

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO SALVADOREÑO POR
VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS (CASO DE DESAPARICIÓN
FORZADA DE LAS HERMANAS SERRANO CRUZ)”.**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

**JOHEL ARMANDO CORNEJO MARTÍNEZ.
KENY LISSBETH CRUZ VILLATORO.
TERESA DE JESÚS DELGADO CERÓN.**

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSÉ HUMBERTO MORALES.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSE HUMBERTO MORALES

INDICE

Abreviaturas.....	
Introducción.....	i

CAPITULO 1 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA DESAPARICION FORZADA

1.1 La Responsabilidad jurídica del Estado.....	13
1.1.1 La Responsabilidad del Estado ante las violaciones a los derechos humanos.....	16
1.1.1.1 Definición de responsabilidad del Estado.....	16
1.1.1.2 Elementos de la responsabilidad del Estado.....	17
1.1.2 La Responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	19
1.1.2.1 Los sujetos en el Derecho Internacional.....	21
1.1.2.2 El sujeto pasivo de la responsabilidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	24
1.1.2.3 El sujeto activo de la responsabilidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	26
1.1.2.4 Imputabilidad de los daños al Estado.....	27
1.2 La desaparición forzada en el derecho internacional de los derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario.....	31
1.2.1 La desaparición forzada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	31
1.2.2 La desaparición forzada en el Derecho Internacional Humanitario.....	36
1.3 Perspectiva histórica del tratamiento jurídico de la desaparición forzada.....	39
1.4 El ordenamiento jurídico salvadoreño y la protección contra la desaparición forzada.....	47

CAPITULO 2 SISTEMAS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 Sistema Universal de protección de los derechos humanos.....	66
2.1.1 Los mecanismos convencionales.....	68
2.1.2 Mecanismos no convencionales.....	74
2.2 El Sistema Interamericano de protección a derechos humanos.....	77
2.2.1 La Comisión Interamericana de derechos humanos.....	77
2.2.1.1 Requisitos de la petición o comunicación.....	78
2.2.1.2 Requisitos de forma.....	78
2.2.1.3 Requisitos de fondo.....	79
2.2.1.3.1 Agotamiento de recursos internos.....	79
2.2.1.3.2 Presentación dentro del plazo de seis meses.....	79
2.2.1.3.3 No duplicidad de procedimiento.....	80
2.2.1.3.4 Manifiesta Improcedencia- falta de fundamento.....	80
2.2.1.3.5 Compatibilidad con las normas del Pacto.....	81
2.2.2 Procedimiento.....	81
2.2.2.1 Tratamiento Inicial.....	81

2.2.3. Solución amistosa.....	83
2.2.4. Propositiones y recomendaciones.....	84
2.3. Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	85
2.3.1. Demanda y contestación.....	88
2.3.2. Excepciones preliminares.....	89
2.3.3. Procedimiento oral.....	92
2.3.4. Resoluciones y sentencias.....	93
2.3.5. Interpretación de la Sentencia.....	94
2.3.6. Cumplimiento del fallo.....	94

CAPITULO 3 LA RESPONSABILIDAD JURIDICA DEL ESTADO Y SU DEBER DE REPARACIÓN

3.1 Teorías sobre la responsabilidad del Estado.....	95
3.1.1 Teoría de la representación.....	95
3.1.2 Teoría organicista.....	96
3.1.3 Teoría de la proporcionalidad de las cargas.....	97
3.1.4 Teoría de la responsabilidad por riesgo.....	99
3.1.5 Teoría de la equidad.....	100
3.1.6 Teoría de la estricta justicia.....	101
3.1.7 Teoría de la solidaridad humana.....	102
3.2 La reparación y sus formas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	103
3.2.1 La restitución.....	104
3.2.2 La Indemnización.....	105
3.2.3 La rehabilitación.....	107
3.2.4 La satisfacción y las garantías de no repetición.....	107
3.3 Desaparición forzada y responsabilidad del Estado.....	109

CAPITULO 4 LA DESAPARICIÓN FORZADA Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL CASO DE ERNESTINA Y ERLINDA SERRANO

4.1 La desaparición forzada de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz circunstancias y Responsabilidades.....	112
4.2 Tratamiento jurídico del caso.....	114
4.2.1 La denuncia y las competencias.....	115
4.2.2 El papel de los órganos de tutela salvadoreños y el agotamiento de las vías de protección interna.....	118
4.2.3 Fundamento jurídico del caso.....	122
4.2.4 Fundamento doctrinario del caso.....	123
4.2.5 La respuesta del Estado salvadoreño.....	127
4.3 Intervención del Sistema Regional de Protección de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	129
4.3.1 Mecanismos de Protección.....	130
4.3.2 Curso a seguir en el caso de las hermanas Serrano Cruz.....	133
4.3.3 Fundamentación jurídico doctrinaria desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	134
4.3.3.1 Derecho a la libertad personal, Artículo 7 de la Convención Americana.....	135

4.3.3.2 Derecho a la integridad personal Artículo 5 de la Convención Americana.....	136
4.3.3.3 Derecho a la protección de la familia Artículo 17 de la Convención Americana.....	138
4.3.3.4 Derecho al nombre Artículo 18 de la Convención Americana.....	140
4.3.3.5 Derechos del niño Artículo 19 de la Convención Americana.....	142
4.3.3.6. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial artículos 8 y 25 de la Convención Americana.....	143
4.3.3.7 Deber general de respeto y garantía de todos los derechos artículo 1 de la Convención Americana.....	144
4.3.4. Procedimiento seguido y los resultados.....	145
4.3.4.1 Los Resultados.....	148
4.4 Intervención del Sistema Regional de Protección de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	150
4.4.1 Papel de la Corte Interamericana y procedimiento.....	151
4.4.1.1 Papel de la Corte Interamericana.....	151
4.4.1.2 Procedimiento.....	152
4.4.2 Justificación del caso de las hermanas Serrano Cruz.....	158
4.4.2.1 Fundamentación.....	159
4.4.3 La sentencia de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	165
4.4.3.1 La reparación.....	172

CAPITULO 5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones.....	178
5.2 Recomendaciones.....	180
Bibliografía.....	182

AGRADECIMIENTOS
de
KENY LISSBETH CRUZ VILLATORO.

Mi más grande agradecimiento: A ti Señor **Jesús**, y **Dios** mío. Tú eres el que proveíste todo lo necesario para que ésta tesis se llevara a cabo.

Mi especial agradecimiento: a mi padre **José María Cruz**, gracias por tu apoyo de siempre, porque nunca me dejaste sola, ¡gracias!!! Y esta tesis te la dedico a ti, por darme una profesión. A mi madre **Hicila Concepción Villatoro**, gracias mamá por tu apoyo incondicional.

Agradezco muy sinceramente a: mi hermana **Dina Isela Cruz Turcios**, gracias hermana mía por todo tu apoyo desde siempre en todo momento, esta tesis, también es obra tuya hermana.

A mis amores del alma que son: mi pequeña **Gabrielita Salazar**, gracias hijita mía por tu paciencia, y mi esposo **Dr. Herbert Salazar Hernández**, gracias mi amor por orientarme en la elaboración de mi tesis. Mil gracias.

Agradecimientos a la gente linda de la **Asociación Pro- Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos**, especialmente al **Padre Jon Cortina**, gracias padre por su ayuda incondicional.

A nuestro asesor: **Lic. José Humberto Morales**, gracias Licenciado por dedicarnos su tiempo y paciencia en todo momento, por haber compartido sus conocimientos como investigador. Gracias infinitamente.

A mis amigos: **Edgard Melgar**, por tu apoyo incondicional desde siempre te aprecio muchísimo; y **Ana Elba Fuentes Campos**, gracias por tus consejos desde el inicio de la carrera.

AGRADECIMIENTOS
DE
TERESA DE JESUS DELGADO CERON

Quiero darle gracias a **Dios Todopoderoso** por haberme dado la fuerza y la perseverancia en mis estudios.

Agradezco a mi madre **Digna Emerita Cerón** por que me dio todo su apoyo, sin el cual no hubiera podido terminar mi carrera.

Le agradezco a una persona muy especial **Victoria Márquez** por brindarme su ayuda en el momento que más lo necesitaba.

ABREVIATURAS.

AG/ RES:	Asamblea General / Resolución.
ARENA:	Alianza República Nacionalista.
C. Pn:	Código Penal.
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CDHES:	Comisión de Derechos Humanos de El Salvador no Gubernamental.
CEJIL:	Center for Justice and International Law
CICR:	Comité Internacional de la Cruz Roja.
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Cn:	Constitución de La República de El Salvador Decreto Legislativo N° 64 del 31 de octubre de 1991, Publicado en Diario Oficial N° 217, Tomo No 313, del 20 de noviembre de 1991.
CORTE IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
FENASTRAS:	Federación Nacional de Trabajadores Salvadoreños.
IDHUCA:	Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas.
FGR:	Fiscalía General de La República.
FMLN:	Frente Farabundo Martí para La Liberación Nacional.
ISNA:	Instituto Salvadoreño Para La Niñez y La Adolescencia.
OEA:	Organización de los Estados Americanos.
ONG:	Organizaciones No Gubernamentales.
ONU:	Organización de Naciones Unidas.
ONUSAL:	Observadores de La Organización de Naciones Unidas en El Salvador

- ORDEN:** Organización Democrática Nacionalista
- PFPIDCP:** Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- PIDCP:** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- PNC:** Policía Nacional Civil.
- RCDH:** Reglamento del Comité de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación: “Responsabilidad del Estado salvadoreño por violaciones a derechos humanos (caso de Desaparición Forzada de las Hermanas Serrano Cruz)”; ha sido elaborado con el propósito de estudiar los diversos sistemas de protección a derechos humanos, los mecanismos que los conforman, así como su intervención en los casos de desaparición forzada.

Para desarrollar esta investigación partimos del siguiente objetivo: Estudiar la participación del sistema americano de protección a derechos humanos, en el seguimiento de casos de desaparición forzada, en los cuales se solicita su intervención; especialmente el caso de las hermanas Serrano Cruz, desaparecidas en El Salvador durante la época del conflicto armado, el 2 de junio de 1982.

El propósito de este trabajo es ejemplificar en un caso concreto la responsabilidad del Estado ante violaciones a derechos humanos, exponiendo el procedimiento a seguir ante instancias internacionales de tutela a derechos humanos, para que otros casos similares puedan ser llevados ante organismos internacionales.

Para facilitar su abordaje el documento se divide en cuatro capítulos. En el primero, se desarrolla la responsabilidad internacional del Estado y la desaparición forzada; el segundo, expone los sistemas de protección a derechos humanos; el tercero, refiere la responsabilidad jurídica del Estado y su deber de reparación; el cuarto se presenta el análisis del caso desaparición forzada y la responsabilidad del Estado en el caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

Capítulo I, está conformado por cuatro apartados: La responsabilidad jurídica del Estado, La desaparición forzada en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario, perspectiva histórica del tratamiento jurídico de la desaparición forzada, y el ordenamiento jurídico salvadoreño y la protección contra la desaparición forzada. En lo que se persigue dar una conceptualización sobre responsabilidad del Estado, entendiéndose como el deber de reparar el daño causado por la acción delictuosa del Estado. Además se aborda el tema de desaparición forzada, que es la privación de la libertad, cualquiera que fuere su forma cometida por agentes del Estado, o por personas o grupo de personas que actúen con la autorización con el apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o la negativa de reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales pertinentes.

Capítulo II contiene los Sistemas de Protección a los Derechos Humanos, entre los que se desarrollaron: El Sistema Universal y El Sistema Interamericano; en cada uno de estos sistemas se describe los mecanismos y sus requisitos para acceder a estos.

En el Capítulo III se estudia las distintas Teorías sobre la responsabilidad del Estado y las formas de reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el Capítulo IV se desarrolla un análisis del caso de las hermanas Serrano Cruz, dentro del cual se expone el tratamiento jurídico del caso ante las instancias de justicia salvadoreña; así mismo el procedimiento ante el Sistema Interamericano de protección a derechos humanos; al cual se accesa una vez se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna,

Pero existen ciertas excepciones en cuanto a este requisito establecidos de forma taxativa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que hemos puntualizado sobre los aspectos más relevantes de la sentencia de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CAPITULO 1

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y LA DESAPARICIÓN FORZADA.

1.1. LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA DEL ESTADO.

El Estado al realizar su actividad para el cumplimiento de sus fines choca inevitablemente con otros intereses ocasionando algún perjuicio a un individuo o a una colectividad; generando como consecuencia el deber de reparar el daño causado a los particulares, lo cual le corresponde al Estado, por estar obligado a atender las necesidades de todos sus habitantes y propiciar el bien común.

