas latinoamericanas, fue una política de Estado, realizada por el ejército, cuerpos policíacos y sus instituciones como en todos los países latinoamericanos, con el objetivo de eliminar a la oposición. Si bien el Senado mexicano ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el 10 de diciembre del 2001, agregó dos restricciones:

- a) Una declaración interpretativa: "se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan

²³⁸ Según la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas de la Desaparición Forzada, cada Estado Parte ha de tomar las medidas apropiadas para investigar las acciones que llevan a una desaparición forzada cometida por personas o grupos de personas que actúan sin la autorización, apoyo o conocimiento de las autoridades, y llevar a esos responsables ante la justicia. Dentro de estas medidas que los Estados pueden tomar son las de implementar medidas legislativas necesarias y eficaces para prevenir y sancionar la ocurrencia de nuevos hechos, así como una reparación integral a las víctimas, que no solo implica un aspecto pecuniario, sino psicológico y el derecho de justicia.

desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención", en este caso no se consideró la legislación internacional ya que no la contemplaron como delito imprescriptible, como los delitos de *lesa humanidad*;

b) Una reserva: la del fuero militar, que significa que los militares no podrán ser juzgados en los tribunales civiles, lo que les garantizaría de cierta forma la impunidad. Restricciones que no permiten llegar al fondo: que se imparta la justicia.

Como se ha mencionado anteriormente la Organización de las Naciones Unidas cuenta con un Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, el cual visitó el Estado mexicano entre el 18 y el 31 de marzo de 2011, y sostuvo más de 25 reuniones con funcionarios de los Estados de Chihuahua, Coahuila y Guerrero, según un comunicado emitido por la Secretaría de Gobernación²³⁹. Durante su estancia en el país, el grupo recibió diversos informes sobre desapariciones forzadas. Grupos civiles reportan 3,000 casos desde 2006, mientras que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México CNDH, asegura que se ha pasado de cuatro quejas recibidas en 2006, como resultado aun de la guerra sucia en México.

La investigación judicial sobre los crímenes del Estado contra los movimientos políticos fue abierta sólo hasta el año 2006, sin embargo, a pesar de que ha avanzado en el conocimiento de los hechos históricos, no se ha podido llegar a determinar responsabilidades legales concretas contra los que se han señalado como principales responsables de la guerra sucia²⁴⁰. La guerra sucia en México dejó un número aún desconocido de muertos y desaparecidos, el número de denuncias recibidas por la Organización de las

²³⁹ En el sitio: www.secretariadegobernacion.gob.mx visitado el 20 de octubre de 2013.

²⁴⁰ En el sitio: www.secretariadegobernacion.gob.mx visitado el 21 de octubre de 2013.

Naciones Unidas relacionadas con crímenes de Estado durante las décadas de 1960 a 1980 asciende a 374.

Sin embargo, es posible que las víctimas sean muchas más. Tan sólo el Comité Eureka maneja un total de 557 expedientes de personas desaparecidas entre 1969 y 2001, de las cuales más de 530 corresponden a personas desaparecidas hasta la década de 1980. La mayoría de los archivos de la Nación que detallan las Operaciones de Control del Estado permanecen en secreto por razones de seguridad. Como se puede denotar en México también se ha presentado la problemática de la desaparición forzada, con la diferencia que la política de encubrimiento ha sido superior a los demás países latinoamericanos, y es hasta el año 2011 se han recabado los casos en el Estado Mexicano, intentando con ello dar solución a los casos que se les han planteado gracias a instituciones no gubernamentales de familiares de las víctimas de este delito. Este clamor por los familiares ha tenido que ser invocado a nivel internacional, esto debido a la falta de interés por el Estado, puesto que aun teniendo ratificados los convenios estos han sido desprovistos de las herramientas jurídicas necesarias para investigar verdaderamente los hechos ocurridos y restituir los derechos de los desaparecidos entre ellos niños y niñas.

En México las autoridades no están haciendo frente a la cuestión de las desapariciones forzadas, pese a que sigue siendo un grave problema, tal como ha señalado Guadalupe Marengo Directora del Programa de Amnistía Internacional para América. Dentro del Gobierno del Presidente Felipe Calderón que ocupó la presidencia entre diciembre de 2006 y diciembre de 2012. En 149 de esos casos, Human RightsWatch encontró pruebas contundentes de desapariciones *forzadas*. En las cuales tuvieron participación agentes Estatales.

4.9.1.2. CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) CONTRA MEXICO²⁴¹

Este caso sienta precedente paradigmático en el desarrollo de la jurisprudencia en el Sistema Interamericano de Derechos; ya que por primera vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos examina una situación estructural de violencia contra las mujeres basada en su género, esto es, el tipo de violencia que define el artículo primero de la Convención de Belém do Pará. En su sentencia la Corte IDH concluye que los homicidios de las tres víctimas definidas en el caso, Laura Berenice Ramos, Claudia Ivette González y Esmeralda Herrera Monreal, fueron cometidos por razones de género, constituyendo evidentemente casos de feminicidio, y están enmarcados dentro de un contexto de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez.

La demanda se relaciona con la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la desaparición y posterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonoero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al conocimiento de la existencia de un

²⁴¹ Los días 6 y 7 de noviembre del 2001, Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González y Laura Berenice Ramos Monárrez, fueron encontradas sin vida junto con otros 5 cuerpos más, en avanzado estado de descomposición y con rasgos de tortura sexual en el predio conocido como Campo Algodonero, ubicado en Ciudad Juárez, Chihuahua. Pero únicamente se sometió a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos los casos de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y . Laura Berenice Ramos Monárrez. Cuatro días después del hallazgo se detuvo a Víctor Javier García Uribe, alias “El Cerillo”, y Gustavo González Meza, alias “La Foca”, como probables responsables de este múltiple homicidio. En el 2003 González Mesa “murió sorpresivamente” en el penal y en octubre del 2003, García Uribe recibió sentencia condenatoria por 50 años de prisión por los ocho asesinatos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió una sentencia contra el Estado mexicano el 16 de noviembre de 2009 señalando que el Estado incumplió con su deber de investigar y con ello su deber de garantizar los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal.

patrón de violencia de género que había dejado cientos de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición, la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos, así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada²⁴².

De igual forma se solicitaba que se declarara la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por incumplimiento de los derechos a la vida, a la integridad personal, garantías judiciales, de la niñez, y protección judicial en relación con las obligaciones de respeto, garantía y no discriminación de los derechos humanos, así como el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos dichos derechos, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer²⁴³. Pese a que el Estado

²⁴² O'DONNELL'S Daniel "Protección Internacional de los Derechos Humanos". 1º Edición, Editada por la Comisión Andina de Juristas, México, S/A, pág. 52.

²⁴³ El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará: Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: A) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; B) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; C) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; D) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; E) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; F) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos G) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a

Mexicano interponer una excepción preliminar de competencia *ratione materiae* para determinar las violaciones a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra La Mujer, conocida como la convención Belém do Pará, del cual México es parte por haberla ratificado el 12 de noviembre de 1995. Sin embargo la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguiendo su propia jurisprudencia²⁴⁴ que ratifica la posibilidad de ejercer su competencia contenciosa respecto a otros instrumentos distintos a la Convención Americana, en el contexto de aquellos instrumentos que establezcan un sistema de peticiones objeto de supervisión internacional en el ámbito regional²⁴⁵. Entre las observaciones relevantes que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso destacan los siguientes:

- a) La Corte consideró que no existen conclusiones convincentes sobre las cifras en cuanto a homicidios y desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, pero observa que de cualquier forma las cifras son alarmantes pero no son suficientes para entender la gravedad del problema de violencia que viven algunas mujeres en Ciudad Juárez.
- b) Tanto los alegatos como las pruebas aportadas por las partes apuntan a un fenómeno complejo, aceptado por el Estado, de violencia contra las mujeres desde el año 1993.
- c) Durante el proceso de investigación además de la reconocida violación al derecho a conocer la verdad y al acceso de justicia de los familiares de las víctimas por parte del estado debido a las irregularidades en las investigaciones desde que se encontraron los cuerpos.
- d) La falta de precisión de las circunstancias de hallazgos de los cuerpos

resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, H) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

²⁴⁴ (Las Palmera vs Colombia del 4 de febrero del 2000)

²⁴⁵ **BADILLA, Ana Elena**, "*feminicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de feminicidio de Ciudad Juárez*", 1º Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2008. Pág. 24

- e) Poca rigurosidad de la inspección y salvaguarda de la escena del crimen practicada por la autoridades
- f) Mal manejo de algunas evidencias recolectadas
- g) Falta de preservación de la cadena de custodia
- h) Autopsias incompletas
- i) No se identificó positivamente que los cuerpos encontrados pertenecían a las jóvenes desaparecidas²⁴⁶.

El Informe de la Comisión resaltó las características sexuales de los homicidios y señaló que si bien no se conoce con suficiente certeza la magnitud de estos aspectos del problema, las pruebas recogidas en determinados casos indican vínculos con la prostitución o el tráfico con fines de explotación sexual y que en ambos casos pueden darse situaciones de coacción y abuso de mujeres que trabajan en el comercio sexual o se ven forzadas a participar en él. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia²⁴⁷.