La Teoría de la Responsabilidad del Estado se ha desarrollado durante distintas etapas, las cuales se mencionaran someramente solo para tener una noción de cómo se estableció la responsabilidad del Estado:

a) Irresponsabilidad absoluta del Estado y de sus funcionarios. En un primer momento el Estado y sus funcionarios no eran responsables por los daños ocasionados a los individuos, no se debía presumir que los actos realizados por el soberano podían producir un daño, por lo que a lo sumo solo se podía inferir como un perjuicio causado por fuerza mayor o caso fortuito, del cual los súbditos no tenían facultades para ejercer acciones tendientes al logro de reparar los daños porque se lo impedía el absolutismo del monarca, en quien se concentraba todos los poderes, y se

pensaba que el soberano era incapaz de hacer daño o equivocarse debido a su origen divino.¹

b) Responsabilidad de los funcionarios e irresponsabilidad del Estado. En esta etapa se empezó a comprender que el Rey o Monarca no tenía origen divino, sino que era un representante del pueblo, y que este le confería tal calidad de acuerdo a la organización política imperante. Así empezó a vislumbrarse la idea de responsabilidad; en la cual solo el funcionario era responsable de su acción, dejando fuera al Estado de toda responsabilidad. El perjudicado por un acto dañoso de un funcionario, tenía derecho a reclamar una reparación contra él, porque se entendía que todo lo que implicaba asignarle una responsabilidad al Estado, se debía a una extralimitación del funcionario, y por lo tanto, era éste quien debía afrontar las consecuencias.

c) Responsabilidad del funcionario y responsabilidad parcial del Estado. Esta teoría consiste en que el Estado es responsable por los actos de gestión, los cuales se enmarca en el ámbito del derecho privado donde el Estado actúa como un particular y es lógico y equitativo que su accionar se rija por las normas de Derecho Privado. En cambio los actos de autoridad que son regulados por el Derecho Público; en estos actos el Estado no es responsable puesto que actúa en ejercicio de su derecho de soberanía entendida esta como el poder absoluto del Estado sin limitaciones, y equiparada en su concepto a la noción jurídica de imperium, que supone el derecho de imponer su voluntad a los demás y el deber de

¹ RODRÍGUEZ MENDOZA, Luís Daniel, *Historia del Estado*, Monografías. Com página de internet URL [http:// www, monografías.com trabajos 6/hises/hises 2. shtml](http://www.monografías.com/trabajos6/hises/hises2.shtml), fecha de visita 12 de julio de 2004

estos de acatarla. ² Por lo que se consideraba que todo daño que ocasionaba el Estado debía de soportarlo los particulares.³

d) Responsabilidad directa del Estado. En la actualidad se llegó a reconocer la responsabilidad del Estado por la razón del simple funcionamiento del servicio,⁴ como es el Estado el que forma a los funcionarios, los coloca en su puesto, les asigna las funciones, y se compromete a la adecuada prestación del servicio para la cual se vale de dichos funcionarios. Sentándose así la responsabilidad amplia del Estado por los actos realizados por él o por sus agentes.⁵

La responsabilidad del Estado según sus funciones puede derivar del ámbito: administrativo, judicial o legislativo:

- Responsabilidad por hechos y actos administrativos: Entendiendo por hecho administrativo: un comportamiento material que representa actividades u operaciones físicas de los órganos de la Administración por medio de los cuales el Estado realiza una actividad administrativa que le es directamente atribuible,⁶ y por acto administrativo se entiende: la declaración de voluntad, deseo, conocimiento, juicio de un sujeto de la administración pública en el ejercicio de sus potestades administrativas. Los hechos y los actos administrativos realizados por un órgano administrativo en el ejercicio de sus funciones, son imputables al Estado y generan su responsabilidad, por ejemplo: la responsabilidad del Estado por un hecho administrativo como daños causados por trabajos públicos, en la cual se desmejora o desvaloriza en cualquier medida los inmuebles

² MULLER, Delgado, Carlos Guillermo, *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, Pág., 17.

³ SERRANO ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, tomo II, 4ª edición, Porrúa S. A., México, 1968, Pág. 1257.

⁴ MULLER DELGADO, Op. Cit., pág.39

⁵ RODRÍGUEZ MENDOZA, Luis Daniel, *Op. cit.*;

⁶ DROMI, José Roberto, *Manual de Derecho Administrativo*, tomo 2, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987, Pág.197

linderos, y por un acto administrativo puede ser la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia de un permiso de establecimiento comercial⁷

- Responsabilidad por actos judiciales: esta responsabilidad surge por errores judiciales, el caso más común es cuando se condena a un inocente.

- Responsabilidad por actos legislativos: el poder legislativo puede producir serios daños con su accionar, una ley puede ocasionar perjuicios como por ejemplo: al declarar de utilidad pública una actividad privada, o cuando prohíbe otras que hasta ese momento eran lícitas.⁸ Para que surja esta responsabilidad es necesario probar dos cosas: la existencia del daño y la relación entre este y la actividad legislativa.

1.1.1. La responsabilidad del Estado ante las violaciones a los derechos humanos.

1.1.1.1. Definición de responsabilidad del Estado.

La responsabilidad según Anzilotti la define en los siguientes términos:

“La responsabilidad es la consecuencia de una conducta contraria a la regla de derecho... La violación del orden jurídico cometida por un Estado sujeto a ese orden da nacimiento a un deber de reparación”.⁹

⁷ Bolilla 20, *La Responsabilidad del Estado*, página de Internet, URL [http:// todo el derecho.com /destacados/bol120.htm](http://todo.el.derecho.com/destacados/bol120.htm), fecha de visita 19 de julio de 2005.

⁸ RODRÍGUEZ MENDOZA, Luis Daniel, Op. Cit.

⁹ ANZILOTTI D. *Curso de Derecho Internacional*. Ed. Reus, Madrid 1935, página 467.

Según esta definición la responsabilidad, se configura con una conducta que constituya violación del ordenamiento jurídico internacional imputable al Estado de lo cual surge un deber de reparación.

Freedman la define así:

“La responsabilidad consiste nada más en un deber de reparar el daño causado por la acción delictuosa del Estado”.¹⁰

Esta noción jurídica identifica la responsabilidad con la obligación de reparar el daño, no tomando en cuenta que la responsabilidad produce otras consecuencias que no se pueden enmarcar dentro del deber de reparar el daño, por ejemplo en el caso de la reparación del acto o del hecho donde no hay un daño, como cuando el Estado expide una ley contraria a una norma internacional de carácter consuetudinario.¹¹ En este caso no se puede decir que el Estado está obligado a reparar un daño causado a otro sujeto del Derecho Internacional, sino que la responsabilidad consistirá en el deber a cargo del Estado de reparar la acción u omisión ilícita, la cual consistiría en la derogación de una Norma contraria a una obligación internacional de carácter consuetudinario.¹²

1.1.1.2. Elementos de la responsabilidad del Estado.

Para que pueda existir responsabilidad, en el Derecho interno así como en el Derecho Internacional deben concurrir los siguientes supuestos¹³

¹⁰ Citado por GUTIERREZ, Gabriel Mauricio. *La Denegación de Justicia como causal de Reclamaciones Internacionales*. Tesis, México D. F. 1905 página 29

¹¹ GUTIERRES, Gabriel Mauricio, *La Denegación de Justicia como causal de Reclamaciones Internacionales*, tesis Universidad Autónoma de México D F., 1905 Pág.31.

¹² *Ibíd.*, Pág. 31

¹³ PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos*, Universidad Autónoma de C. A. 1988, Pág. 19.

A) Un daño o lesión resarcible. Para que un daño sea susceptible de resarcimiento debe cumplir determinados requisitos:¹⁴

- Ser ciertos o efectivos. Significa que el daño se haya producido, se este produciendo o se tenga la certeza de que se va a producir.

- Que sean individualizables. Es decir que se trate de un daño concreto que afecte particularmente el patrimonio o derechos de una persona.

- Evaluables. El daño debe ser susceptible de apreciación económica, lo cual no significa que excluye los daños morales ni personales, en la mayoría de ordenamientos jurídicos son reconocidos como daños evaluables.

B) El daño debe ser imputable al Estado como persona jurídica. La imputabilidad consiste en la posibilidad jurídica de atribuir a un sujeto distinto de la propia víctima, acciones u omisiones que causen daño en una persona.¹⁵

C) La lesión debe ser antijurídica. Significa que el sujeto perjudicado no debe estar o tener la obligación jurídica de soportar el daño, no se trata que los actos u omisiones sean antijurídicos, sino que los daños si lo sean.

D) El daño tiene que ser producto de la acción u omisión que el sujeto realice, es decir una relación de causa a efecto, aunque esta relación puede que no sea exclusiva en algunos casos pero no por tal razón se rompe el nexo causal porque concurra la participación de un tercero. La responsabilidad por conductas omisivas del Estado supone

¹⁴ PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., Op Cit., Pág.33.

¹⁵ PIZA ROCAFORT. Rodolfo E. Op. Cit. Pág.35.

siempre la concurrencia preliminar de otros hechos o sujetos causantes de los daños.

1.1.2. La Responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Habiendo definido el concepto de responsabilidad del Estado, es imperativo hacer comprensible dos conceptos: el concepto de “derechos humanos” y el de “violación a los derechos humanos”. Por el primero se va entender que son aquellos derechos básicos o elementales que son inherentes a toda persona y que derivan de su condición de ser humano, condición esta que debe de ser dignidad;¹⁶ y por violación a los derechos humanos se entiende de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, lo cual se puede inferir de su artículo 2¹⁷ y artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,¹⁸ y artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos,¹⁹ “la lesión o puesta en peligro de esos derechos que realiza:

a) La autoridad política (gobierno) o sus agentes sea en cumplimiento de disposiciones legales que son en si mismas atentorias contra dichos derechos; ya sea como parte de una política oficial (aunque

¹⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*, San José, Costa Rica, 2ª edición, 1994 pág. 28

¹⁷ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, (ONU, 1948)

¹⁸ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, (ONU, 1966)

Artículo 2.2: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

¹⁹ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (OEA, 1966)

Artículo 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

no se haya proclamado como tal); sea en forma de abusos individuales o aislados de funcionarios o agentes públicos;

b) Los individuos o grupos privados en la medida en que ellos actúen por encargo de la autoridad o con el beneplácito de esta, o se vean tácitamente autorizados por autoridad que les brinda el gobierno”.²⁰

La responsabilidad del Estado se establece cuando un Estado viola la obligación de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos.²¹

Esta obligación deriva de los preceptos contenidos en los acuerdos internacionales y especialmente los tratados internacionales sobre derechos humanos. En consecuencia un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional al realizar un acto calificado como internacionalmente ilícito para el Derecho Internacional se manifiesta mediante:

- a) Una conducta consistente en una acción u omisión atribuible al Estado según el derecho internacional, y
- b) Que dicha conducta constituya una violación de una obligación internacional del Estado.

Es necesario conocer el sentido que se le da al termino ilicitud en el Derecho Internacional, en este ámbito la ilicitud se entiende como una contradicción no permitida en las obligaciones impuestas a los Estados

²⁰ PACHECO, Máximo, *los Derechos Fundamentales de la Persona Humana*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, septiembre de 1990, Pág. 11

²¹ Informe definitivo presentado por Theo Van Boven, *Estudio Relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las víctimas de Violaciones Flagrantes de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, Comisión de Derechos Humanos, Sub- Comisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, 45ª períodos de sesiones. Temas del programa provisional, E/CN.4/sub-2/1993/8 2 de julio de 1993, Pág. 18

por las normas de Derecho Internacional y por ende al realizar una conducta ya sea por acción u omisión no permitida en dichas obligaciones se configura un hecho ilícito el cual esta constituido por dos elementos:

1) Elemento subjetivo: hace mención a una conducta humana y por ende de un individuo o un grupo de ellos, que es imputada al Estado como sujeto de derecho, y

2) Elemento objetivo: apunta a que la conducta en cuestión constituya el incumplimiento de una obligación internacional del Estado.²²

La Comisión de Derecho Internacional de la ONU ha identificado dos tipos de actos internacionalmente ilícitos: el delito internacional y el crimen internacional.²³ Para dicho organismo delito internacional es: cualquier acto internacionalmente ilícito que no sea crimen internacional, el crimen internacional lo define así: es la violación de una obligación internacional que es esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional y que su violación esta reconocida como crimen para esa comunidad.

1.1.2.1. Los sujetos en el Derecho Internacional.

Existen dos teorías que se han ocupado de establecer quienes son sujetos de Derecho Internacional, estas son:

- La Teoría pura del derecho. En derecho interno se establece que es sujeto del derecho aquél que es capaz de adquirir derechos y obligaciones jurídicas, es decir capaz de ser destinatarios titulares activos y pasivos el cual puede ser una persona natural o jurídica. El exponente de esta teoría es Hans Kelsen, quien retoma estos postulados para aplicarlos

²² FERNANDEZ, María Marta, *Responsabilidad e ilicitud y Responsabilidad Causal*, página de Internet, URL [http:// www.geocities.com/enriquearaburo/ETE/alumn2.htm](http://www.geocities.com/enriquearaburo/ETE/alumn2.htm)., fecha de visita 12 de julio de 2005

²³ Informe definitivo presentado por Theo Van Boven, Op cit.; pág. 18

en el ámbito del Derecho Internacional, considerando a toda entidad o individuo que sea destinatario directo de una norma de dicho orden.²⁴

- La Teoría de la responsabilidad. Esta teoría ha sido desarrollada por Eutathiades y por Wengler, y se considera como sujeto de Derecho Internacional a todo aquel que se encuentra al menos en alguna de estas dos situaciones:

a) Ser titular de un derecho y poderlo hacer valer mediante reclamación internacional y,

b) Ser titular de un deber jurídico y tener capacidad de cometer un ilícito internacional.