El Estado Mexicano reconoció ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos parcialmente su responsabilidad internacional respecto a la omisión en la investigación de los delitos. También reconoció el contexto de discriminación y violencia contra la mujer en Ciudad Juárez y Chihuahua; sin embargo no reconoció su responsabilidad internacional respecto a la violación de los derechos a la vida, integridad física y psíquica y libertad personal de

²⁴⁶ **CASOGONZÁLEZ Y OTRAS (CAMPO ALGODONERO) VS. MÉXICO**. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos, visto el 10 de noviembre de 2013. Véase: www.corteidh.or.cr/

²⁴⁷ **CASOGONZÁLEZ Y OTRAS (CAMPO ALGODONERO) VS. MÉXICO**. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos, visto el 10 de noviembre de 2013. Véase: www.corteidh.or.cr/

las jóvenes y su cumplimiento de la obligación a la no discriminación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Campo Algodonero” en la sentencia de fondo, hace una interpretación basada en valores, en el sentido que toma como pilar fundamental el principio *pro homine*, dicho principio es el eje interpretativo de los tribunales internacionales que son competentes para decidir si un Estado violó o no los tratados cuya materia principal es la promoción y la protección de los derechos humanos y se estableció que desde la denuncia de la desaparición de las tres víctimas hasta que sus cuerpos fueron encontrados, las autoridades competentes solo registraron las desapariciones, solicitaron a la Policía Judicial que investigara, emitieron un oficio del programa de atención de víctimas y delitos, elaboraron carteles indicando que tales personas habían desaparecido²⁴⁸.

La Corte señala que la Sentencia dictada en estos términos constituye por sí una forma de reparación a los familiares de las víctimas, además condena al Estado Mexicano en los siguientes aspectos:

- a) El Estado deberá de conducir eficazmente el proceso penal en curso y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltrato y privación de la vida de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos.
- b) Para ello se deberán deponer todos los obstáculos de *jure o de facto* que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales.
- c) El Estado Mexicano dentro de un plazo razonable deberá investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, a los

²⁴⁸ Los Derechos Humanos desde una perspectiva global e integrada en Énfasis Especial en el Tercer Mundo. Instituto de Sociología del Derecho. Universidad de LUND, Suecia. Programa Integración de Derechos Humanos. Pág. 19.

funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicará las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables.

- d) Implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida
- e) El Estado debe brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas a los familiares de las víctimas.

Resulta importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo mención a que los familiares de las víctimas debían gozar de una reparación integral implica, que implica el restablecimiento de la situación anterior, esto es la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como una medida de compensación de los daños causados²⁴⁹.

4.9.2. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN PERÚ

El periodo de violencia en el Perú, desde los inicios de la década de los ochenta dejó un elevado saldo de víctimas aún no determinado con precisión por la actuación tanto de los grupos subversivos y terroristas como por parte de agentes del Estado como consecuencia de la política adoptada para hacerle frente. Un número importante de miembros de las fuerzas del orden, autoridades locales, y pobladores murieron a consecuencia de la acción

²⁴⁹Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos, visto el 10 de noviembre de 2013. Véase: www.corteidh.or.cr/

terrorista. De otra parte, se produjeron numerosas desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales de niños y niñas, principalmente de la sierra sur y central del país, causando gran dolor e incertidumbre en sus familias²⁵⁰.

En el Perú luego del conflicto civil se creó la Comisión de la Verdad y la Reconciliación²⁵¹, la cual tuvo como tarea al igual que la comisión de la verdad para El Salvador, la elaboración de un informe final en el cual se narraran los hechos de mayor violación a los derechos humanos en el conflicto bélico, de acuerdo a los testimonios recogidos, el 13.19% de las desapariciones forzadas fueron perpetradas contra personas menores de 18 años, indicando con esto que en determinadas ocasiones la práctica de la desaparición forzada tuvo un carácter indiscriminado. Estos crímenes alcanzaron tal dimensión que se registran 46 casos de niños menores de 4 años que fueron desaparecidos. Asimismo, otras zonas de Perú que sufrieron una alta intensidad de desapariciones forzadas, son las provincias de Huancayo en Junín y Leoncio Prado en Huánuco.

En diversas zonas de ese país, el no portar Libreta Electoral podía ocasionar la detención y posterior desaparición. En muchos casos, la persona que no portaba documento de identidad en el momento en que se le solicitaba durante los operativos desplegados en las vías públicas, era considerada como subversiva de manera casi inmediata. Bajo estas circunstancias, los agentes del Estado detuvieron a cientos de adolescentes entre los 16 y 17 años de edad con el argumento de que estos carecían de documentos de identidad.

²⁵⁰ Consultado en el sitio: www.derechos.org visitado el 21 de agosto de 2013.

²⁵¹ La Comisión de la Verdad y de la Reconciliación (CVR) fue una comisión peruana encargada principalmente de elaborar un informe sobre la violencia armada interna, vivida en el Perú durante el periodo entre los años 1980 y 2000. Fue creada en junio de 2001 por el presidente provisional Valentín Paniagua, convocando a diferentes miembros de la sociedad civil. Fue presidida por Salomón Lerner Febres, entonces rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En su mayoría estas desapariciones forzadas eran una manera de detener el ingreso de los menores a los grupos guerrilleros, a los cuales según estos les cortaban el suministro humano para continuar con el procedimiento bélico. Y este era un costo menor el cual el Estado estaba dispuesto a efectuar en contra de los grupos subversivos. Teniendo como consecuencia aparte de la desaparición forzada el ajusticiamiento extralegal, ya que como presento la comisión, existen casos de ejecuciones selectivas de niños y niñas cuando éstos tenían relación con algún grupo subversivo, como es el de la ejecución de un menor de 14 años. Como se puede percibir no son pocos los países latinoamericanos que han sufrido la desaparición forzada de niños y niñas, y para ilustrar un poco más el ámbito latinoamericano continuaremos con la desaparición forzada en Colombia.

En 1980 a la par que el país peruano retornaba a la institucionalidad democrática se inicia en el país un proceso de grave violencia con el surgimiento de organizaciones terroristas que provocan la respuesta indiscriminada por parte del Estado Peruano. El denominado Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso, inició su llamada "guerra popular" el 17 de mayo de 1980, con el objetivo fundamental de "tomar el poder" e instaurar un Estado y una democracia "de nuevo tipo". Para tales fines se estructuró como una organización político-militar que combinó prácticas guerrilleras y terroristas. Entre 1980 y 1983, Sendero Luminoso desplegó los planes de inicio y desarrollo de la Guerra Popular, fundamentalmente en los departamentos de Ayacucho, Apurímac y Huancavelica. Aprovechando la ausencia del Estado y utilizando métodos basados en la intimidación, la persuasión y el paternalismo logró contar con cierto apoyo inicial para el incremento de sus actividades en el terreno militar. El impacto social y los efectos dañinos de sus acciones fueron considerables. El accionar terrorista se caracterizaba por su forma sorpresiva, una gran capacidad de movilidad,

desplazamiento y astucia para mimetizarse con la población que no participaba de sus designios. Mientras esto ocurría, por el lado estatal se apreciaba cierto desconcierto respecto a su naturaleza e intensidad. Las autoridades y los medios de comunicación minimizaron la acción terrorista²⁵².

Si bien no es posible indicar con precisión cuándo comenzaron a producirse las primeras desapariciones forzadas de personas en Perú, las estadísticas permiten constatar, que al poco tiempo de instaurados los estados de emergencia se empezaron a realizar las primeras desapariciones forzadas. Sin embargo, la práctica recurrente, se establecería a partir de febrero de 1983, coincidentemente con la implementación de los Comandos Político Militares. De este modo, entre febrero y julio de 1983 se registrarían 178 casos de desaparición forzada; en los meses y años siguientes las cifras irían en aumento conforme se describe en el capítulo siguiente. Ello suscitó, la reacción de la sociedad civil. Así, los familiares directos, las organizaciones no gubernamentales, las iglesias, los colegios profesionales y el periodismo, dieron cuenta de los problemas originados por la violencia política, y las violaciones de derechos humanos²⁵³.

En septiembre de 1983, los familiares de desaparecidos formaron la Asociación Nacional de Familiares de Secuestrados, Detenidos y Desaparecidos en Zonas de Emergencia (ANFASEP) con sede en Ayacucho, siendo sus fundadoras Angélica Mendoza, Teodosia Layme Cuya y Antonia Zaga. La Asociación surgió como una forma de congregar a las mujeres, cuyos hijos o esposos habían sido detenidos-desaparecidos, con el objeto de denunciar sus casos ante el Ministerio Público y lograr la libertad de sus seres queridos. Debido al incremento de las desapariciones, en 1984 ANFASEP

²⁵² **GARCIA-SAYAN, Diego**, "Perú: Estados de Excepción y régimen jurídico", en: "Estados de Emergencia en la Región Andina", Comisión Andina de Juristas. Lima, 1987. Pág. 114.

²⁵³ **GARCIA-SAYAN, Diego**, "Perú: Estados de Excepción..." *Opcip*. pág. 120.

contaba con más de doscientos familiares miembros, y en 1985 organizaron la primera manifestación pública de los familiares de los desaparecidos en Ayacucho²⁵⁴.