Los dos casos tienen en común, según Eutathiades el elemento de la responsabilidad, en el primer caso se trata de quien puede invocar y hacer valer la responsabilidad internacional y en el segundo quien la puede asumir.²⁵

Habiendo mencionado de forma breve las dos teorías que establecen quienes son sujetos de Derecho Internacional; se puede definir el concepto de sujetos del Derecho Internacional, según Carrillo Salcedo son sujetos de Derecho Internacional “aquellas entidades que son destinatarias de las normas jurídicas internacionales participan en su proceso de elaboración, y tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o incurrir en responsabilidad internacional si son ellas quienes infringen”.²⁶

²⁴ ORTIZ ALFH, Loreta, *Manual de Derecho Internacional Público*, editorial Harla, México 1993, Pág. 62-63

²⁵ *Ibíd.*, Pág. 63

²⁶ ESTRADA, Jesica, *El Individuo en el Derecho Internacional*, página de Internet URL <http://www.pucp.edu.pe/sentcom/derecho.htm-47k>, fecha de visita 12 de julio de 2005.

Siguiendo la definición de este autor se entiende que es el Estado el sujeto internacional por excelencia, tiene la facultad de cooperar directamente a la creación del Derecho Internacional y posee una legitimación activa para reclamar por incumplimiento del Derecho, o una legitimación pasiva para sufrir responsabilidad por tal incumplimiento.

De lo anteriormente expresado se puede inferir que el individuo no es sujeto inmediato de las normas de Derecho Internacional Público, pero en la actualidad generalmente se acepta al individuo como sujeto del Derecho Internacional, se han establecido los presupuestos para considerarlo como tal: ser titular de derecho y de obligaciones.²⁷

De acuerdo a lo anterior el individuo tiene dos tipos distintos de capacidad de actuar en el ámbito internacional:

1) La capacidad activa. Para reclamar ante instancias internacionales por la violación de determinados derechos, por ejemplo en el Sistema Americano el acceso del individuo se reconoce por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el artículo 44 el cual dice: “ cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida, en uno o más Estados miembros de la organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncia o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte”. De esta manera los individuos pueden presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sus peticiones denunciando la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana.

2) La capacidad pasiva. Para ser responsable penalmente por las violaciones del ordenamiento internacional, como por ejemplo: la piratería, es una práctica efectuada por personas, especialmente en el territorio

²⁷ MEJIA, Henry Alexander, *La persona como sujeto de Derecho Internacional*, folleto informativo, Universidad de El Salvador 2003, Pág. 5

oceánico, el Derecho Internacional ha determinado su definición en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 en el artículo 101 al establecer que son actos ilegales de violencia, detención o depredación cometidos con propósitos personales por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o aeronave, personas o bienes a bordo de ellos. Y agrega el mencionado artículo que los Tribunales del Estado que hayan efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que se tomaran respecto a dichos buques y barcos.

Esta obligación emana del Derecho Internacional, autorizando a los Estados a imponer directamente al individuo una pena a determinar por cada ordenamiento jurídico interno y aplicarla en nombre del Derecho Internacional.²⁸

1.1.2.2. El sujeto pasivo de la responsabilidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El sujeto pasivo de la responsabilidad es el Estado, es la única parte procesal susceptible de ser demandada o acusada por violación de los derechos humanos, así lo reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 44 al señalar: “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la organización puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

²⁸ VERDROSS, ALFRED, *Derecho Internacional Publico*, 4ª edición alemana, Ediciones Juan Bravo, Madrid, España 1969, Pág. 159

También el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, considera al Estado el único sujeto pasivo que puede ser demandado por violación de los derechos humanos, al establecer en el artículo 1 lo siguiente: “Todos Estado parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte En el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo”.

Esta calidad de sujeto pasivo que se le da al Estado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es consecuencia de las obligaciones que adquiere de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas,²⁹ por ende cuando el Estado incumple con estas obligaciones puede ser demandado ante instancias internacionales, porque en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se establece la posibilidad que el Estado sea responsable no solo ante otros sujeto directos del Derecho Internacional común, sino también principalmente frente a los particulares, respecto a esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva número OC-2/87, ha dicho:

“..Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes, al probar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un

²⁹ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Aplicación de las Normas Internacionales de Derechos Humanos*, ONUSAL, El Salvador, División de Derechos Humanos, 1ª edición, 1994, Pág. 100.

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...”³⁰

1.1.2.3. El sujeto activo de la responsabilidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el sujeto activo es el individuo, titulares de un derecho de reparación cuando se le ha ocasionado un daño y comúnmente se le denomina víctima, entendiéndose por tal: a toda persona o grupo de personas que han sufrido daños lesiones físicas o mentales, atentados a su seguridad personal u otras violaciones a sus derechos humanos.³¹

El individuo es el sujeto por excelencia de la responsabilidad, por ser titular de un derecho de reparación,³² así lo ha reconocido la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en el artículo 63.1 que dice: “Cuando decida la Corte que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuere procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

³⁰ Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, citada por Theo Van Boven en su introducción de Discriminaciones por Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, publicada en el documento E/CN.4/sub.2/1993/8.

³¹ ONUSAL, *El deber de Garantía del Estado en materia de Derechos Humanos*, misión de observadores de las Naciones Unidas 1989, Pág.8.

³² PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., OP Cit., Pág.207.

1.1.2.4. Imputabilidad de los daños al Estado.

Los Estados son entes morales que solamente pueden actuar a través de los individuos, por lo que el Estado es responsable de los actos y omisiones de sus órganos de cualquier naturaleza que realizan las personas encargadas de las funciones de éstos. Cuando se habla de actos directos del Estado, se entiende por ellos exclusivamente los de los órganos que están al servicio de la supremacía del Estado.

En el Derecho Internacional la atribución de un acto al Estado se encuentra regulado en el capítulo II del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad de los Estados preparado por la Comisión de Derecho Internacional Resolución aprobada por la Asamblea General en su quincuagésimo período de sesiones del 28 de enero del 2002, en el artículo 4 señala: 1. “Que se considerará hecho del Estado según el Derecho Internacional el comportamiento de todo órgano del Estado ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”.

Para Piza Rocafort el Estado es jurídicamente responsable, cuando los daños sean efecto de algunas de las siguientes causas posibles:

Actos directamente imputables al mismo Estado por actuaciones directas que son imputables a sus autoridades públicas que ejercen de derecho prerrogativas de poder público. El Estado es responsable por la acción u omisión que cometan sus autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, respecto a esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado:

“Todo menoscabo a los Derechos Humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido a la acción u omisión de cualquier autoridad, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”.³³

En el caso Loayza Tamayo la Corte Interamericana declaró responsable al Estado de Perú por la privación ilegal de libertad, tortura, tratos crueles, y violación a las garantías judiciales, hechos cometidos por las autoridades judiciales del Perú en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo.³⁴

1) Actos imputables indirectamente al mismo Estado por acciones que según el Derecho Internacional ya sea por regla general o por excepción aunque no sean realizadas por órganos o autoridades públicas, sean imputables al Estado en el Derecho Internacional, al ser realizadas por órganos entes o personas que de hecho ejercen prerrogativas de poder público. Se ha planteado que la responsabilidad puede quedar comprometida, no solamente por actos emanados directamente del Estado o de Instituciones públicas si no también de particulares si actúan como funcionarios de hecho o si lo hacen por cuenta del Estado o con su aquiescencia, así se ha reconocido en el Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos en su artículo 8 dispone: “Se considerará hecho del Estado según el Derecho Internacional el comportamiento de una personal o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”.

La Jurisprudencia del Sistema Americano de Derechos Humanos, ofrece numerosos ejemplos en los cuales se ha considerado imputables al

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, serie c N°4, párra. 164

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Loayza Tamayo*, sentencia de 17 de septiembre de 1997 serie c N°33

Estado y susceptibles de comprometer su responsabilidad internacional, por medio de actuaciones de individuos o grupo de ellos que sin ser formalmente agentes o funcionarios del Estado, actúan bajo las ordenes o por cuenta de este, o su actuación ha contado con la aprobación formal o con la quiescencia del Estado a través de sus fuerzas de seguridad o de cualesquiera de sus órganos. Por ejemplo: caso Blake, en el secuestro y asesinato del señor Blake se encontraban implicados como autores cuerpos paramilitares conocidos como “patrullas civiles”.

La Corte Interamericana con fundamento en las pruebas examinadas considero probado que en la época de los hechos relevantes, las patrullas civiles tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y aún más recibían recursos, armamentos, y entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión. En consecuencia la Corte declaró:

“Que la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles, permiten concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto imputables a este los actos por ellos practicados”.³⁵

2) Los actos pueden ser tanto actuaciones positivas así como actuaciones negativas, es decir omisiones. Esto significa que el Estado es responsable cuando realiza actos contrarios al Derecho Internacional como por ejemplo: una detención ilegal; además por no realizar aquellas actividades a las que esta obligado según el Derecho Internacional.³⁶ Es decir que al Estado se le pueden imputar actos por acción u omisión por ejemplo: viola los derechos de un ser humano,

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Blake*, sentencia de 24 de enero de 1998 serie c N°36, párrs. 75,76 y 78.

³⁶ PIZA ROCAFORT, Rodolfo E. Op. Cit., Pág.89

asesina o detiene ilegalmente a una persona y acto por omisión como dilatar excesivamente los procedimientos judiciales.

La Corte Interamericana ha conocido casos de privación ilegal de la libertad, violación a las garantías judiciales como en el caso *Loayza Tamayo*, la Corte condeno al Estado de Perú por la violación del derecho a la libertad personal, el derecho a la integridad personal y las garantías judiciales, hechos cometidos por las autoridades policiales administrativas y judiciales.³⁷

Como se expreso anteriormente al Estado se le pueden imputar no solo actos por acción sino también por omisión, como lo es en el presente caso de las hermanas *Serrano Cruz*, en el cual la Corte se refirió al Proceso Penal interno seguido para esclarecer el paradero de las hermanas *Serrano*, la Corte señalo que las autoridades judiciales dejaron transcurrir el tiempo sin realizar ninguna actividad procesal, ocasionando demoras en el proceso Penal.³⁸ Esto constituye un acto imputable al Estado Salvadoreño por la omisión de sus autoridades judiciales de investigar los hechos del referido caso, respecto a lo cual la Corte expreso:

“Que es un principio básico del Derecho de la responsabilidad Internacional del Estado recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados”.³⁹

En este caso la Corte declaro la violación del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁰ por parte del Estado,

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Loayza Tamayo*, Op, cit.;

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso hermanas Serrano Cruz*, sentencia de 1 de marzo de 2005 serie c N°120, párraf. 69.71.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit. Párraf. 54.

⁴⁰ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (OEA, 1966)

dicho artículo contempla el “principio de plazo razonable” el cual consiste, en que las autoridades judiciales deben de dar a conocer la verdad de lo sucedido y sancionar a los responsables de tales hechos en un tiempo razonable evitando dilaciones en el proceso.

1.2. LA DESAPARICIÓN FORZADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

1.2.1. La desaparición forzada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tomando como base la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la desaparición forzada constituye un delito permanente que viola todo un conjunto de normas creadas para garantizar la vigencia de los derechos humanos, adoptadas en la forma de Convenciones y Pactos Internacionales que constituyen obligaciones para los Estados signatarios.⁴¹ La desaparición forzada viola los artículos 3,5,8,9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁴² en los que se consigna el

artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, e independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁴¹ AYALA LASSO, José y otros, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo VII, 1ª Edición, San José, 1996, P

⁴² *Declaración Universal de los Derechos Humanos*,(ONU, 1948)

Artículo 3. Cada individuo tiene derecho a la vida, a las libertades y a la seguridad de la misma persona.

Artículo5. Ningún individuo podrá ser sometido a trato o a castigos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o ley.

Artículo9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación

derecho a la vida, a la libertad y la seguridad personales; además por otra parte son violados los artículos 9 y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los cuales se establece derechos a la libertad y a la seguridad, el primero dice: 1. “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en está.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que se privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”; el segundo artículo en su inciso primero expresa: “1. Toda persona privada será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”

de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

El segundo artículo dice: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

La desaparición forzada se considera en el ámbito internacional una de las violaciones más graves a los derechos humanos, así se infiere de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992, en su artículo 1.1 expresa: “Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana”. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes”. Además la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 666 (XIII-083) aprobada el 4 de noviembre de 1983 se pronunció al respecto al: “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”.

La Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas aprobada en Belén do Pará, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro mediante la Resolución 1456 de la Asamblea General de la OEA da una definición de la desaparición forzada en el artículo 2 el cual dice: “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 grupo de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona con lo cual

se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”. De este artículo se deduce que la desaparición forzada o involuntaria como crimen contiene los siguientes elementos:

a) La detención no reconocida. Constituye una detención ilegal de libertad en la que se mantiene oculta a la víctima impidiéndosele toda forma de contacto, con su entorno familiar, social, institucional y legal de modo que no puede ejercer ningún recurso legal.⁴³

b) Sujeto activo son organismos estatales. La desaparición forzada es perpetrada por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares que actúa a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento.

c) El bien jurídico o los derechos humanos que se afectan son: la vida, la seguridad y la libertad.⁴⁴ Respecto a esto la Corte Interamericana ha mencionado los derechos afectados en una desaparición forzada como en el caso Velásquez Rodríguez la Corte expreso:

“El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca además, el derecho del detenido de ser llevado sin demoras ante un juez, y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto”.⁴⁵

Lo anteriormente dicho por la Corte esta reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual estipula:

1. “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

⁴³ TEITELBAUM, Mirta , *La Desaparición Forzada como Crimen de Lesa Humanidad*, Coloquio de Buenos Aires, Argentina, Pág.66

⁴⁴ FAJARDO MIRANDA, Ingrid, *Estabilidad Social o Impunidad*, FESPAD, CEPES (Centro de Estudios Penales), 13 de mayo DE 1995. Pág10

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Velásquez Rodríguez*, Op, cit.; Párr.155.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario”.