Años después se constituyó en una las organizaciones fundadoras de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, de la cual forma parte como miembro observador. A la labor de denuncia de los familiares se unieron las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, que con vigor y constancia acompañaron a los familiares y víctimas en la formulación de sus demandas. Estas organizaciones no gubernamentales desde un inicio denunciaron los abusos de Sendero Luminoso y señalaron las inconsistencias de la política antisubversiva, la legislación antiterrorista y la vigencia de los estados de emergencia, en tanto amenazaban la vigencia de derechos fundamentales; las cuales centraron su atención en acciones de acompañamiento de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, en las formulaciones de denuncias de casos individuales y en la sistematización de las mismas. En 1985 junto con otras instituciones conformaron la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, que en la actualidad agrupa a 61 instituciones²⁵⁵.

De otro lado, es muy importante resaltar la inalterable preocupación asumida por la Iglesia Católica frente a las desapariciones forzadas, hecha pública por medio de comunicados y pronunciamientos, y declaraciones de sus principales líderes. Con ocasión del III Congreso de Familiares de Detenidos y Desaparecidos (FEDEFAM) realizado en Lima el 5 de noviembre de 1982, que contó con la participación de 12 delegaciones de distintos países y la presencia del entonces Alcalde de Lima, Eduardo Orrego, Monseñor Luis

²⁵⁴ **LANDA ARROYO, CÉSAR RODRIGO**, *Et al*, "Base de datos sobre los Estados de Emergencia en el Perú", 1° Edición, Editorial MIMEO; Lima, 1995. Pág. 80

²⁵⁵ **GARCIA-SAYAN, Diego**, "Perú: Estados de..." Op. Cit. Pág. 150.

Bambarén indicó que la "Iglesia está unida al dolor, a la denuncia, a la oración y a la esperanza de aquellos que caminan por el duro sendero de la verdad".²⁵⁶.

Es igualmente importante recordar que en setiembre de 1983, Monseñor Luciano Metzinger, en su calidad de Presidente de la Comisión Episcopal de Acción Social, dirigió un Memorial a la Fiscalía de la Nación, Poder Judicial y a los organismos de Derechos Humanos para que agilicen las investigaciones sobre el paradero de las personas desaparecidas en Ayacucho. Y en diciembre del mismo año, la Comisión Episcopal de Acción Social, por medio de una carta solicitó la intervención de la Cámara de Diputados en las denuncias de familiares de las personas detenidas y desaparecidas en los departamentos de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac.

Por otro lado, las Iglesias Evangélicas organizadas en el Concilio Nacional Evangélico (CONEP), se pronunciaron críticamente en torno a la constatación de casos de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales perpetrados contra miembros de las iglesias evangélicas. Es necesario hacer mención que en 1983, el Concilio emitió un pronunciamiento en el que expresaba su preocupación sobre los derechos humanos en el país. Ante la desaparición de siete de sus miembros realizó un llamado a la Iglesia Católica para trabajar conjuntamente por la pacificación del país²⁵⁷.

²⁵⁶ **AMNISTÍA INTERNACIONAL.** "Perú: Derechos Humanos en un clima de terror". Op. Cit. págs. 20-25.

²⁵⁷ Al inicio de 1984, el Presidente de la Comisión Episcopal de Acción Social, Monseñor Luis Bambarén, se pronunció en una homilía condenando tanto a los terroristas, como a los responsables de las torturas y las desapariciones. En setiembre del mismo año, los Obispos del Perú, a través de un pronunciamiento conjunto se manifestaron contra el terrorismo e instaron a investigar y esclarecer casos y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En 1985, el Secretario de la Conferencia Episcopal, Augusto Vargas Alzamora, durante una conferencia de prensa convocando a la II Jornada Nacional de Ayuno y Oración por la Paz, mencionó la problemática de los desaparecidos. En forma expresa en relación con los más pobres indicó que: "al hambre y la escasez de sus tierras, se suman el temor, el maltrato, la violación, el asesinato y la desaparición

4.9.2.1. LAS DENUNCIAS POR DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS CONTRA EL ESTADO PERUANO

A raíz de la tramitación de las numerosas denuncias presentadas y las visitas in loco realizadas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de expresar su opinión sobre distintos aspectos relativos a la situación de los derechos humanos en el país, entre ellas, el fenómeno de desaparición forzada de personas. La Comisión en diversos informes también dio cuenta de la situación general de violencia política como elemento configurador de escenarios de alta vulneración de derechos fundamentales de la población civil no interviniente, cuya situación era calificada como entre dos fuegos en razón de encontrarse entre la acción de los grupos armados y la reacción de las fuerzas del orden²⁵⁸.

Ahora bien, respecto a la sistematicidad y selectividad de la práctica, la Comisión afirmó que "en el período 1989-1993 existió en Perú una práctica sistemática y selectiva de desapariciones forzadas, llevada a cabo por agentes del Estado peruano, o al menos tolerada por dicho Estado. La mencionada práctica oficial de desapariciones forzadas formó parte de la llamada lucha antiterrorista, sin perjuicio de que muchas veces afectó a personas que no tenían nada que ver con actividades relacionadas con grupos disidentes". Esta afirmación se fundamentó en el "*modus operandi*" utilizado durante las detenciones, la gran cantidad de denuncias de casos de desapariciones en Perú presentadas ante ella misma, el reconocimiento oficial del fenómeno por parte del Estado Peruano y las múltiples denuncias presentadas ante el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas. Asimismo, por las denuncias admitidas por el Ministerio Público del Perú, las informaciones

²⁵⁸ **CIDH.** Informe N° 38/97, Caso 10.548 Hugo Bustíos Saavedra. Párrafo 16. El 10 de mayo de 1990, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") recibió una denuncia por parte del Comité de Protección de Periodistas, y registró el caso bajo el número 10.548.

remitidas por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, y las versiones y las pruebas documentales (artículos periodísticos) recogidas y analizadas por la Comisión.

Es importante indicar que a raíz de la visita de una Comisión Especial en mayo de 1989, la Comisión subrayó que la violación de las garantías que amparan la libertad individual "constituye un antecedente para responsabilizar al Gobierno por la desaparición forzada de personas". La Comisión precisó que la declaratoria de los estados de emergencia fue determinante para la práctica de las desapariciones, en tanto que sirvieron para amparar el abuso de los poderes otorgados a las Fuerzas Armadas, que detenían a las personas sin cargos, sin registrarlos y privándolos de los recursos legales pertinentes. La Comisión subrayó las características que en términos operativos tuvo la práctica en el Perú. Preciso que las detenciones fueron ejecutadas por miembros de las Fuerzas Armadas al mando de los Jefes Políticos Militares y los Jefes de las Bases Militares, y por policías, fundamentalmente de la DINCOTE, sobre la base de las informaciones emitidas por los servicios de inteligencia que afirmaban las vinculaciones de las víctimas con grupos subversivos, o la eventual circunstancia de no contar con documentos de identidad.

Asimismo, señalaron que las modalidades de desaparición forzada de personas más relevantes, fueron realizadas luego de detenciones en plena vía pública o en el domicilio de la víctima, principalmente en horas de la madrugada, sin reparar en la presencia de testigos que podrían identificar a los agentes. La negación de la detención -afirmó la Comisión- era absoluta o, en todo caso, en razón de una constancia de libertad suscrita bajo torturas por la persona detenida, cuando no falsificada, se afirmaba una liberación que nunca se había producido. Por último, llegó a establecer que posteriormente a la detención las víctimas fallecían a causa de torturas o simplemente eran

ejecutadas en forma sumaria y extrajudicial y los cuerpos ocultados en fosas clandestinas.

De otra parte, la Comisión ya había indicado su preocupación sobre el debilitamiento de los recursos para cautelar la libertad individual, en especial la ineficacia del Habeas Corpus para los casos de desaparición, las acciones de obstaculización de la administración de justicia conducentes a la indeterminación de los responsables de estos hechos, entre ellos la eliminación física de algunos testigos o familiares y las amenazas de la autoridad encargada de investigar los hechos, con la finalidad de "mantener la incertidumbre respecto del paradero de las víctimas y procurar el olvido del crimen" . Sobre la actuación del Ministerio Público, la Comisión precisó los obstáculos que tuvo:

a) la falta de competencia y medios para exigir a las autoridades militares información o verificaciones en zonas al mando de los Comandos Político Militares;

b) la dependencia de las autoridades policiales en relación a los militares, teóricamente bajo su jurisdicción, creándose un conflicto de intereses que imposibilitaba el cumplimiento de tareas de investigación;

c) la prohibición de hecho para ingresar a los establecimientos militares;

d) la falta de respuesta de las autoridades militares frente a los requerimientos legales, y;

e) el rechazo de denuncias por parte de instancias superiores, o la invocación de prescripción. (No obstante estar regulada la prohibición de prescripción en los delitos de lesa humanidad, así como un fuero especial como el militar).

El 03 de noviembre de 1997 la Corte Interamericana emitió sentencia sobre el caso de desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez. En la misma consideró demostrada la práctica, por parte de las fuerzas de seguridad, de desaparición forzada de personas consideradas como miembros de Sendero Luminoso. Asimismo, dicha sentencia consideró probado que Ernesto Castillo Páez, fue detenido el 21 de octubre de 1990 por miembros de la Policía Nacional, en el marco de un operativo cuya finalidad era detener a los presuntos responsables de las explosiones ocurridas en el distrito de Villa El Salvador, y que continúa desaparecido hasta la fecha. De igual modo, la Corte consideró probada la vulneración del derecho a la libertad personal²⁵⁹, el derecho a la integridad personal²⁶⁰ puesto que el hecho de haber sido introducido a un vehículo oficial "por si solo debe considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; el derecho a la vida²⁶¹, en razón del tiempo transcurrido desde la detención y las afirmaciones -no cuestionadas por el Estado- sobre la existencia de una práctica de desaparición forzada por parte de las fuerzas de seguridad.

Asimismo, la Corte declaró comprobada la violación del derecho a una protección judicial efectiva en tanto agentes del Estado obstaculizaron el recurso de hábeas corpus al adulterar el registro de ingreso de detenidos impidiendo la localización de la víctima. La Corte señaló la obligación del Estado peruano de investigar los hechos que provocaron las desapariciones, en virtud del derecho de los familiares a conocer el paradero de las víctimas.

²⁵⁹ El artículo 7 de la Convención Americana, establece que toda persona que es privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

²⁶⁰ El artículo 5 de la Convención Americana, establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, no estableciendo un plano restrictivo de integridad, sino que más bien es integral, puesto que comprende aspectos muy importantes que están interconectados entre sí.

²⁶¹ El artículo 4 de la Convención Americana, establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

4.9.3.CASO KIMEL²⁶² CONTRA ARGENTINA

El 28 de octubre de 1991 el juez Rivarola promovió una querrela criminal en contra del señor Kimel por el delito de calumnia, señalando que “si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones, imputándole el delito de calumnia. Luego de concluido el proceso penal, el señor Kimel fue condenado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones a un año de prisión por el delito de calumnia. El 19 de abril de 2007, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra de la República Argentina, la cual se originó en la denuncia presentada el 6 de diciembre de 2000 por el Centro de Estudios Legales y Sociales CELS y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL. El 24 de febrero de 2004 la CIDH aprobó el Informe No. 5/04, mediante el cual declaró admisible la petición del señor Kimel. Posteriormente, el 26 de octubre de 2006 la

²⁶² El periodista Argentino publicó un libro de investigación denominado “La masacre de San Patricio”, en el cual consta una investigación acerca de los hechos ocurridos el 4 de Julio de 1976, así como la posterior investigación que se hizo de los mismo por las autoridades judiciales para establecer responsabilidades; es en ese sentido que el Señor Kimel vierte una opinión acerca de los hechos mencionando que el Juez, encargado de resolver el caso y establecer responsabilidades de los abusos y delitos cometidos, era cómplice de los mismos y por lo tanto también responsable de los hechos ocurridos al no impartir justicia como lo debería hacer en ejercicio de su función. En relación a ello el juez Rivarola se sintió ofendido y planteo una demanda en contra de Eduardo Kimel y sostuvo que las manifestaciones planteadas por Eduardo Kimel sobrepasaban a lo que se le puede considerar un trabajo de investigación con fines de dar a conocer a la sociedad hechos considerado de interés público, por lo que no son sino excesos en el ejercicio de la libertad de expresión que él cometió. El proceso se vio afectado de muchas irregularidades que al final perjudicaron al señor Kimel con la sentencia emitida por la última instancia, que lo condenó a un año de prisión, así como a pagar 20,000 pesos argentinos como indemnización. Dentro de las irregularidades de éste proceso se puede ver que desde la primera instancia a la que fue sometida Eduardo Kimel, una de las claras irregularidades que se observaron es entre las sentencias emitidas por las 3 instancias penales a las que recurrió el Señor. Kimel, no hubo uniformidad en el delito cometido, pues la primera instancia lo condenó por injurias, la segunda lo absolvió al considerar que no se configuraba el delito de injurias ni el de calumnias y la tercera y definitiva lo condenó por calumnias. Este caso sienta un precedente a cerca de las obligaciones de los Estados a cerca de los Derechos Fundamentales de todo ser humano.

Comisión aprobó el Informe de fondo No. 111/06, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 10 de noviembre de 2006. Tras considerar la información aportada por las partes con posterioridad a la adopción del informe de fondo, y ante la falta de avances sustantivos en el efectivo cumplimiento de sus recomendaciones, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶³.

El país de Argentina en su escrito de contestación a la demanda el efectuó un reconocimiento de responsabilidad, estableciendo que el Estado argentino asume responsabilidad internacional y sus consecuencias jurídicas, por la violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, como así también de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos. Asimismo, asume la responsabilidad en cuanto a que el señor Eduardo Gabriel Kimel no fue juzgado dentro de un plazo razonable.

²⁶³ En dicho caso, por Sentencia de 2 de mayo de 2008, la Corte aceptó el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y declaró que éste violó el principio de legalidad, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable en perjuicio del señor Eduardo Kimel. La Corte Interamericana consideró que la sentencia penal emitida el 17 de marzo de 1999, mediante la cual el señor Kimel fue condenado por el delito de calumnias, no cumplió con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad y, por ello, constituyó una restricción incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y violatoria de su libertad de expresión. El Tribunal resaltó que la opinión crítica expresada por el señor Kimel en el libro que publicó en 1989, titulado “La masacre de San Patricio”, estaba relacionada con temas de notorio interés público. El caso Kimel presentado ante la Corte Interamericana de Derechos humanos ha sido una reiteración de los criterios de su jurisprudencia para el respeto de la libertad de expresión pero sin menospreciar el derecho a la honra, a la propia imagen y reputación, ya que ambos, según la Convención Americana de Derechos Humanos son derechos fundamentales, por lo que, con base en que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados y dependen unos de otros en cierta medida. No son más importantes las libertades que los derechos sociales, ni pueden jerarquizarse unas por encima de otros.

En consecuencia, el Tribunal decide aceptar el reconocimiento estatal y calificar lo como una confesión de hechos y allanamiento a las pretensiones de derecho contenidas en la demanda, y una admisión de los argumentos formulados por los representantes. Así mismo la Corte consideró que la actitud del Estado Argentino constituye una contribución positiva al desarrollo del proceso, a la vigencia de los principios que inspiraron la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se puede llegar a establecer que el reconocimiento de responsabilidad estatal se sustenta en la preservación de los derechos a la libertad de expresión y a ser oído en un plazo razonable, así como con las obligaciones generales de respeto y garantía y de adoptar disposiciones de derecho interno; y no limita las reparaciones justas a las que tiene derecho la víctima²⁶⁴.

Sin embargo, la Corte Interamericana ha determinado que aun cuando exista un allanamiento por parte del Estado subsiste la necesidad de precisar la entidad y gravedad de las violaciones ocurridas, así como los alcances de las normas sancionatorias persistentes en el orden interno y que pueden ser aplicadas para restringir la libertad de expresión. Dentro del análisis que hace la Corte Interamericana establece un aspecto sumamente importante, y es que se le da a la libertad de pensamiento y de expresión para el señor Kilme, mencionando que se le puede ver desde dos perspectivas: la dimensión individual constituye el derecho que tiene toda persona a expresarse y a dar a conocer sus opiniones sobre todos los temas de interés público, es el ejercicio que toda la persona hace de su derecho, mientras que la dimensión social es aquella de la cual se puede tener acceso a información ya sea investigativa o crítica. La importancia de este derecho, en sus dos esferas, es fundamental para la calidad democrática y el avance hacia un verdadero Estado de Derecho.

²⁶⁴FERRER LLORET, Jaumet. *“Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos”*, 1º Edición, Tecnos, Madrid, 1998. Pág. 18

Pero pese a ello, la libertad de expresión está sujeta a limitaciones, siempre y cuando, no se presente la censura previa ni se exceda en éstas ya que son excepcionales y solo responde a casos estrictamente necesarios y de interés público. Precisamente uno de los límites de la libertad de expresión, es el derecho a la honra de las personas ya que no es raro que se haga un ejercicio abusivo de este derecho por el que es necesario que el Estado provea de las garantías necesarias para la salvaguarda²⁶⁵. Para resolver el conflicto planteado la Corte adujo 4 puntos para resolver que derecho debía prevalecer en el caso concreto. Estos puntos son:

- i) Estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción.
- ii) Idoneidad y finalidad de la restricción.
- iii) Necesidad de la medida utilizada.
- iv) Estricta proporcional de la medida²⁶⁶.

Respecto al primer punto, los tipos penales de injurias y de calumnias no estaban formulados con precisión por lo que la Corte estableció que existía vaguedad de los mismos y por lo tanto no se debió condenar al señor Kimel, porque se debe de precisar los tipos de tal forma que no deje duda su aplicación, es decir, para que exista una perfecta adecuación del tipo a la conducta concreta. Además la Corte señala que el Estado que decida imponer penas al abuso del ejercicio de la libertad de expresión debe cumplir con el principio de legalidad penal por el cual el tipo penal deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa y el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. Respecto a las garantías judiciales que se aducían se habían violentado, en el sentido que no se le había otorgado justicia de manera pronta y rápida que es uno de los derechos que tiene una

²⁶⁵ **PIZZOLO, Calogero**, “*Sistema Interamericano*”, 1° Edición. Ediar Editores, Argentina, 2007, p.268

²⁶⁶ **CASOKIMEL VS. ARGENTINA**. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos, visto el 10 de noviembre de 2013. Véase: www.corteidh.or.cr/

persona, ya que las implicaciones de someter a una persona a un proceso penal son peores cuando se vuelve un proceso de gran duración, en este caso, el Estado no cumplió con el principio de plazo razonable pues el proceso del señor Kimel tardó casi 9 años, por lo que se le violó al señor Kimel su derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable²⁶⁷.