También la Corte manifestó:

“Con frecuencia la ejecución de los detenidos en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida”.⁴⁶

EL derecho a la vida se encuentra consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana dice: 1. “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”.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha dado un calificativo a la desaparición forzada de personas como “una agresión del derecho de libertad personal y el derecho de toda persona privada de libertad a recibir trato humano, aún en el caso de que la persona en cuestión no haya sido asesinada y recobre eventualmente su libertad”.⁴⁷

El carácter grave de las desapariciones forzadas llevo a la Asamblea General de las Naciones Unidas a dedicarle una atención especial a esta práctica aberrante por lo que en 1979, mediante su resolución 337/173 de 1979 del 20 de diciembre de 1978, pidió a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que examinara la cuestión de las

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Velásquez Rodríguez*, Op. Cit, parr.157

⁴⁷ FAJARDO MIRANDA, Ingrid, Op cit, Pág. 10.

personas desaparecidas;⁴⁸ la Comisión establece en 1980 el Grupo de Trabajo de Investigaciones Forzadas o Involuntarias, siendo este el primer mecanismo establecido en el marco del programa de derechos humanos de las Naciones Unidas para tratar las violaciones temáticamente de los derechos humanos.

1.2.2. La desaparición forzada en el derecho Internacional Humanitario.

La desaparición forzada de personas es considerada como una grave infracción al artículo 3 común numeral 1 de los cuatro Convenios de Ginebra, el cual expresa: “Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa serán en todas las circunstancias tratadas con humanidad”. Respecto a esto se prohíben en cualquier tiempo y lugar por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida... c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes.

Y se entiende constitutiva de infracción a este artículo, puesto que la desaparición forzada atenta contra la dignidad humana, y contra la vida, al establecer una protección para las personas que se encuentran en las circunstancias descritas, ella se extiende a las prácticas que se configuran en la desaparición forzada.

Por medio de varias normas de Derecho Internacional Humanitario se intenta garantizar que las personas no resulten desaparecidas a raíz de

⁴⁸ Folleto Informativo N° 6, *Desapariciones Forzadas o Involuntarias sobre Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, ONU, Pág.

un conflicto armado, y que se de con el paradero de las que han desaparecido.

El artículo 32 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra confiere a las personas el derecho a recibir información sobre el paradero de sus parientes ⁴⁹y en el artículo 33 del mismo Protocolo,⁵⁰ prescribe que las partes en conflicto están obligadas a buscar y establecer el paradero de aquellas personas cuya desaparición haya señalado la parte adversa. Si la parte en conflicto no cumpliera con lo anterior esta obligada a indemnizar, esto se deduce del artículo 91 del Protocolo I adicional a los convenios de

⁴⁹ *Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977.*

Artículo 32- Principio General

En la aplicación de la presente sección, las actividades de las Altas Partes Contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros.

⁵⁰ *Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977.*

Artículo 33-Desaparecidos

1. Tan pronto como las circunstancias lo permitan y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte Adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate.

2. Con el objeto de facilitar la obtención de información de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, cada Parte en conflicto deberá, con respecto a las personas que no se beneficien de condiciones más favorables en virtud de los Convenios o del presente Protocolo:

a) registrar en la forma dispuesta en el artículo 1338 del IV Convenio La información sobre tales personas cuando hubieran sido detenidas, encarceladas o mantenidas en cualquier forma de

cautiverio durante más de dos semanas como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación o hubieran fallecido durante un período de detención.

b) en toda la medida de lo posible, facilitar y, de ser necesario, efectuar la búsqueda y el registro de la información relativa a tales personas si hubieran fallecido en otras circunstancias como consecuencia de las hostilidades o de la ocupación.

3. La información sobre las personas cuya desaparición se haya señalado, de conformidad con el párrafo 1, y las solicitudes de dicha información serán transmitidas directamente o por conducto de la Potencia protectora, de la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja, o de las Sociedades Nacionales (Media Luna Roja, León y Sol Rojos). Cuando la información no sea transmitida por el conducto del Comité Internacional de la Cruz Roja y de su Agencia Central de Búsqueda, cada Parte en conflicto velará por que tal información sea también facilitada a esa Agencia.

4. Las Partes en conflicto se esforzarán por ponerse de acuerdo sobre disposiciones que permitan que grupos constituidos al efecto busquen, identifiquen y recuperen los muertos en las zonas del campo de batalla; esas disposiciones podrán prever, cuando proceda, que tales grupos vayan acompañados de personal de la Parte adversa mientras lleven a cabo esas misiones en zonas controladas por ella. El personal de tales grupos deberá ser respetado y protegido mientras se dedique exclusivamente a tales misiones.

Ginebra, el cual establece: “La Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas.”

Ante el problema de las desapariciones forzadas en un conflicto armado, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), brinda ayuda a las personas para buscar a los familiares desaparecidos a raíz de un conflicto armado. Y las Partes en conflicto tienen el deber de facilitar el trabajo de las organizaciones que desempeñan esa tarea como por ejemplo: el CICR, según lo dispone el artículo 26 del IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en tiempo de Guerra, el cual expresa: “Cada Parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersadas a causa de la guerra, para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlos si es posible, facilitará en especial, la acción de los organismos dedicados a esa tarea, a condición de que los haya aceptado y que apliquen las medidas de seguridad por ella tomadas.”

Entre las obligaciones que tienen los Estados Parte en los IV Convenios de Ginebra respecto al CICR son las siguientes:

- Permitir a los delegados del CICR visitar a los prisioneros de guerra y a los civiles que se encuentran detenidos, según el artículo 126 del III Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Relativo al trato debido a los Prisioneros de Guerra, en inciso primero manifiesta: “ Los representantes o los delegados de las potencias protectoras estarán autorizados a trasladarse a todos los lugares donde haya prisioneros de guerra, especialmente a los lugares de internamiento, de detención y de trabajo, tendrán acceso a todos los locales utilizados por los prisioneros. También estarán autorizados a presentarse en todos los lugares de salida,

de paso o de llegada de prisioneros trasladados. Podrán conversar sin testigos con los prisioneros y, en particular, con su hombre de confianza, por mediación de un interprete, si es necesario”, y en el inciso final dispone: “Los delegados del CICR se beneficiarán de las mismas prerrogativas. La designación de estos delegados estará sometida a la aceptación de la potencia en cuyo poder estén los prisioneros de guerra que hayan de ser visitados”.

- Tomar las oportunas medidas para impedir y reprimir, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, los abusos por lo que atañe al emblema del CICR, según lo regula el artículo 45 del II Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Para Aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.⁵¹

- Otorgar al CICR todas las facilidades para que pueda desempeñar las tareas humanitarias, tal como lo dispone el artículo 81.1 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977.⁵²

1.3. PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA DESAPARICIÓN FORZADA.

Entre los años de 1976 y la década de los ochenta, durante el conflicto armado en El Salvador, existió un nivel elevado y persistente de

⁵¹ *II Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.*

Artículo 45: Las altas Partes contratantes cuya legislación no sea suficiente, tomarán las medidas para impedir y para reprimir en todo tiempo, el empleo abusivo de los signos distintivos previstos en el artículo 43.

⁵² *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977.*

Artículo 81 Actividades de la Cruz Roja y de otras organizaciones humanitarias

1. Las Partes en conflicto darán al CICR todas las facilidades que esté en su poder otorgar para que pueda desempeñar las tareas humanitarias que se le atribuyen en los Convenios y en el presente Protocolo a fin de proporcionar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos; el CICR podrá ejercer también cualquier otra actividad humanitaria a favor de esas víctimas, con el consentimiento previo de las Partes en conflictos interesadas.

violaciones a la dignidad humana, las graves violaciones a derechos humanos alcanzaron límites inimaginables, sobre todo en la práctica de forma sistemática de torturas, infinidad de capturas ilegales, desapariciones forzadas de personas y ejecuciones extrajudiciales en forma masiva; además otros atropellos arbitrarios cometidos esencialmente por el ejército, distintos cuerpos de seguridad, defensas civiles y grupos paramilitares conocidos como escuadrones de la muerte.⁵³

En esta época se agravó el panorama de violaciones a derechos humanos, para citar algunos casos:

Caso Monseñor Romero, el 24 de marzo de 1980 en la capilla del hospital de la Divina Providencia en esta Capital fue asesinado por un franco tirador, mientras oficiaba misa Monseñor Oscar Arnulfo Romero; durante su funeral, el 31 de marzo de 1980, frente a la catedral de San Salvador, estalló una bomba donde estuvieron congregadas más de cincuenta mil personas, quienes fueron ametralladas produciéndose alrededor de cuarenta muertos y unos doscientos heridos.

Caso Río Sumpul, llevado a cabo en el caserío Las Aradas, Departamento de Chalatenango, el 14 de mayo de 1980, el Destacamento Militar N° 1, la Guardia Nacional y el grupo paramilitar Organización Democrática Nacionalista (ORDEN), asesinaron a más de trescientas personas civiles, incluyendo mujeres y niños que intentaron atravesar el Río Sumpul para huir hacia Honduras; en esta masacre existió también la participación de las Fuerzas Armadas hondureñas, quienes impidieron el paso de las víctimas.

Caso El Mozote, sucedió el 10 de diciembre de 1981 en el caserío El Mozote, Departamento de Morazán se produjo la captura de hombres,

⁵³ *Los derechos Humanos y la Responsabilidad del Estado en los ochenta y el primer año de ARENA*, en Boletín: IDHUCA 4 de agosto de 1990. Págs. 1, 2, y 3.

mujeres y niños, por el Batallón de Infantería de Reacción Inmediata Atlacatl, durante la denominada “Operación Rescate” encerrados en sus casas en donde fueron torturados y al día siguiente fueron ejecutados de manera sistemática, la cifra de víctimas excedió de las doscientas personas; el 11 del mismo mes, sucedió la masacre de más de veinte personas en el cantón La Joya; el día 12 se llevó a cabo la masacre en el caserío La Ranchería y caserío Los Toriles de alrededor de treinta personas, el día 13 en el cantón Cerro Pando y caserío Jocote Amarillo; cuyos cadáveres fueron dejados sin sepultura se lograron identificar alrededor de quinientas víctimas productos de estas masacres y muchas más no fueron identificadas.

La Comisión de la Verdad, surge a raíz de Los Acuerdos de Paz de Chapultepeque; para la investigación de graves hechos ocurridos desde 1980, de los cuales era necesario conocer la verdad independiente del sector a que pertenecían sus autores, a fin de superar todo señalamiento de impunidad y que fuesen sometidos a los Tribunales de Justicia; recibió testimonios directos de numerosas ejecuciones masivas ocurridas durante los años del conflicto armado (1980 – 1992) donde elementos de la Fuerza Armada, en el curso de operaciones contrainsurgentes, ejecutaron a hombres, mujeres y niños; además realizaron desapariciones forzadas tanto de adultos como de niños,⁵⁴ sin que existiera un debido tratamiento jurídico, pues no estaba tipificada las desapariciones forzadas en el Código Penal de 1973.

En la Constitución de la República de El Salvador, que data de 1983, establece: Que el origen y fin del Estado es la persona humana, y que está organizado para la consecución de justicia, seguridad jurídica y bien común; este precepto constitucional de mucha importancia pasó a ser

⁵⁴ Comisión de la Verdad, (1992- 1993) “*De la locura a la esperanza*”, (la guerra de 12 años en El Salvador), En: Informe, impreso en los talleres de editorial Universitaria en mayo de 1993, Pág. 28, 165, 171, San Salvador, El Salvador.

letra muerta al no darle un efectivo cumplimiento con apego a la ley; ya que la voluntad del Estado por respetar los derechos humanos, no existió.⁵⁵

El artículo 11 de la Constitución de la República hace mención en su inciso segundo que: “Toda persona tiene derecho al habeas corpus, cuando cualquier autoridad o individuo le restrinja ilegalmente su libertad”.⁵⁶ En la década de los años ochenta, se demostró que el Habeas Corpus fue ineficaz, para establecer el paradero de las personas que fueron ilegalmente detenidas por la Fuerza Armada, Cuerpos de Seguridad, o Grupos ilegales armados, con motivos políticos.

Los señalamientos de organismos nacionales e internacionales determinan como una de las causas de ineficacia del habeas corpus, fue la falta de independencia judicial y poca funcionalidad; ya que una de las necesidades de la época, eran un verdadero Estado de derecho, en donde las deficiencias más notorias del sistema judicial salvadoreño fueron la alta concentración de funciones en manos de la Corte Suprema de Justicia, por lo que cada juez debió responsabilizarse de la administración de los recursos que estuvieron a su cargo.⁵⁷

Además, la ineficacia del habeas corpus se debió a la dificultad de una investigación exhaustiva a nivel interno; ya que en dicha década se dieron incrementos masivos de detenciones arbitrarias y desapariciones forzadas, realizadas por grupos militares y paramilitares, cuyos archivos se caracterizaron por ser estrictamente confidenciales. Estas estructuras militares utilizaron una serie de prácticas que van en contra de la protección de los derechos humanos, utilizando técnicas para poder evadir

⁵⁵ MEJIA MELGAR, Andrés Israel, *El cumplimiento de los acuerdos de san José sobre derechos humanos relativo a la erradicación de la práctica de desaparición forzada o involuntaria con motivación política*, En: Tesis, Universidad de El Salvador, 1994, Pág. 48-y 49, Ej. 1 – 338.1, San Salvador, El Salvador.