En referencia a las reparaciones por el daño material e inmaterial ocasionado, se consideró que el daño material que implicó el llevar a cabo todo el proceso, incluyendo el realizado ante los tribunales nacionales de Argentina, así como los perjuicios ocasionados en la realización de la actividad del señor Eduardo Kimel. Por el daño inmaterial, se incluyó que se trata del daño moral ocasionado al señor Eduardo Kimel resultado de las resoluciones judiciales que pusieron en duda sobre la seriedad y compromiso con la verdad que tuviera al realizar sus estudios de investigación. Así como también las consecuencias de orden psicológico que sufrió la víctima por el largo proceso al que fue sometido²⁶⁸. Por todo esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condeno al Estado Argentino a indemnizar de forma integral a la víctima para reparar el daño ocasionado, así como la anulación de los efectos de la sentencia penal para liberar a señor Eduardo Kilme de cualquier cuestionamiento hacia su persona, así como hacer pública la sentencia para rectificar la reputación de la víctima ante la población argentina. Así como también a tomar las medidas necesarias para prevenir que no se vuelvan a dar violaciones de este tipo y que el Estado realice un acto público para reconocer su responsabilidad en el caso Kilme. En la sentencia de este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sienta un importante precedente, pues la aceptación de la responsabilidad de parte de un Estado

²⁶⁷ **CASTELLANOS TENA, Fernando** *“Lineamientos elementales de derecho penal”* 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 167.

²⁶⁸ **CASOKIMEL VS. ARGENTINA**. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos, visto el 10 de noviembre de 2013. Véase: www.corteidh.or.cr/

es un avance importante para la protección de los derechos y la reparación del daño ocasionado.²⁶⁹

²⁶⁹ **CASOKIMEL VS. ARGENTINA.** Sentencia del 2 de mayo de 2008. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos, visto el 10 de noviembre de 2013. Véase: www.corteidh.or.cr/ Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció de manera enfática que todos los derechos están protegidos en la misma medida, no existe jerarquía entre ellos, por lo tanto cuando se exista una colisión de derechos fundamentales se debe hacer una ponderación para definir qué derecho debe prevalecer en consideración de las circunstancias fácticas del caso concreto, por lo tanto ningún derecho es absoluto pero tampoco puede haber limitaciones de modo tal que se imposibilite su ejercicio totalmente. De igual forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que los tribunales ordinarios o locales de los Estados parte tienen que ser un instrumento eficaz de la defensa de los derechos humanos y por lo tanto es necesario que los Estados mejoren medios jurisdiccionales cuando las violaciones de los derechos sean realizadas por un particular y no por un Estado

CAPITULO V

CONCLUSIONES

La desaparición forzada se ha convertido en un problema mundial que afecta no únicamente a una región concreta del mundo producto de las dictaduras militares o regímenes de *facto* como método de represión política de los oponentes.

La desaparición forzada de personas es un delito de carácter pluriofensivo, porque lesiona varios bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico.

Los tratados internacionales, así como la jurisprudencia y doctrina, han coincidido en reconocer que la desaparición forzada constituye un crimen de *lesa humanidad* eso significa que es un delito que por su gravedad, constituye una afrenta contra todo el género humano.

Es un delito de ejecución permanente, ya que sigue consumándose mientras la víctima permanezca desaparecida. El sujeto pasivo es indeterminado y singular, pues configura un delito por cada desaparición que se presente; además

Es necesario que el Estado de El Salvador, ratifique el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma.

Implementar medidas legislativas eficaces para prevenir y sancionar la ocurrencia de nuevos hechos como los sucedidos en el pasado.

Crear una ley especial para prevenir, sancionar, y resarcir a las víctimas directas o indirectas de la desaparición forzada, ya que solo así podrá garantizar la seguridad jurídica de estas.

Cumplir con las obligaciones impuestas en la sentencia por la Corte Interamericana como utilizar todos los mecanismos económicos, técnicos, científicos y de otra índole, necesarios para determinar el paradero de las víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, *“Aspectos Jurídicos de la Desaparición Forzada de Personas como Práctica de Estado”*, 2ª edición, Editorial Publicaciones Universidad de Barcelona, España, 2005.

ABREU Martín *Et al*, *“La Aplicación de los tratados sobre derechos humanos por tribunales locales”*, 1º Edición, S/E, Puerto Rico, 1998.

ALVARENGA Patricia, *et al*, *“Historia de El Salvador”*, S/E, Talleres de la Comisión Nacional de Libros Gratuitos, México, 1994.

BADILLA, Ana Elena, *“feminicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de feminicidio de Ciudad Juárez”*, 1º Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2008.

BARBERIS, Julio. *“Los Sujetos del Derecho Internacional Actual”*, 2º edición, editorial Tecnos, Madrid, España, 1984.

BECERRA RAMÍREZ Manuel, *“La Recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno”*, 1º Edición, Instituto de Investigaciones Científicas, UNAM, México D.F. 2006

BERTRAND GALINDO, Francisco y Otros, *“Manual de Derecho Constitucional”*, Tomo I, tercera edición, San Salvador, El Salvador, 1998.

BLANC Altemir Antonio, *“La violación de los derechos humanos Fundamentales como crímenes internacionales”*. S/E, Bosch, España, 1990.

BRENES ROSALES, Raymundo, *“Introducción a los Derechos Humanos”*, 1ª Ed, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 1992

BRIDART CAMPOS Germán J., *“El Derecho Constitucional del Poder”*, s/e, Editorial, Argentina, 1967.

CARMONA LUQUE María del Rosario, *“La Convención sobre los Derechos del Niño, Instrumento de Progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”* 1º Edición editorial Dykinson, España, 2011.

CASTELLANOS TENA, Fernando *“Lineamientos elementales de derecho penal”* 1º Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

CLAUS Roxin, *“Autoría y dominio del hecho”*, 7º Edición, Marcial Pons Librero Editor, España, 2000.

DÍAZ DE VELASCO Manuel, *“Instituciones de Derecho Internacional Público vol. I”*, 1º Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1988.

FERRER LLORET, Jaumet. *“Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos”*, 1º Edición, Tecnos, Madrid, 1998.

FIGUEROA IBARRA Carlos, *“Los que Siempre estarán en ninguna parte”* 1ª edición, Universidad Autónoma de Puebla, 1992.

GARCIA-SAYAN, Diego, *“Estados de Excepción y régimen jurídico”*, Comisión Andina de Juristas. Lima, 1987.

GAVIRIA LIÉVANO, Enrique, *“Derecho internacional Público”* 5º Edición, Editorial Temis, Colombia, 1998.

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando, *“Crímenes de Lesahumanidad”*, S/E, Editorial Gustavo Ibáñez Colombia, 1998.

GROS ESPIELL Héctor, *“La Convención Americana y La Convención Europea de Derechos Humanos, Análisis Comparativo”*, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1991.

HOMERO. *“La Odisea”*, 2ª Edición, Plaza Editores, México, 2001.

KORDON, D y EDELMAN, L., *“Efectos psicológicos de la represión política”*, 1º Edición, Editorial Sudamericana Plantea, Argentina, 1988.

LANDA ARROYO, CÉSAR RODRIGO, *Et al, “Base de datos sobre los Estados de Emergencia en el Perú”*, 1º Edición, Editorial MIMEO; Lima, 1995.

LÁZARA, Simón, *“Desaparición forzada de personas, Doctrina de la seguridad nacional y la influencia de los factores económico-sociales, en La Desaparición, Crimen contra la Humanidad”*, 1º Edición, Editada por Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Argentina.1987.

LLORIA GARCIA Paz, *“Aproximación al delito permanente”*, 1º Edición, Editorial Comares, España, 2006.

LUNA, Oscar Humberto, *“Curso de Derechos Humanos, Doctrina y Reflexiones”*, 1ª Edición, Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), El Salvador, 2009.

MADRID GARIZABAL, Mario. *“Tres crímenes contra la humanidad”*. 1º Edición, Editorial de la Escuela Superior de Administración Pública, Colombia, 1989.

MEJIA Azucena, *“La Paz en Construcción, Un Estudio sobre la Problemática de la niñez desaparecida por el Conflicto Armado en El Salvador”*, 1º Edición, Editada por Asociación Pro-Búsqueda, SaveTheChildren, El Salvador, 2003.

MENA SANDOVAL, Francisco Emilio. *“Del Ejercito Nacional al Ejército Guerrillero”*, 1ª Edición, Ediciones Arcoíris San Salvador, El Salvador, 1990.

MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis, *“La Desaparición Forzada de personas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”*, 1º Edición, Editorial TEMIS, Colombia, 2010.

MORALES HERNANDEZ, José de Jesús, *“Noche y Neblina: Los vuelos de la muerte La historia de los campos de concentración en México y los desaparecidos de la guerra en el Siglo XX Guadalajara Jalisco”*, 1º Edición, Plaza Editores, México, 2007.