⁵⁶ República de El Salvador; *Constitución de la República de El Salvador*, Decreto Legislativo No 64 del 31 de octubre de 1991, Publicado en Diario Oficial No 217, Tomo No 313, del 20 de noviembre de 1991. (1983).

⁵⁷ Comisión de la Verdad, (1992-1993) Op, Cit., Págs. 251 y 252.

el paradero de la persona, negando tener conocimiento de la detención de la persona y de verse involucrados en la desaparición forzada de la víctima, hicieron caso omiso a las diligencias por parte de los Tribunales a diferentes Instituciones militares, mostraron información falsa a los jueces ejecutores, además amenazaron o capturaron a la persona que pretendió descubrir el paradero del desaparecido, sin que la autoridad haya sancionado a los autores de estas prácticas, esto impidió en la mayoría de los casos su respectivo esclarecimiento, lo que hizo imposible la eficacia del habeas corpus

En El Salvador, el habeas corpus fue muy limitado, debido a la mala administración del Poder Judicial, lo utilizaron los familiares de las personas desaparecidas ⁵⁸

Caso Francisco Arnulfo Ventura y José Humberto Mejía, ambos estudiantes de derecho de la Universidad de El Salvador, detenidos por la Guardia Nacional en el parqueo de la Embajada Norteamericana, el 22 de enero de 1980, posterior a una manifestación estudiantil, quienes según testimonios fueron entregados a unos hombres vestidos de civil quienes se los llevaron en carro particular. Hasta la fecha permanecen desaparecidos y no existen pruebas de que permanezcan con vida. Se realizaron las investigaciones y los recursos judiciales sin haber obtenido resultados. La Comisión de la Verdad en su informe concluyó que ambos fueron detenidos por miembros de la Guardia Nacional; que al negar la detención y no actuar diligentemente el Coronel Eugenio Vides Casanova, Comandante de la Guardia Nacional, existió encubrimiento negligente de los hechos y obstaculización de la investigación judicial; que el Estado falló su deber de sancionar e investigar, a los responsables de indemnizar a las víctimas y de avisar o notificar sobre el paradero de los desaparecidos.

⁵⁸ MEJIA MELGAR, Andrés Israel. Op Cit., Págs. 64 y 65.

Caso de Sara Cristina Chan Chan Medina, de 20 años, fotógrafa del sindicato FENASTRAS, y Juan Francisco Massin Chávez, de 25 años, trabajador y secretario del sindicato de la fábrica LIDO; el 18 de agosto de 1989, a eso de las 6:00 PM. Se dirigían a pie a sus casas, sobre el Boulevard del Ejército, frente al portón principal de la fábrica Reprocentro fueron detenidos por miembros de la Fuerza Aérea Salvadoreña; desde entonces permanecen desaparecidos. Los familiares realizaron distintas gestiones: avisos pagados en periódicos, visitas a hospitales, cementerios, instalaciones militares, policiales; denuncias ante la Comisión de Derechos Humanos Gubernamental, Comisión de Derechos Humanos (No Gubernamental), Tutela Legal de Arzobispado, Comité Internacional de la Cruz Roja; un Recurso de Exhibición Personal ante la Corte Suprema de Justicia (5 de septiembre de 1989, la Corte nunca tramitó el caso). El informe de la Comisión de la Verdad concluyó que existía prueba de que ambos habían sido detenidos por miembros de la Fuerza Aérea y trasladados, a su base, que desaparecieron mientras se encontraban en poder de la Fuerza Aérea, que hay evidencia de encubrimiento por parte del personal de la Fuerza Aérea al negar las detenciones, y que el poder judicial, en aquel entonces, y los despachos de investigación se negaron a actuar, en una investigación sobre la Fuerza Aérea para esclarecer el caso de detención y posterior desaparición.⁵⁹ En esta época los familiares de los desaparecidos acudieron ante estas instancias (Oscar Arnulfo Romero), Oficina de Tutela Legal del Arzobispado de San Salvador, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA).⁶⁰

⁵⁹ Comisión de la Verdad (1992- 1993), Op, Cit., Págs., 138, 139, 140, 146, 147, 148, 150, 154.

⁶⁰ RAMIREZ RIVERA, Mario, *Desaparición forzada de los Estudiantes de la Universidad de El Salvador* En: Tesis, Universidad de El Salvador 1994., Págs. 46 a 50 Ej. 1-338. 1, San salvador, El Salvador.

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o involuntarias de las Naciones Unidas documentó unas 2,638 desapariciones en El Salvador, entre 1980 y 1984.⁶¹

Los tres casos de Habeas Corpus: Miriam Sánchez, 22 de enero de 1996, Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, 14 de marzo de 1996 y Pastor Omar Ayala Ortega, 8 de enero de 1999, en estos casos el Juez examinador asignado le solicitó información a la Fuerza Armada sobre los operativos militares y los oficiales responsables de esos operativos contestaron que no tenían ningún registro de la información solicitada, el Juez examinador cerró la investigación sin llevar a cabo ninguna otra diligencia, así mismo la Corte Suprema de Justicia argumentó que el Habeas Corpus no era un recurso legal adecuado para los casos de desapariciones forzadas, ya dicho recurso es una garantía de protección contra detenciones ilegales y no es alternativa para realizar investigaciones acerca de desapariciones de personas y que era competencia de la Policía Nacional Civil (PNC) o la Fiscalía General de la República (FGR).⁶²

Tal y como lo establece el informe rendido por la señora procuradora para la defensa de los derechos humanos de El Salvador, Beatrice Alemani de Carrillo, con fecha 2 de septiembre de 2004 el cual establece:

“La denegación de la justicia no ha, implicado únicamente a funcionarios de nivel medio u operativo, sino de los altos tribunales, como la Sala de lo Constitucional, la cual ha denegado a las víctimas el derecho de habeas

⁶¹ CIDH, Informe de Fondo, Pág. 3.

⁶² La Paz en Construcción “*Un Estudio sobre la problemática de la niñez desaparecida por el conflicto armado en El Salvador,*” Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, Impresión Artes Graficas Publicitarias S. A., enero 2003, San Salvador, El salvador, Pág. 48.

corpus, en tanto que se trata de personas víctimas de violación de derechos humanos”.⁶³

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al analizar la situación de los derechos humanos, durante todo el periodo del conflicto armado en El Salvador, expresó su preocupación por las denuncias sobre actividades de los escuadrones de la muerte, asesinatos de personas, detenciones ilegales de personas, secuestros, desapariciones y bombardeos indiscriminados a la población civil en las zonas de mayor conflicto. Igualmente estimó que entre los años de 1980 y 1984 se habían registrado unas 50 mil personas fallecidas, muchas de ellas asesinadas en la forma más inhumana, en hechos imputables a las fuerzas del ORDEN, o a las que funcionaron con su aquiescencia, al pronunciar esta Comisión respecto de los recursos de amparo y de Habeas Corpus dijo:

“El recurso de Amparo o Habeas Corpus perdió la efectividad, pues el estado de emergencia suspendió indefinidamente tales recursos.”⁶⁴

La comunidad internacional por medio de las Naciones Unidas (ONU), intervinieron en el conflicto interno acaecido en El Salvador, en el mes de julio de 1989, por medio del Consejo de Seguridad, en 1990 se concretó el Acuerdo de Ginebra, entre el Estado de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), asumiendo el compromiso de respetar los derechos humanos fundamentales.⁶⁵

Las comisiones negociadoras de las partes en conflicto, diseñaron una agenda y un calendario del proceso de negociación, que se firmó en

⁶³ ALEMANI de CARRILLO, Beatricce, Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, *Desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones*, En : informe, emitido el día 2 de septiembre de 2004. Pág. 65.

⁶⁴ CIDH, Capítulo IV, Párr. 10 *Conflicto Armado en El Salvador* En: informe Anual. OEA / ser. L/IV /II.54. doc Rev. 2, 28 de septiembre 1983- 1984.

⁶⁵ MEJIA MELGAR, Andrés Israel, Op, Cit., Pág. 59.

Caracas el 21 de mayo de 1990. El 26 de julio de 1990, se firma el Acuerdo de San José sobre derechos humanos, siendo el primer acuerdo sustancial dentro del proceso de negociación que se llevó a cabo, por lo que en su artículo 1 hace alusión a las acciones y medidas encaminadas a evitar hechos o prácticas que atenten contra la vida, integridad, seguridad de las personas. Según dicho Acuerdo el Estado salvadoreño debe dar prioridad a las investigaciones de los casos de desapariciones forzadas, secuestros y la respectiva sanción a los responsables de estos delitos.⁶⁶

1.4. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO Y LA PROTECCIÓN CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA.

No existe ningún texto convencional, actualmente en vigor, sobre la figura de desaparición forzada de personas, aplicables a los Estados partes en la Convención Americana que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacional han calificado muchas veces las desapariciones forzadas como un delito contra la humanidad.⁶⁷ Sin embargo deben tomarse en consideración los textos de dos instrumentos, La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las desapariciones forzadas, de 18 de diciembre de 1992, y la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994, en el artículo 17.1 de la citada Declaración de las Naciones Unidas sostiene: “Todo acto de desaparición forzada será considerado delito de carácter permanente, mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y no se haya esclarecido los hechos”, a su vez, el artículo III de la mencionada Convención Interamericana dispone “ Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas

⁶⁶ Oficina de Asistencia Legal, Fundación para la Aplicación del Estudio y el Derecho (FESPAD); Comisión de Derechos Humanos No Gubernamental (CDHES), El Salvador: *La Violación a Derechos Humanos y la Impunidad siguen Obstaculizando la Paz*. En Boletín: Pág. 1 Enero de 1991.

⁶⁷ Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985, págs. 369, 687 y 1103.

legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. Así mismo el párrafo de la sentencia de Manfredo Velásquez expresa lo siguiente:

“155. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal y que en lo pertinente dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona 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. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que

toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

156. Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal como sigue:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho de la integridad física reconocido en el mismo artículo 5 de la Convención.

157. La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza:

1. 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.

158. La práctica de desapariciones, además de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso 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 Convención⁶⁸

Existen mecanismos de protección de carácter Universal y el Sistema Interamericano, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyos principios son de carácter obligatorio del Derecho Internacional Público. La comunidad internacional utiliza dichos mecanismos de protección de derechos humanos, la respectiva creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual su labor es examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas, así mismo examina informes presentados por los parientes de los desaparecidos o por Organizaciones No Gubernamentales (ONG), dicho Grupo transmite los casos a los gobiernos a efecto de que realicen indagaciones y que se informe al Grupo sus resultados. Pero también no han omitido pronunciarse sobre las desapariciones forzadas.⁶⁹

⁶⁸ Corte, IDH, Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de Fondo, Serie C, No 04, párrafo 155, 156, 157, 158, de 29 de julio de 1988.

⁶⁹ La Corte Interamericana en Sentencia de *Velásquez Rodríguez* de 29 de julio de 1988, en su párrafo 151, ejemplifica como las Naciones Unidas a través de sus organismos se han manifestado sobre las desapariciones forzadas. “La creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, constituye una actitud concreta de censura y repudio generalizados, por una práctica que ya había sido objeto de atención en el ámbito universal por la Asamblea General (resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978), por el Consejo Económico y Social (resolución 1979/38 de 10 de

En el ámbito regional americano la Asamblea General de la OEA y la Comisión Interamericana, se pronuncian de forma reiterada sobre la cuestión de las desapariciones forzadas de personas, por ejemplo la Asamblea General de la OEA, en la resolución AG/ RES. 443 (IX-0/ 79) del 31 de octubre de 1979, señaló que la práctica de desapariciones es una afrenta a la conciencia de los pueblos del Hemisferio totalmente contraria a nuestros valores tradicionales comunes y a las declaraciones y acuerdos firmados por los Estados Americanos así mismo la Asamblea General de la organización, en la resolución 510 de 1980, se refirió que es necesario que aquellos países donde ocurran desapariciones forzadas se ponga fin de forma inmediata, así mismo recomendar a los gobiernos el establecimiento de registros centrales en los que se lleve a cabo controles de las personas que hayan sido objeto de dicha detención, para informar a sus familiares y otras personas que puedan tener interés, solicitar que las detenciones se lleven a cabo por autoridades competentes debidamente identificadas y ubicar a los detenidos en los lugares a los que se les haya conducido, por su parte la Comisión Interamericana también ha sostenido que la desaparición forzada no solo constituye privación arbitraria, sino que representa un peligro a la integridad personal, la seguridad, la vida, y tortura e incertidumbre para los familiares de los desaparecidos, reiterando la necesidad que se esclarezcan la suerte de los detenidos. Y que las desapariciones forzadas constituyen Crímenes de lesa Humanidad que son crímenes contra la humanidad infracciones graves contra la vida, integridad corporal, libertad o dignidad humana cometidas con el apoyo del poder del

mayo de 1979) y por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (resolución 5 B (XXXII) de 5 de septiembre de 1979). Los informes de los relatores o enviados especiales de la Comisión de Derechos Humanos muestran la preocupación por el cese de esa práctica, por la aparición de las personas afectadas y por la aplicación de sanciones a los responsables”.

Estado, contra una persona o un grupo de personas por su pertenencia a una cultura, raza, religión nacionalidad o convicción política determinada.⁷⁰

Para la Corte Interamericana las desapariciones forzadas constituyen violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la CADH, y que los Estados parte están obligados a respetar y garantizar, las graves infracciones a dicha Convención es la ruptura de forma radical de este tratado, en cuanto implica el total abandono de los valores que emanan la dignidad humana, por lo que se necesitan conductas gubernamentales que aseguren el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁷¹

La Constitución de El Salvador establece que: “El Salvador reconoce a la persona como el origen y fin del Estado, y que está organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común”.

Por lo que se colige que la Constitución de la Republica considera una obligación propia del Estado, brindar la debida protección a los habitantes y que estos puedan gozar del debido respeto y cumplimiento de los derechos que les corresponden. Así mismo al expresar en su Artículo 144 Cn : que los tratados internacionales celebrados en El Salvador con otros Estados u organismos constituyen leyes de la República, y en caso de conflicto prevalece el tratado,⁷² también se está reconociendo el carácter imperativo del cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales, ratificados por El Salvador, entre las que destacan su obligación de respetar los derechos humanos en ellos contenidos, investigar y sancionar las violaciones a estos derechos.

⁷⁰ Colombo, Carlos J, En revista Española: Sustantividad del Derecho Internacional, editorial Heliasta, enero a julio Pág. 29, 1995.

⁷¹ *Los Derechos Humanos y la Responsabilidad del Estado en los ochenta y en el primer año de ARENA. Op., Cit. Págs. 3, 4 y 5.*

⁷² República de El Salvador; *Constitución de la República* (1983), Op. Cit.;

Las obligaciones que tiene el Estado salvadoreño a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son:

La Convención, refiere a dichas obligaciones que los Estados asumen al ratificarla, y según el artículo 1 no se limita a respetar los derechos

Artículo 1. CADH, expresa que:

“Es obligación de los Estados Parte 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 este 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.”

El artículo 1.1. es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo 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.

Por lo que es obligación del Estado salvadoreño, cumplir los deberes de respeto y garantía, sus acciones u omisiones, conllevarían a hechos imputables al Estado, y como resultado la violación de los derechos consagrados en la CADH, los derechos humanos son atributos inherentes, inviolables a la dignidad humana y como consecuencia no pueden infringirse en detrimento de la persona humana, ya que constituyen esferas

individuales y que El Estado salvadoreño, no puede vulnerar utilizando el ejercicio de su poder.

Es obligación del Estado salvadoreño garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos que reconoce la CADH, a personas sujetas a su jurisdicción, obligaciones que implican el organizar el funcionamiento y desarrollo de todos los organismos gubernamentales de tutela de derechos humanos de El Salvador, a través de las cuales se manifiestan el poder público, lo que conlleva asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, por lo que al El Estado salvadoreño le compete prevenir, investigar y sancionar toda violación a derechos humanos, así mismo restablecer el derecho infringido, por los daños producidos de tal forma que si se infringen deben repararse adecuadamente. No cabe duda, que toda violación a los derechos o garantías reconocidos en la CADH, que resulten imputables a un Estado constituyen, automáticamente, el quebrantamiento del compromiso de respeto y garantía asumido en virtud, del artículo 1.

En cuanto a la obligación de respetar abarca obligaciones fundamentales: Que la actuación de los órganos del Estado no debe ir más allá de los límites que fijan las normas de derechos humanos.

“La protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejército del poder público”.⁷³.

La obligación de adecuar el sistema jurídico interno para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos, es una obligación

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC- 6 / 86 del 9 de marzo de 1986.

positiva, acarrea la necesidad de que el Estado realice una actividad de adecuación.

El artículo 2 de la CADH expresa: “Deber de Adoptar disposiciones de Derecho Interno”: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 de la CADH, no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En cuanto a la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos le impone al Estado, la obligación de asegurar a toda persona bajo su jurisdicción, el efectivo goce de los derechos humanos. Los Estados parte deben garantizar los derechos reconocidos en la Convención de ahí deriva la obligación del Estado salvadoreño debe organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público de forma que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Así como prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención.

La obligación de garantizar que contiene la protección abarca: A) el deber de brindar a los individuos bajo su jurisdicción los medios judiciales accesibles, rápidos y efectivos para proteger sus derechos, los cuales deben sustanciarse conforme las reglas del debido proceso art. 25 CADH, dichos recursos obviamente deben tramitarse con respeto al “debido proceso en cumplimiento de las garantías del artículo 8 de la CADH, en los que no pueden suspenderse aún habiéndose dispuesto un estado de excepción. B) deber de prevenir razonablemente la reiteración de violaciones a derechos humanos lo que trae como consecuencia, la

obligación del Estado salvadoreño, de prevenir razonablemente, las violaciones a derechos humanos, investigar seriamente, identificar a los responsables, de imponerles las sanciones correspondientes y sobre todo asegurar a la víctima a una adecuada reparación, utilizando los mecanismos legales pertinentes para llevarlo a cabo. Por lo que el Estado salvadoreño debe prevenir razonablemente a través de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que fomenten la protección a derechos humanos, para evitar de toda forma eventual violación a derechos humanos, que para quienes cometan este tipo de infracciones, imponer sanciones correspondientes por el hecho ilícito causado.

Deber de establecer una organización Institucional que posibilite el pleno ejercicio y defensa de de los derechos fundamentales, que emana del artículo 1 de la CADH, deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, asegurando el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos.

La protección tiene relación con la de garantía, ésta surge como consecuencia de la vulneración de los derechos, por tanto una vez el Estado traspasa los límites que le imponen debe responder por las transgresiones a dichos derechos. Llevando a cabo: a) Investigar la violación, el Estado debe disponer de las medidas conducentes para el esclarecimiento del hecho poniendo en funcionamiento al poder judicial. b) Restaurar el derecho lo cual hará cesar la violación de la forma más rápida posible en los casos que el resultado desvalioso no se hubiese producido c) Reparar los daños causados a las víctimas, d) Identificar y sancionar a los autores el Estado debe de disponer de los medios para determinar la autoría de la violación y sancionar al culpable. e) Denegación de justicia, si el Estado no cumple con su obligación de impartir justicia a través del

funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales no está garantizando a la víctima el derecho a reclamar justicia.⁷⁴

Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 2, establece: “cada uno de los Estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

De la segunda parte de dicho artículo se deduce que dentro de las obligaciones del Estado salvadoreño es adoptar las medidas oportunas para dictar disposiciones legislativas o de otro carácter que son necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos en el pacto, debido a que es un compromiso que dicho Estado ha adquirido y como tal debe de cumplir.

Toda persona a quien se le haya vulnerado un derecho o libertades que el Pacto reconoce, podrá interponer un recurso efectivo, al que se le deberá tramitar de forma eficaz. Otra obligación del Estado salvadoreño es que esta comprometido a garantizar a hombres y mujeres la igualdad de los derechos civiles y políticos en el pacto.

Existen los organismos de tutela a derechos humanos como consecuencia de las obligaciones que el Estado salvadoreño tiene para garantizar a los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción el libre y pleno ejercicio a derechos humanos.

⁷⁴ KAWABATA, Alejandro, “Reparaciones de las violaciones a de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” Ediciones las Americas, España Madrid, Pág. 351, 352, 353, 355, 356.

Los Tribunales de Justicia, tal como lo expresa el artículo 185 de la Constitución de la República, entre sus funciones es la de velar por todos los habitantes de El Salvador, que se les administre una pronta y cumplida justicia, sin discriminación de ninguna índole, tal y como lo establece el artículo 3 de la Constitución de la República. En consecuencia los Tribunales de Justicia deben controlar la investigación de las violaciones a derechos humanos, deducir responsabilidades legales, especialmente cuando los infractores sean funcionarios civiles y militares, por ser un mandato de carácter constitucional.

La Fiscalía General de la República, forma parte del Ministerio Público, tal como lo establece el artículo 191 Cn, dentro de las atribuciones podemos mencionar la de defender los intereses de la sociedad, artículo 193 ordinal primero y su ordinal segundo, como promover a petición de oficio o de parte la acción justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos reconocidos, así como su ordinal tercero la dirección de la investigación del delito, y sobre todo la de los hechos criminales que se someten al ámbito penal.

La Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos, dentro de su papel que lleva a cabo de una forma muy aceptable, representa un avance, en lo que a protección de materia de derechos humanos se refiere, ya que uno de sus primordiales objetivos es velar por la protección, promoción y educación de los derechos humanos, para la vigencia irrestricta de los mismos, así mismo el artículo 194 Cn, en sus ordinales primero, segundo, tercero, hacen referencia a protección a las víctimas de violaciones a derechos humanos, y que dicha Institución a través del tiempo han venido desempeñando un papel importante en brindarle justicia a personas víctimas de desapariciones forzadas, elaborando recomendaciones de forma muy puntuales para exigir el cumplimiento de las mismas.

Corte Suprema de Justicia, a través de la cual se puede interponer el recurso de Habeas Corpus que es y fue uno de los recursos más utilizados contra las desapariciones forzadas, se interpone por cualquier persona ante la Corte Suprema de Justicia.

Sala de lo Constitucional, pueda que reconozca, que a las personas víctimas de desaparición forzada se les ha violentado sus derechos humanos, y como tal tener competencia para el conocimiento de la desaparición forzada.⁷⁵ Pero tal, y como lo expresó en resolución con fecha 20 de marzo de 2002, proceso solicitado por la señora Dionila Portillo a favor de sus hijas desaparecidas de forma forzada e involuntaria, manifiesta:

“La Sala reconoce que debe tutelarse a través del habeas corpus el derecho de libertad de personas desaparecidas; pero para lograr una efectiva tutela material se requieren de la actuación de otras instituciones del Estado, ya no es de exclusividad de dicha Sala la de tutelar derechos fundamentales; ya que por medio de otras instituciones del Estado que cuentan con instrumentos legales y técnicos por medio de los cuales se lograría el desarrollo efectivo de investigaciones no solo de campo sino científicas que permitan establecer el paradero de los afectados de su derechos de libertad. Llegando a la conclusión que es la Fiscalía General de la Republica la institución más idónea tanto constitucional como legal dentro de los entes del Estado, para llevar a cabo acciones respectivas, tal y como lo establece la Constitución de la Republica del artículo 193 Ord. 2 y 7, a efecto de dar cumplimiento a sus atribuciones constitucionales, porque resuelve instando a la Fiscalía General de la República, para que tome medidas necesarias conforme a atribuciones constitucionales a efecto de de llevar a cabal termino el establecimiento de la condiciones en que se encuentra Ana Julia y Carmelina, ambas de apellido Mejía Ramírez”.⁷⁶

⁷⁵ MEJIA MELGAR, Andrés Israel, Op. Cit.; .Págs. 72 a 79.

⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de lo Constitucional, proceso de *habeas corpus a favor de Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez*, numero 379-2000, 20 de marzo de 2002.

Policía Nacional Civil (PNC).

Cuerpo policial armado con competencia nacional, la que deberá ser totalmente civil, independiente de la Fuerza Armada, ajeno a toda actividad partidista. Su misión proteger y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades de las personas, prevenir y combatir toda clase de delitos, mantener la paz interna, el orden, seguridad pública, el inciso segundo y tercero del Art. 159 Cn establecen: la defensa nacional y la seguridad pública estarán adscritas a Ministerios diferentes. La seguridad pública estará a cargo de la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional. Tendrá a su cargo las funciones de Policía Urbana y Rural, que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, con apego a la ley y estricto respeto a los derechos humanos.

El Art. 13 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, establece la responsabilidad de preservar la institucionalidad de la República, garantizar el orden público, la seguridad pública interior y dar eficacia al derecho. Así mismo establece: respetar y proteger la dignidad y defender los derechos humanos de todas las personas.⁷⁷

Por lo que se debe garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y brindar una efectiva protección a los mismos, por el solo hecho de formar parte de Instituciones del Estado y que cuando son del conocimiento de dichas Instituciones delitos de desapariciones forzadas se deben de regir de acuerdo a la legislación salvadoreña, ya que dichos entes son los idóneos para investigar este tipo de delitos denominados crímenes de lesa humanidad.

⁷⁷ *Reglamento de la Ley orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador*, Decreto Ejecutivo No 82 de fecha 25 de septiembre del año 2002, Diario Oficial No 188, Tomo 357, Publicación 9 de octubre del año 2002.