NICOLETTI Elena, *“Algunas reflexiones sobre el trabajo clínico con familias de desaparecidos”*, 1º Edición, Editorial Sudamericana Plantea, Argentina, 1988.

NÚÑEZ, Ricardo, *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*, 4ª Edición, Lerner Editora, España, 1999.

O'DONNELL'S Daniel *“Protección Internacional de los Derechos Humanos”*. 1º Edición, Editada por la Comisión Andina de Juristas, México, S/A.

PELAYO MOLLER Carlos María, *“La Convención Internacional para La Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”*, 1ª Edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012.

PIZZOLO, Calogero, *“Sistema Interamericano”*, 1º Edición. Ediar Editores, Argentina, 2007

PLATAFORMA ARGENTINA CONTRA LA IMPUNIDAD, *“Contra la Impunidad en defensa de los derechos humanos”*, 1º Edición, Editorial ICARA. España, 1998.

PYES Craig y BECKLUND Laurie “*Los Escuadrones de la Muerte*”, 1° Edición, S/E, Estados Unidos, 1994.

RÍNDETE Jorge Luis, “*Guerra Psicológica en el siglo XX*”, 1° Edición, Editorial CCCB, España, 1998.

RUSSO Eduardo Ángel, “*Derechos Humanos y Garantías (el derecho al mañana)*”, 1ª Ed, editorial Plus Ultra, 1992.

SANTA BIBLIA, Antiguo y Nuevo Testamento, Libro de Génesis.

SEARA-VAZQUEZ Modesto, “*Derecho Internacional Público*” 21° Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

VÉLEZ FERNÁNDEZ Giovanna, “*La Desaparición Forzada de las Personas y su tipificación en el Código Penal Peruano*”, 1ª edición, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2004.

VERDUGO Miguel Ángel, *Et al*, “*La Convención de Los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*”, 1ª Edición, Ediciones Universidad de Salamanca, 1996.

VERDROSS, Alfred, “*Derecho Internacional Público*”, 1° Edición, Editora Aguilar, España, 1963.

TESIS

ALVARENGA VALIENTE Mauricio Alberto, “*La Exigibilidad del derecho a conocer la Verdad en caso de Desaparición Forzada*”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2008.

BRIJALBA ACOSTA, María Alejandra, y LONDOÑO PEÑA, Catalina María, Tesis de Grado “*Análisis del delito de Desaparición Forzada*”, Facultad de

Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2004.

CÁCERES TRIMIÑO Sergio Enrique, *“La Desaparición Forzada en Colombia, un mecanismo Estatal para controlar y disciplinar a la oposición política y a la Sociedad en General”*, Tesis de grado para optar por el título de Politólogo, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Universidad Javeriana de Bogotá, Colombia, 1999.

MEDRANO AGUILAR Wilfredo. *“El derecho internacional humanitario aplicado al conflicto interno salvadoreño”*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1993.

LEGISLATIVO

INSTRUMENTOS NORMATIVOS NACIONALES

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Decreto número 38, publicada en el Diario Oficial número 234, Tomo 281, de fecha dieciséis de Diciembre de 1983.

CÓDIGO PENAL, Decreto Legislativo número 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en Diario Oficial n° 105, Tomo 335, del 10 de Junio de 1997.

CODIGO PROCESAL PENAL, DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los cuatro días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis. Publicación DO: 20 de enero de 1997.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE 1983, documento en el cual se deja constancia de los motivos y razonamientos que sustentan los cambios o modificaciones introducidos a la constitución de 1962 para la creación de la nueva constitución de la república de 1983, a los 22 días del mes de julio de 1983.

LEY DE AMNISTIA GENERAL PARA LA CONSOLIDACION DE LA PAZ, DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los 20 días del mes de marzo de 1993. Publicación DO: 22de marzo de 1993

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, DADO EN EL SALON DE SESIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA; PALACIO NACIONAL: San Salvador, a los 14 días del mes de enero de 1960. Publicación DO: 22 de enero de 1960.

LEY DE LA PROCURADURIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los 20 días del mes de febrero de 1992. Publicación DO: 06/03/1992.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS, adoptada durante el 61º periodo de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas a través de la resolución A/RES/61/177, el 20 de diciembre de 2006.

CONVENCIÓN DE VIENA, Sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO A LA PROTECCION DE PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, Ratificado en el Salón Azul del Palacio Legislativo: San Salvador, a los 10

días del mes de diciembre del año de 1952, Publicado DO 24/02/53

CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Carta de la ONU, Carta de la OEA. Y principalmente la Constitución de la República de El Salvador, 1983.

DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS, aprobada el 18 de diciembre por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 47/133, el 18 de diciembre de 1992.

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, Adopción: 26 de junio de 1945, DO 17 de octubre de 1945.

PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO A LA PROTECCION DE PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, Ratificado en el Salón Azul del Palacio Legislativo: San Salvador, a los 4 días de julio del año de 1978, Publicado DO, 28/08/78.

JURISPRUDENCIA:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Definitiva de Amparo, con referencia No. 28-99 Ac, dictada en San Salvador a las ocho horas del día 25 de abril de 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 12.408 de Heliodoro Portugal contra el Estado de Panamá 23 de enero 2007. Washington D.C.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de septiembre de 2005. Serie C No. 131.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Blake contra Guatemala, Serie C. No. 36, Sentencia de 24 de enero de 1998.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velázquez Rodríguez. Sentencia sobre el fondo del 29 de junio de 1988, Serie C No. 4.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS caso GONZÁLEZ Y OTRAS (CAMPO ALGODONERO) VS. MÉXICO. Sentencia sobre el fondo del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS caso KIMEL VS. ARGENTINA. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

INSTITUCIONAL

CODEHUCA, “*Centroamérica escenario de desaparición forzada*”, 1º Edición, Imperio Gráfico, Costa Rica, 1991.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE EL SALVADOR, “*Seminario y foro internacional, impunidad presente, justicia pendiente y corte penal*”

internacional urgente”, S/E, impreso en talleres y copiados unidos, El Salvador, 2008.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, “*Cartilla informativa sobre desaparición forzada*”, N° 2, diciembre 2000, Colombia.

FEDEFAM “*El Salvador 12 años de lucha por la paz y dignidad*”. 1° edición, S/E, Venezuela, 1993. .

INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR “*De la Locura a la Esperanza: La Guerra de los Doce Años en El Salvador*” , Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UCA, “*La agenda pendiente, diez años después: (de la Esperanza Inicial a Las Responsabilidades Compartidas)*”, 1° Edición, UCA Editores, 2002, El Salvador.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA. “*Buscando entre Cenizas*” N° 589-590, Noviembre-Diciembre de 1997, El Salvador.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UCA, “*Derecho Internacional y Experiencias Nacionales*”. 2008, El Salvador.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “*La Convención Americana sobre Derechos Humanos*” Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho, Inter-American Bar Foundation..

OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS “*Desapariciones Forzadas o Involuntarias*” N° 3, 2009.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS “*Protección Internacional de los*

Derechos Humanos” N°35 Marzo 2010, Chile.

REVISTAS:

BALL Patrick, KOBRAK Paul y SPIRER Herbert, “*Violencia institucional en Guatemala*”, N° 1, enero-diciembre 2008, Guatemala.

CANO LÓPEZ, Miluska, “*El delito de desaparición forzada de Personas: El Régimen de Protección de los Derecho Humanos Frente a los Delitos de Lesa Humanidad*”. N°1407, Colombia, Enero 2001.

CITRONI Gabriella, “*Desaparición Forzada de Personas, Desarrollo del Fenómeno y Respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*” N° 14, diciembre 2003

GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. “*Los Crímenes de Lesa Humanidad: Una nueva modalidad en el Código Penal de 1995, en La Respuesta del Derecho Penal ante los Nuevos Retos*”, N° 51, Marzo-Septiembre 2005, España.

MALDONADO CONDE, Julio Cesar, “*El delito de desaparición forzada de personas como protección de los derechos humanos*” N° 2, febrero 2011, Argentina.

MENDEZ VIVANCO, Juan, *Disappearances and the Interamerican Court: reflectons and Litigation Experience*. Vol. 13, San José, Costa Rica, 1990.

NIKKEN, Pedro “*Sobre el Concepto de Derechos Humanos*”, en Revista de Derecho Penal.1° Edición, en los meses mayo-junio, Venezuela, 2006.

PADILLA BALLESTEROS, Elías, “*La memoria y el olvido. Detenidos y desaparecidos en Chile*”, Enero 2010, Chile:.

RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique, “*Derechos Fundamentales entre*

particulares: Una introducción a su problemática protección constitucional e internacional", en Revista de Derecho Constitucional. N° 25, Tomo I, Octubre – Diciembre, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1997.

SISTEMA DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *"Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados"* Folleto Informativo n° 30.

VAQUERANO GUTIÉRREZ, Nelson Armando, y otros, *"Persecución Penal de Crímenes Internacionales en América Latina y España, "El Salvador"*, FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER-STIFTUNGE. V., 1ª Edición, Montevideo, Uruguay, 2003.

INFORMES

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 1976.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 1982-1983.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Informe Anual 1997.

INFORME DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Guatemala. Washington D.C, 1983 y 1984.