La desaparición forzada está tipificada como delito, en el título XIX “Delitos contra la Humanidad”, desde sus artículos 364 a 366 Pn, del Código Penal de 1998.⁷⁸

Así también aunque ello no constituya un mandato específico resultado de la legislación nacional o internacional pertinente, es viable la creación de entidades especializadas sea en la investigación, análisis situacional o de promoción de políticas de reforzamiento de la protección contra la práctica de desaparición forzada. Tal como ha ocurrido recientemente en El Salvador donde el gobierno en funciones presidida por el mandatario Elías Antonio Saca, mediante Decreto Ejecutivo ha creado la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de niños y niñas desaparecidos, sin embargo la Corte Interamericana manifestó que no se regularon de forma específica las funciones ni la metodología de trabajo que dicha Comisión llevaría a cabo, por lo que dicho Tribunal realizó algunas consideraciones sobre los parámetros que debía cumplir entre estos están: Asegurar que todas las instituciones y autoridades estatales se encuentren obligadas a prestar su cooperación en el suministro de información a la Comisión Nacional de Búsqueda y el acceso a todos los archivos y registros que pudieran contener datos sobre los posibles destinos de los jóvenes desaparecidos, garantizar la independencia de los miembros de la comisión nacional de búsqueda, asignar los recursos humanos,

⁷⁸República de El Salvador; *Código penal de la República de El Salvador* (1998) D. L. No 1030, del 26 de abril de 1997, D. O. No 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997: “Art. **364. ART Desaparición forzada de Personas.** El funcionario o empleado público, agente de 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 de prisión e inhabilitación absoluta del cargo o empleo respectivo por el mismo término.

ART 365. 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 pública será sancionado con prisión de tres a seis años y multa de ciento ochenta a doscientos días multa.

Art. 366. 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 ciento ochenta días multa. Si fuere funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública se le impondrá además inhabilitación para el ejercicio o empleo respectivo por igual término.”

económicos, logísticos, científicos y de otra índole necesarios para investigar y determinar el paradero de los jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado.⁷⁹ En tal sentido, se establece el compromiso del Estado de ofrecer a entidades públicas y privadas apoyo en sus indagaciones sobre el paradero de niñas y niños desaparecidos, su proceso de entorno a su hogar de origen, dicha comisión estará integrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que coordinará las actividades; el Ministerio de Gobernación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional Civil (PNC), Instituto Salvadoreño Para la Niñez y la Adolescencia (ISNA); Procuraduría General de la República y la Fiscalía General.⁸⁰ Contará dicha comisión con la colaboración y acompañamiento de instituciones públicas y privadas, entre otras la Corte Suprema de Justicia, La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Organizaciones dedicadas a lograr el propósito de dicha comisión.⁸¹

Las Instituciones No Gubernamentales han llevado a cabo una labor muy aceptable para poder darle solución a la desaparición forzada, entre otras violaciones a derechos humanos, la década de los ochenta entre las cuales mencionamos La Asociación Pro- Búsqueda de niños y niñas desaparecidos, Tutela Legal del Arzobispado.

Asociación Pro- Búsqueda de niños y niñas desaparecidos.

Promover la búsqueda de las niñas y niños desaparecidos por causa del conflicto armado, defender el derecho a la identidad de las niñas y niños desaparecidos, defender los derechos correspondientes a la filiación de los familiares y jóvenes encontrados, promover la integración entre los

⁷⁹ Corte IDH, Caso de la Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Párrs 183, 184, 185, 186, 187, serie C No 118.

⁸⁰ Diario de Hoy, viernes 8 de octubre de 2004. Pág. 15.

⁸¹ Boletín de prensa 160/ 2004, San salvador, 7 de octubre de 2004, Dirección de comunicaciones .Pág. 1.

jóvenes encontrados la familia de origen y familia adoptiva y /o sustituta, reivindicar la reparación moral y material para los familiares de niñas y niños desaparecidos a causa del conflicto y de los jóvenes encontrados.

Comisión de Derechos Humanos de El Salvador no Gubernamental (CDHES).

Defender con énfasis de manera integral los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y los derechos de los pueblos, investigar y proponer medidas preventivas a la violación de derechos humanos, analizar la realidad jurídica del país en cuanto al respeto a derechos humanos, ampliar el servicio educativo para el conocimiento de los derechos humanos y los mecanismos de protección de los mismos.

Comité de Madres de Desaparecidos (Monseñor Oscar Arnulfo Romero).

Brinda especial ayuda a las madres y parientes de víctimas de desapariciones y asesinatos por razones políticas, trata de evitar la práctica de desapariciones forzadas, demanda la erradicación de este hecho.

Oficina de Tutela Legal del Arzobispado de San Salvador.

Defiende los derechos fundamentales de las personas como la vida, la libertad, la integridad física y moral, el derecho a las garantías del debido proceso.

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA).

Estudiar y analizar la situación de los derechos humanos en El Salvador, el cual sus objetivos son: lograr el pleno e irrestricto respeto a los derechos humanos en El Salvador, mediante una efectiva protección y

promoción a nivel nacional, recopilar y sistematizar datos sobre la situación de los derechos humanos, interpreta y denuncia los diversos aspectos que inciden directamente o indirectamente en la violación a derechos humanos, difundir las violaciones a los derechos humanos a través de boletines y material didáctico.⁸²

El Salvador, como Estado parte de la Convención Americana sobre derechos humanos, ha aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo que representa un avance sustantivo en el acceso a los mecanismos jurídicos el poder acceder a mecanismos legales de carácter internacional para la tutela y defensa de los derechos humanos.

El Estado de El Salvador, como sujeto de derecho internacional, ha firmado de forma voluntaria, Tratados sobre derechos humanos por lo que se ha comprometido en su ordenamiento jurídico, respetar tales derechos. Por medio de las Naciones Unidas, y Observadores de las Naciones de El Salvador (ONUSAL), se ponen en marcha de inmediato todas las acciones y medidas necesarias para poder evitar todo tipo de prácticas que atenten contra la vida, integridad, seguridad y libertad de las personas, ello no solo incluye la obligación de respetar los derechos y libertades del ordenamiento jurídico salvadoreño, si no también las obligaciones contenidas en el Derecho Internacional Humanitario, en declaraciones y principios de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de los Estados Americanos (OEA), solo una actitud seria del Estado respecto de estas obligaciones ha de conducir al debido tratamiento jurídico de los principios y derechos contenidos en los instrumentos internacionales y su cumplimiento efectivo, ha de conducir a la erradicación, de forma total de las graves violaciones a derechos humanos. Ello incluye el compromiso

⁸²MEJIA MELGAR, Andrés Israel, Op. Cit.; Pág. 70.

asumido por el Estado salvadoreño de erradicar toda práctica de desaparición forzada y secuestros.⁸³

⁸³ HERNANDEZ, Maria Julia, “*Actualidad del Problema de las Desapariciones Forzadas*”, Marco Jurídico de la convocatoria, En: Boletín 19 de octubre de 1995. San Salvador, El Salvador.

CAPITULO 2

SISTEMAS DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

2.1. SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Este sistema se fue estructurando a partir de la creación de las Naciones Unidas;⁸⁴ siendo la Carta de la ONU la fuente convencional originaria del sistema universal de protección. Este dispone de una serie de órganos dentro de los cuales, tres de ellos se ocupan directa y permanentemente de los derechos humanos: la Asamblea General, el Consejo Económico Social y la Secretaría. Posteriormente como resultado de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas realizada en Viena, en junio de 1993, para promover la protección de los derechos humanos; se insta a un aumento de la coordinación en la esfera de los derechos humanos dentro del Sistema de las Naciones Unidas, con el propósito de mejorar la eficiencia y eficacia de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Se sugirió la creación de un cargo de Alto Comisionado para los derechos humanos⁸⁵ con el fin de coordinar los programas de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, promover su respeto universal; y es así como el 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General decidió crear el Alto Comisionado de Derechos Humanos. El cual busca promover la cooperación internacional estimular y coordinar las actividades del Sistema de Naciones Unidas y ayudar al desarrollo de nuevas normas y la ratificación de tratados, responder a violaciones graves

⁸⁴ Meléndez, Florentín. "Lineamientos de políticas para la protección de los derechos humanos y el rol del Estado y la sociedad civil", coloquio internacional, el sistema universal de los derechos Humanos, Paraguay, diciembre de 1997, pág. 3

⁸⁵ ONU, *Conferencia Mundial de los Derechos Humanos*, página de Internet URL <http://www.pnud.org.ve/cumbres/04.html>, fecha de visita 12 de julio de 2004.

de derechos humanos y tomar medidas efectivas para prevenir violaciones.⁸⁶

El cargo de Alto Comisionado es nombrado por el Secretario General de la ONU, con la aprobación de la Asamblea General, para un mandato de 4 años. Sus principales funciones son:

- promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos
- Proporcionar asesoramiento y asistencia técnica y financiera a cualquier Estado si este lo pide.
- Coordinar los programas de educación e información pública relativos a los derechos humanos.
- Eliminar los obstáculos y enfrentar a los desafíos para la plena realización de todos los derechos humanos, así como prevenir la persistencia de violaciones de los derechos humanos.
- Entablar un dialogo con todo los gobiernos para asegurar el respeto de todos los derechos humanos.
- Ampliar la cooperación internacional para la protección y la promoción de todos los derechos humanos
- Coordinar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas.

⁸⁶ ONU, *El Alto Comisionado*, página de Internet URL [http:// www.ohchr.org/spanish/about/hcl](http://www.ohchr.org/spanish/about/hcl), fecha de visita 12 de julio de 2004.

- Volver más efectivos los mecanismos de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos.⁸⁷

Este sistema dispone de mecanismos convencionales y extraconvencionales de protección a los derechos humanos.

2.1.1. Los mecanismos convencionales.

Los mecanismos Convencionales de protección de los derechos humanos han sido creados con el objeto de monitorear el cumplimiento, por los Estados de sus obligaciones contenidas en los tratados.⁸⁸ Dentro de los cuales están los siguientes: el Comité de Derechos Humanos, el cual se basa en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966;⁸⁹ el Comité para la Eliminación contra todas las formas de Discriminación contra la Mujer, basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979;⁹⁰ el Comité para la

⁸⁷ ARBOUR, Louise, VIEIRA, Sergio y otros, El trabajo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para... *Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 y...* página de Internet www.cinu.org.mx/temas/dh/mello.htm -38k fecha de visita 12 de julio de 2004

⁸⁸ Muñoz, María. "Justicia, derechos humanos, comisión episcopal de acción social". Talleres regionales norte, centro, sur, foro nacional, Pág. 60

⁸⁹ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (ONU,1966)

Artículo 28

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.
2. El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomara en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

Los miembros del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal

⁹⁰ *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*, (ONU, 1979)

Artículo 17.1: Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo

Eliminación contra todas las Formas de Discriminación Racial, se basa en la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial 1965.⁹¹ Estos Comités reciben de los Estados informes periódicos sobre las dificultades y los progresos que éstos tienen en el cumplimiento de respecto a los derechos humanos.⁹²

También en el sistema existen tres Comités que son competentes para recibir y considerar de una manera casi judicial, comunicaciones de personas que manifiestan haber sido víctimas de violaciones de derechos humanos, ellos son: el Comité de Derechos Humanos,⁹³ el Comité contra la Tortura⁹⁴ y el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial.⁹⁵

Por su competencia en casos como el de estudio se destaca el papel y el procedimiento que sigue ante el Comité de Derechos

quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

⁹¹ *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, (ONU, 1965)

Artículo 8.1: Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos

⁹² Comisión Andina de Juristas. "Formación de Magistrados y Derechos Humanos". 1ª. Ed. Lima, Perú, 1999, pág. 54.

⁹³ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Op Cit,

⁹⁴ *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o degradantes*,(ONU, 1984)

Artículo 17.1: Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominada en los que sigue el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

⁹⁵ *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*, Op. Cit,

Humanos y en su caso, se relacionará las coincidencias en la función de tutela de los otros órganos de protección antes enunciados.

Este Comité está compuesto por dieciocho expertos de alta reputación y reconocida competencia en derechos humanos, son elegidos de los Estados miembros y actúan en su capacidad individual, quiere decir que no son representantes o agentes de los gobiernos.⁹⁶

Está facultado según el Art. 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (PFPIDCP) para recibir y examinar comunicaciones de personas que afirmen que han sido víctimas de violaciones a derechos humanos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos.

Los requisitos para presentar una comunicación individual ante este Comité son:

2. Que la comunicación no sea anónima, según el artículo 3 del primer PFPIDCP la comunicación no puede ser anónima tiene que conocerse al individuo que alega la violación, también se encuentra regulado en el artículo 90 literal a del Reglamento del Comité de Derechos Humanos de 2001(RCDH); Así también lo regula la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en el artículo 14.6 literal a y artículo 22.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes.

3. Que proceda de un individuo o individuos bajo la jurisdicción de un Estado Parte en el Protocolo, así lo establece el artículo 1 del PFPIDCP el cual se refiere a que el Comité no recibirá ninguna comunicación que sea de un Estado Parte en el PIDCP que no sea parte

⁹⁶ Muñoz, María, Opc. Cit., pág. 61.

en el PFPIDCP, este requisito aplica para el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte(SPFPIDCP) según lo dispuesto en su artículo 5 el cual establece: “Respecto de los Estados Partes en el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado el 16 de enero de 1966, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de personas que estén sujetas a su jurisdicción se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado; haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación a la adhesión”.