INFORME DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *"Preguntas y Respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas"*, publicado por las Naciones Unidas, Departamento de Información Pública

Nueva York, 1997

INFORME DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, de fecha 1 de Agosto del año 2011 al treinta y uno de Julio del año 2012, Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo séptimo periodo de sesiones, suplemento número cuatro, Naciones Unidas, Nueva York, año 2012.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS. Informe E/CN.4/1984/21.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS. Informe E/CN.4/1990/13.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS. Informe E/CN.4/1990/13.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS. Informe E/CN.4/1991/20.

SITIOS WEB

www.vidasdefuego.com consultado el 11 de junio de 2013.

www.guatemala.gob consultado el 23 de junio de 2013.

www.probusqueda.org.sv consultado el 21 de octubre de 2013.

www.corteidh.or.cr/ consultado el 10 de noviembre de 2013.

www.derechos.org consultado el 21 de agosto de 2013.

www.secretariadegobernacion.gob.mx consultado el 21 de octubre de 2013.

www.corteidh.or.cr/supervision.cfm consultado el 10 de noviembre de 2013.

www.biblio.juridicas.unam.mx consultado el 21 de octubre de 2013.

www.oas.org consultado el 23 de junio de 2013.

www.jurisprudencia.gob.sv consultado el 20 de octubre de 2013.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION

GUIA DE ENTREVISTA SOBRE EL TEMA: “LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO DELITO PERMANENTE Y SUS EFECTOS EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”

Objetivo: La presente entrevista se realizará a familiares de personas desaparecidas forzadamente, con el objeto de recolección información que será esencial para el desarrollo de la investigación; con la finalidad de establecer la importancia sobre el estudio de la Desaparición Forzada de Personas que se dio en el Conflicto Interno Salvadoreño.

Nombre del entrevistado: Arnulfo Serrano Cruz

Preguntas:

¿Qué sabe sobre la desaparición de sus familiares? R/: Por el momento el 22 de agosto tuvimos una reunión con personas de la comisión de pro búsqueda de parte del Estado, y ellos dan como información referente a algunos niños, que ahora ya son adultos; de ellos han encontrado dos uno en Canadá y el otro en Francia, pero que no son nada de nosotros, sino que son del lado de la operación que hubo en Morazán, no son de acá, ellos estaban dando al información de que tal vez eran familiares de nosotros, pero no son familiares de nosotros. Esa es la última información que nosotros tenemos de pro búsqueda de parte del Estado. Por parte de la otra de pro búsqueda que formo el padre John no tenemos ninguna información de parte de ellos. Mi

hermana estuvo hace poco en Costa Rica acompañada de la comisión pro búsqueda dando como una información para que se le exija el gobierno para dar el paradero de las niñas, el gobierno se ha comprometido, pero como estamos en momentos electorales ellos prometen pero no cumplen con los compromisos, esos solo quedan archivados no hay muchos logros.

¿Cuáles piensa que son los motivos por los cuales desapareció su familiar? R/ En el momento que desaparecieron fue por el operativo de la fuerza que hubo una confrontación armada en ese momentos y mi papá las dejo porque lo sorprendió el ejército, y ellas quedaron abandonadas digamos, y él se hizo más así a un lado para ver si después podía recuperarlas, pero no fue posible porque el ejército invadió el lugar, pero el llevo dos días después que el ejercito los habían sacado de ese lugar, no se encontraron los cuerpos será que el ejército se las llevó a matar a otro lado no sabemos, pero nosotros tenemos la esperanza que ellas estén vivas, como se las llevaban y se las regalaban a las personas interesadas, pero si desaparecieron a casusa del conflicto armado.

¿Qué actividades ha realizado en la investigación de la desaparición de sus familiares? R/ Eso ha sido un proceso, actividades han sido muchas si hablamos de pro búsqueda mi mamá fue la promotora que empezó a promover eso de buscar a sus hijas, y de ahí se comenzó a encontrar a otros niños que ahora son muchachos, mi mama con la fe que podían encontrarse sus hijas y es allí que se dio la fundación de pro búsqueda la que fundo el padre John Cortina que fue el que apoyo a mi mama que ella se encontró con la fiscalía, con amenazas, porque a mi mama la amenazaban que la iban a meter presa porque ella andaba buscando algo que no existía, porque las partidas de nacimientos no estaban, los papeles estaban quemados, entonces mi mama presento a la madrina de bautismo, en ese momento

todavía estaba viva la madrina de las niñas para que dijera que dijera que las niñas si existían. Entonces las actividades han sido muchas, un sinfín de actividades que se ha venido dando hasta llegar a recurrir a la Corte, que son las autoridades que condeno al Salvador por desmentir que era verdad que esas niñas habían existido en este país, es por eso que le cayó esa sentencia al Estado salvadoreño, y se dio el caso que cuando estaba Tony Saca le tocaba que pedir perdón público, que fue de las actividades más grandes que participaron varias comunidades, ellos querían como callarnos la boca con darnos un reconocimiento económico, dándonos un poquito de dinero a los familiares que estábamos porque mi mama ya había fallecido en ese tiempo, pero quedamos nosotros los hermanos de las niñas representado a mi mama, la verdad que Tony Saca no vio dar la cara, sino que mando al canciller a la Laínez, Laínez se encerró en la catedral de Chalatenango, todo eso lo denunciarnos nosotros con la Corte que no fue el presidente que vino sino que mando un delegado. Con el padre de la UCA también hemos tenido entrevistas, con personas de Estados Unidos para que nos ayuden a ubicar el paradero de ellas, para ver si están en estados Unidos porque quizás ellas no se acuerdan de los familiares, a pesar que mi mama falleció no hemos parado las actividades, también tuvimos una actividad con Funes cuando el llegó de presidente, el sí pidió perdón que fue cuando lo hizo en Morazán, donde estaban los familiares de otras personas desaparecidas.

¿Qué instituciones le han brindado apoyo en la investigación sobre la desaparición de su familiar? R/ Más que todo pro búsqueda, pero no pro búsqueda por parte del Estado sino la que creo John Cortina, que tienen coordinación con nosotros, las instituciones de afuera no me las puedo por eso no se las voy a poder decir.

¿Considera que el Estado tiene responsabilidad con su familia y cuáles son esas responsabilidades? R/ Si responsabilidades tienen, porque la pro búsqueda del Estado no es una institución que tiene coordinación con nosotros para darnos información de las niñas, ellos no dicen, nosotros les exigimos que se haga por la vía de coordinación con los altos mandos de la Fuerza Armada de aquel entonces, porque ellos si saben perfectamente quienes eran los que estaban comandando ese operativo Chávez Carreño que fue aquí en Chalatenango que fue en el 86, fue más de 20,000 efectivos que estaban, el que estaba comandando el operativo tiene que saber a dónde se llevaron a los niños, porque a la gente que capturaban se la llevaban en helicóptero, los niños que no llevaban padres ellos saben a quién familia se lo daban, pero no quieren decir o investigar eso para no presionar a los Coroneles esos. También el estado debe lo de la salud psicológica que está pactada en la sentencia, son cosas que le falta al Estado.

¿Cómo le ha afectado a su familia la desaparición a que fue sometido uno de sus miembros? R/ a uno le afecta como hermano porque uno quiere saber si están vivas, si están muertas uno se conforma y se resigna porque así lo quiso Dios, si estuviera viva afecta porque uno dice tenemos esas hermanas que no las pudimos contactar después del conflicto, ellas tampoco saben quién es su familia de verdad.

¿Cuáles razones considera que han permitido que estos delitos hayan quedado impunes? R/ la impunidad que hay en el país, la verdad que no hay justicia, por mucho que hablemos que hemos salido adelante con la justicia es simbólico, porque sigue la impunidad. Porque imagínese tocan a un Coronel por ejemplo, tocan a la Fuerza Armada que es una gran potencia, por ejemplo la Licenciada Navas que era de pro búsqueda hoy que entro Funes la cambiaron a la policía porque empezaba a sacar cosas, apenas empezó a

señalizar altos mandos ligerito la sacaron de la policía también, aquí no se puede tocar al grande. Aunque la lucha mi mama empezó a mucha gente la beneficiado, esto mi mama sufrió amenazas y sacrificios ha valido la pena porque hasta la fecha son como 27 desaparecidos los que a encontrado pro búsqueda pero no del estado, pero mire que bonito que ya por lo menos se han encontrado 27 niños o muchachos, pero apenas la de pro búsqueda del Estado apenas 3 y cuantos años han pasado, y ellos económicamente están bien, tienen buenos salarios, las condiciones más con esos cancilleres de esos estados relacionarse entre ellos y encontrar a la gente, pero tampoco salen de la oficina, no quieren.

¿Considera que al quedar impunes esos delitos da la posibilidad a que se repitan? R/ Eso es positivo, sino hay quienes descubramos los hechos aquí se sigue dando la impunidad, pero si ustedes ven aquí prevalece el dinero, el que tiene dinero ligerito queda libre, con esta guerra se logró que se cumpla la justicia en algo y que se cumplan las leyes, pero sino se le va dando seguimiento ligerito se va a poner peor.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION

CEDULA DE ENCUESTA SOBRE EL TEMA: “LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO DELITO PERMANENTE Y SUS EFECTOS EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”

Objetivo: La presente entrevista se realizará a Magistrados de la Sala de lo Constitucional, con el objeto de recolección información que será esencial para el desarrollo de la investigación; con la finalidad de establecer la importancia sobre el estudio de la Desaparición Forzada de Personas que se dio en el Conflicto Interno Salvadoreño.

Nombre del entrevistado: Edward Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional.

Preguntas:

¿Cuáles son las causas que dieron origen a la Desaparición Forzada de Personas? R/ En los procesos Constitucionales de Habeas Corpus, no es objeto de enunciar las causas que propician los delitos en específico las causas de las desapariciones, sino que solo está orientando a constatar la desaparición de la persona. Las causas de las desapariciones de personas puede referirse a la forma de golpear sectores de la población previamente identificados, y principalmente por el ejército. Las desapariciones pueden ser que se debían también a un tráfico de personas, pues como se ha visto muchos menores que desaparecieron, precian en otros países.

¿Será necesario la investigación de estos delitos y sancionar a los responsables? R/ Si es necesario, justamente primero por propiciar una búsqueda de estas personas desaparecidas instando a las autoridades encargadas de la búsqueda y saber su existencia, eso en el campo de afectividad de los familiares a los desaparecidos, en cuanto a la persecución de estos crímenes que son *crímenes de lesa humanidad* que se debe enjuiciar a los culpables, reparar los daños causados a los familiares.

¿Qué obligaciones tiene el Estado para con los familiares de la víctimas y con la sociedad misma? R/ El mayor número de desapariciones son atribuidos a la Fuerza Armada, quienes actuaban como agentes del Estado, de hecho en la definición de desaparición forzada, una de las características es que sea cometida por agentes del estado, que ocultan oculta el paradero de la personas, así como información que permita localizarla. La obligación del Estado primeramente es reconocer públicamente su responsabilidad en los hechos de desapariciones. Al Estado también le compete escuchar estos hechos sujetos a investigar, que no solo en la Fuerza Armada, sino también en la Fiscalía y Medicina Legal tiene la obligación de buscar a estas personas. En cuanto a las obligaciones por los casos sentenciados por la Corte Interamericana como es el caso de las Hermanas Serrano Cruz, la obligación del Estado es cumplir la sentencia tanto en reparación de los aspectos económico, psicológico y moral a los familiares de las víctimas.

En la entrevista el Magistrado Sidney Blanco, nos manifestó que no podía pronunciar opinión alguna sobre las siguientes preguntas ya que les habían presentado una demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía, y por lo tanto no podía adelantar criterios.

¿Qué opina sobre la Ley de Amnistía? En el apartado V. Conclusiones, del libro *“Derecho internacional de los derechos humanos; Memoria del VII*

Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional” el Magistrado Sidney Blanco manifiesta: “Las leyes de amnistía no constituyen verdaderos instrumentos de reconciliación, sino que terminan convirtiéndose en mecanismos de impunidad e irrespeto de los derechos humanos a los derechos humanos.

¿Considera usted que la sociedad civil, tiene interés en que se investigue este problemática? En el apartado III. Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, del libro *“Derecho internacional de los derechos humanos; Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”* el Magistrado Sidney Blanco manifiesta:... “los graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad”.

¿Considera usted que el Estado está en deuda con los familiares de las víctimas y misma población civil? En el apartado III. Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, del libro *“Derecho internacional de los derechos humanos; Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”* el Magistrado Sidney Blanco manifiesta:... “La Ley de Reconciliación Nacional, y conforme a los tratados internacionales, impidiendo las persecuciones penales en tribunales ordinarios y consecuentemente dificultando el conocimiento de la verdad, que se traduce en violación al derecho de la justicia y a la obligación del Estado de investigar, procesar y sancionar los autores; por ultimo también como consecuencia y como manifestación expresa de la ley, quedo descartada la posibilidad de indemnizar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos”.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION

GUIA DE ENTREVISTA SOBRE EL TEMA: “LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO DELITO PERMANENTE Y SUS EFECTOS EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”

Objetivo: La presente entrevista se realizará a los representantes de Instituciones no Gubernamentales protectoras de Derechos Humanos con el objeto de recolección información que será esencial para el desarrollo de la investigación; con la finalidad de establecer la importancia sobre el estudio de la Desaparición Forzada de Personas que se dio en el Conflicto Interno Salvadoreño.

Nombre del entrevistado: Benjamín Cuellar

Cargo desempeñado: Director del Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA)

Preguntas:

¿Qué opina usted sobre el fenómeno de la Desaparición Forzada de personas ocurrido durante el pasado conflicto armado? R/ Primeramente que la desaparición forzada es una práctica que se utilizó primeramente para eliminar a los que se consideraban enemigos del régimen e infundir temor en la población, fue una práctica condenable por ser un delito contra la humanidad.

¿Qué causas o motivos considera usted que ocasionaron dichos fenómenos? R/: La búsqueda de la población civil salvadoreña de la justicia social para las grandes mayorías.

¿Según su criterio que perspectivas se deben tener en la actualidad y en épocas futuras sobre este fenómeno? R/: En la actualidad primero hay que verlo como un delito que continua en la medida que los familiares no saben el paradero, es un delito permanente hasta que no aparezca vivos o muertas las víctimas. Las causas serian que sin verdad, sin justicia ni reparación para las víctimas se deja la puerta abierta para que pueda ocurrir en la actualidad sigan ocurriendo no por las mismas razones sino por las políticas del Estado de dejar impunes estos crímenes.

¿Cuáles son los mecanismos que se podrían utilizar para el esclarecimiento de todas las Desapariciones Forzadas perpetradas en la época de 1980-1989? R/: Los mecanismos están la verdad, la justicia y para ello la Fuerza Armada deberá abrir archivo, pedir a sus integrantes. Los mal llamados cuerpos d seguridad siguen callados y cuando hubo momento de relucirlos, el presidente Mauricio Funes dio lugar donde esconderse a los criminales que eran reclamados internacionalmente como es el caso de España. El único mecanismo que queda es seguir buscando justicia a nivel internacional mientras aquí no haya nada como denunciar ante la Comisión Internacional y que la Corte condene al Estado Salvadoreño, como producto de la Sentencia de la Corte Interamericana, la Fiscalía General de la Republica comienza a investigar sobre la matanza del Mozote.

¿Considera que la legislación nacional que sanciona el fenómeno de desaparición forzada es la suficiente? R/ Ya con el código actual sanciona la Desaparición Forzada pero aún no hay voluntad ni valentía para establecer penas que se merezcan los responsables de estos delitos siendo Agentes del Estado debería ser agravante para aumentar la pena.

¿Qué opina usted sobre las Leyes de Amnistía en nuestro país? R/ La impunidad se fortaleció con la ley de amnistía que premio a los criminales y castigo a las víctimas; así se ha asegurado que la justicia no los va a alcanzar, con la filosofía que al abrir los hechos se puede volver a la guerra, caso de ello es Argentina, Chile e incluso Guatemala donde se ha juzgado a personas grandes e importantes que cometieron estos delitos. Lo preocupante es que los gobiernos post guerra no han firmado el Estatuto de Roma, ni mucho menos lo ha ratificado la Asamblea Legislativa, la Corte Penal Internacional no tiene efectos retroactivo; al no firmar el Estatuto de Roma se deja la puerta abierta para que estos hechos vuelvan a ocurrir. Las leyes de Amnistía han generado más violencia y conseguir la importancia a partir de la Amnistía del 32 se sentaron las bases de la guerra. Con la amnistía de 1993 se vuelve a generar otra clase de guerra, la guerra entre maras y contra las maras engestadas por Francisco Flores y la guerra sucia de las maras hacia la población asesinando, desapareciendo, extorsionando etc. Y la tregua que es una amnistía de hecho porque permite a los delincuentes que se le concedan beneficios a los detenidos que desde la cárcel ordenar los delitos; es por eso que la amnistía más que apagar la llama la aumenta.

¿Cuáles son las actividades que como institución han realizado para la investigación sobre la Desaparición Forzada de Personas? R/ Se han presentado las demandas en la Fiscalía General de la Republica, hasta la

fecha no se ha hecho nada, y se ha tenido que llevar ante la comisión casos como los de Paty y Mauricio Cuellar y Orbelina Pérez. Este fiscal a diferencia de los anteriores si ha dicho que investigaran, se han presentado más de 40 demandas en la Fiscalía, hasta el momento por lo menos y ya se les está dando tramite a algunas.

¿Qué logros ha obtenido la institución en la investigación de la Desaparición Forzada de Personas? R/ Hasta ahorita solo la celebración del Tribunal Internacional sobre la Justicia Restaurativa para víctimas y familiares.

¿Cuál es la razón que considera que estos delitos han quedado impunes? R/ Hay un gran acuerdo nacional entre los que hicieron la guerra, pero ambos bandos cometieron desapariciones forzadas, son actores todavía políticos, económicos y sociales y por lo tanto tienen las riendas del país en sus manos y por lo tanto no se entregaran ellos mismos.

¿Qué expectativas tiene su institución para resolver el problema de los desaparecidos? R/ Es cada vez más vaya creciendo que la denuncia cuestionada y esa persona apareciendo ya sea viva o muerta. Ojala que algún tiempo los familiares de las víctimas antes, durante y después la guerra se unan y obliguen al estado a cumplir y responder y que no prevalezca la impunidad.