4. Que la comunicación sea presentada por la propia víctima o por su representante legal o por un familiar cercano, cuando por causa justificada no la pueda presentar la víctima, significa que intercelero puede presentar la denuncia cuando sea evidente que ésta no esta en condiciones de presentarla personalmente la comunicación, así lo regula el artículo 90 literal b del RCDH

5. Que el individuo alegue ser víctima de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos contenidos en el Pacto. El derecho supuestamente violado tiene que estar reconocido en el PIDCP o en el SPFPIDC P según lo expresa el artículo 1 del PFPIDCP, y artículo 90 literal b del RCDH; lo mismo establece el artículo 22.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes y también el artículo 14.2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

6. Que la comunicación no constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación en virtud del Protocolo. Por ejemplo una persona no podría invocar una violación al artículo 1 del Pacto

Internacional del Derecho a la Autodeterminación de los Pueblos porque los sujetos de este Comité son únicamente los pueblos; este requisito está contenido en el artículo 3 del PFPIDCP y artículo 90 literal c del RCDH; Así también lo regula el artículo 22.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes

7. Que la comunicación no sea incompatible con las disposiciones del PIDCP. Es decir que la comunicación no sea contraria a las disposiciones del PIDCP y que vaya en detrimento de los derechos humanos, dicho requisito se encuentra estipulado en el artículo a y artículo 90 literal d del RCDH

8. Que el asunto no haya sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Significa que el Comité no es competente para conocer asuntos que hayan sido sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacional de igual naturaleza,⁹⁷ como por ejemplo: someter el mismo asunto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según lo regulado en el artículo 5.2 literal a del PFPIDCP y artículo 90 literal e del RCDH.

9. Que se haya agotado todos los recursos internos.⁹⁸ Es decir que el Comité no es competente para conocer peticiones cuando no se han agotado los recursos internos, así lo dispone el artículo 90 literal f del RCDH y el artículo 5.2 literal b del PFPIDCP, esta disposición tiene una excepción en la parte final del artículo anterior del PFPIDCP el cual menciona que cuando la tramitación de los recursos se prolonguen

⁹⁷ MATA, Víctor, Elementos para la Protección Internacional de los Derechos Humanos, serie jurídica N°1 CODEHUCA, Imperio Gráfico San José Costa Rica, Pág.85

⁹⁸ MATTAROLLO, Rodolfo. *Impunidad y derechos humanos y defensa jurídica internacional*. 2ª. Ed., Imperio Gráfico, San José Costa Rica, octubre 1991, págs. 58.59.

injustificadamente, no será necesario el agotamiento de los recursos internos.

El procedimiento ante el Comité es el siguiente:

a. Envío de la comunicación al Comité de Derechos Humanos. Este decide lo antes posible si es admisible o no la petición, según lo estipula el artículo 87 del RCDH; de esto también se puede encargar a un grupo de trabajo nombrado por el Comité, tal como lo dispone en el artículo 87.2 del RCDH. El Comité puede pedir información adicional sobre la admisibilidad de la comunicación al peticionario y al Estado Parte dándole un plazo para sus observaciones tal como lo establece el artículo 91.4 del RCDH.

b. Si la comunicación es admitida, el Comité debe trasladarla con los documentos, adecuados al Estado parte interesado, e informarle al autor de la comunicación de esa decisión según el artículo 93.1 del RCDH y artículo 4.1 del PFPIDCP, en casos de extrema urgencia, toma medidas provisionales urgentes, da una opinión provisional según el artículo 86 del RCDH, como en los casos de pena de muerte.

c. Luego concede 6 meses al Estado para presentar explicaciones escritas y las medidas, si es que ha adoptado alguna según lo dispone el artículo 93.2 del RCDH y artículo 4.2 del PFPIDCP. El mismo plazo se establece en el artículo 22.3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes.

d. La respuesta se le debe comunicar al autor de la comunicación, para que pueda presentar por escrito informaciones u observaciones adicionales en el plazo que puede fijar el Comité tal como lo regula el artículo 93.3 del RCDH.

e. El Comité examinará la comunicación sobre la base de documentación presentada y formulará sus observaciones al respecto;⁹⁹ así lo establece el artículo 94.1 del RCDH y artículo 5.1 del PFPIDCP.

f. Se comunican las observaciones del Comité al individuo y al Estado Parte interesados según lo regula el artículo 5.4 del PFPIDCP y artículo 94.3 del RCDH. Así también lo regula el artículo 22.8 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes, y el artículo 14.7 literal b de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

2.1.2. Mecanismos no convencionales.

Estos no están basados en tratados sino que se han ido generando a partir de acuerdos políticos adoptados por la Asamblea General, son ejemplos de ellos el denominado procedimiento 1503 de 1970,¹⁰⁰ cual estableció por primera vez un procedimiento permanente y confidencial, en el que cualquier individuo o grupo de personas puede someter una comunicación a las Naciones Unidas denunciando las violaciones a los derechos humanos.¹⁰¹

Dicho procedimiento en la actualidad ya no se aplica debido a la inflexibilidad del ciclo anual de los órganos competentes de las Naciones Unidas, pueden transcurrir lapsos muy prolongados entre el momento en que se presenta una comunicación y el momento en que

⁹⁹ Ibid. Pág. 59.

¹⁰⁰ Consejo Económico Social de la ONU, *Resolución 1503 (XLVIII)* del 27 de mayo de 1970.

¹⁰¹ Amnistía Internacional, *Los Mecanismos Temáticos de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Procedimiento 1503 Elementos para el Debate*, San José Costa Rica, enero 1993, Pág. 13.

comienza a ser estudiada,¹⁰² además dicho procedimiento no tiene por objeto solucionar litigios individuales sino tan solo recoger información sobre el cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas en derechos humanos.

Y su naturaleza casi secreta es decir que su procedimiento es confidencial no permite al autor de una comunicación estar presente en las sesiones del Grupo de Trabajo de la Subcomisión y de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, solo el gobierno puede enviar delegados a las sesiones para contestar preguntas y ampliar información sobre la situación en examen.¹⁰³ Tampoco admite que las respuestas de un gobierno ante una denuncia puedan ser transmitidas al autor de la comunicación para comentar o refutar los argumentos del Estado.¹⁰⁴

Todo lo anteriormente expresado ha traído como consecuencia, a inducir algunos gobiernos violadores de los derechos humanos a “escudarse” dentro de dicho procedimiento antes que dejar que las situaciones de sus países sean analizadas en el procedimiento público de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU,¹⁰⁵

Otro mecanismo es la resolución 1235 de 1967, la cual establece un procedimiento público, tiende a dar respuesta tanto a las situaciones globales como a los casos individuales.

Este procedimiento dio paso para que la Comisión de Derechos Humanos creara los mecanismos temáticos y es así que por primera vez la Comisión establece en 1980, el grupo de trabajo sobre desapariciones

¹⁰² Amnistía Internacional, *Los Mecanismos Temáticos de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Procedimiento 1503 Elementos para el Debate*, Op. Cit, Pág. 20

¹⁰³ Amnistía Internacional, Op Cit, Pág.17.

¹⁰⁴ Amnistía Internacional, Op Cit, Pág.18.

¹⁰⁵ Amnistía Internacional, Op Cit, Pág. 20

forzadas o involuntarias; compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas.¹⁰⁶

El objetivo principal de este grupo es ayudar a las familias a determinar la suerte y el paradero de sus parientes que, por haber desaparecido, no tienen acceso al amparo de la ley.¹⁰⁷

Examina informes sobre desapariciones presentados por los familiares de los desaparecidos o por ONG que actúen en su nombre. El Grupo de Trabajo transmite los casos a los gobiernos, les pide que realicen investigaciones y que informen al grupo sus resultados. Las respuestas recibidas de los gobiernos sobre informes de desapariciones forzadas son examinadas por el Grupo de Trabajo, se remiten a los autores de esos informes a quienes se les invita a que formulen sus observaciones o que suministren detalles adicionales sobre los casos.

Si en las respuestas del gobierno indican donde se encuentran las personas desaparecidas esa información es suficiente y definitiva para que la familia pueda aceptarla.

A partir del establecimiento de este Grupo de Trabajo la Comisión creó otras instancias para abordar violaciones graves de los derechos fundamentales los cuales son: el Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias, el Relator Especial sobre la Tortura y el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria,¹⁰⁸

¹⁰⁶ Mattarollo, Rodolfo, *Op, cit.*; 1, pág. 61.

¹⁰⁷ Folleto Informativo No. 6, *Desaparición forzada o involuntaria*, *Op, cit.*; pág. 9.

¹⁰⁸ Amnistía Internacional, *Op Cit*, Pág.4

2.2. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DERECHOS HUMANOS.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta con dos organismos creados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana o "Pacto de San José") la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión Interamericana) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte Interamericana). La Comisión realiza investigaciones y publica informes sobre la situación de derechos humanos de la región, y además recibe casos individuales. La Corte por su parte solo recibe y falla casos individuales y da opiniones consultivas. Sus fallos en casos individuales son obligatorios.¹⁰⁹

2.2.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Este organismo que tiene como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos fue creado por los propios Estados, para brindar a las víctimas de violaciones a derechos humanos garantías adicionales a las que ofrecen sus propios ordenamientos jurídicos internos.¹¹⁰

En El Pacto de San José establece lo siguiente. "Cualquier persona, o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte. (Art. 44 CADH, y Art. 26 del Reglamento de la Comisión Interamericana.)

¹⁰⁹ LEAH, Levin *Como presentar demandas al Sistema Interamericano*, "Derechos Humanos Preguntas y Respuestas", En: Boletín, Costa Rica.

¹¹⁰ TRAVIESO, Juan Antonio *Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Argentina Buenos Aires segunda edición, editorial Heliasta 1995, p 382.

2.2.1.1. Requisitos de la Petición o Comunicación.

Las peticiones deben cumplir una serie de requisitos para ser admitidas y estos son de: fondo y forma.

2.2.1.2. Requisitos de forma.

Requisito básico es que la petición debe ser presentada por escrito, en su carácter de peticionarios que son los requisitos que a continuación se detallan (Art. 27 del Reglamento de la Comisión Interamericana), así mismo el artículo 32 Reglamento de la Comisión) que determina los siguientes requisitos:

“El nombre, nacionalidad, profesión u ocupación, dirección postal o domicilio de la persona agraviada o personas agraviadas; pero si el peticionario es una entidad No Gubernamental, deberá especificar su domicilio dirección postal, el nombre y la firma de su representante legal.”

“La relación del hecho o situación que se denuncia el cual se especifica el lugar, fecha de las violaciones que se alegan, el nombre de las víctimas y de la autoridad que haya tenido conocimiento del hecho.”

Indicar el Estado que se considera responsable por acción u omisión por violaciones a derechos humanos Art. 1., consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹¹¹

¹¹¹ CORTE IDH, *Caso Cayara, excepciones preliminares, serie C número 14 párrafo 2 de 3 de febrero de 1993.*

Proporcionar información sobre la circunstancia de haber hecho uso o no de los recursos de jurisdicción interna o sobre la imposibilidad de hacerlo.

2.2.1.3 Requisitos de fondo.

2.2.1.3.1. Agotamiento de recursos internos.

La tutela efectiva de los derechos humanos corresponde a los tribunales de justicia de cada país, por lo que la protección de los derechos humanos es subsidiaria, es decir que ante la inoperancia o inexistencia de los recursos internos opera la protección internacional.¹¹²

Por lo que se debe de haber agotado todos los recursos internos. Sin Embargo existen requisitos que autorizan a los Tribunales Internacionales para eximir al reclamante de la obligación de la regla del agotamiento previo de los recursos internos los cuales son: A) no exista en la legislación interna del Estado que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados B) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos C) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. (artículo 46 párrafo 2,).

2.2.1.3.2. Presentación dentro del plazo de seis meses.

Se contabiliza a partir de la sentencia definitiva, pero hay excepciones en cuanto a su caducidad, tal como que no exista en la

¹¹² TINOCO CASTRO, Luís D, *en el agotamiento de los recursos internos en los Estados Federales* expresa: "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en numerosos casos denunciados ante ella durante la llamada guerra sucia en la República de Argentina, prescindió de exigir el agotamiento de la vías internas en vista de las limitaciones a que se veían sometidos las autoridades judiciales, en Derechos Humanos en la Americas, Washintong, 1984, p 230.

legislación interna del Estado el debido proceso legal, no se le haya permitido al presunto lesionado el acceso a los recursos de jurisdicción interna o se haya visto impedido de agotarlos o bien retardo injustificado como es el caso de las hermanas Serrano Cruz; en el Art. 37, párrafo 2, del presente Reglamento, el plazo para la presentación de una petición a la Comisión, será un periodo de tiempo razonable, a partir de la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos, considerando las circunstancias del caso concreto. (Reglamento CIDH, Art. 38, Incs. 1 y 2).

2.2.1.3.3. No duplicidad de procedimientos.

La Comisión no considerará una petición en el caso de que la materia de la misma se encuentre pendiente en otro procedimiento de arreglo ante una Organización Internacional gubernamental de que sea parte el Estado aludido, sea sustancialmente la reproducción de una petición que se encuentre pendiente o examinada y resuelta por la Comisión. En el párrafo 2 de dicho Reglamento establece que la Comisión no se inhibirá de conocer y examinar una petición en los casos establecidos en el párrafo 1, cuando el procedimiento que se ha seguido ante otra Organización u organismo se limite al examen de situación general de derechos humanos del Estado aludido y que no exista una decisión sobre el caso específico que es objeto de la petición ante la Comisión o que no se haya conducido a un arreglo de la violación que se denuncia, que el peticionario ante la Comisión sea o algún familiar de la presunta víctima y dicho peticionario sea una tercera persona o una entidad no gubernamental sin mandato de las víctimas.

2.2.1.3.4. Manifiesta improcedencia- falta de fundamento.

El pacto de San José exige, que la Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación cuando “resulta de la exposición del propio

petionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia". (Convención Art. 47, Inc. c).

2.2.1.3.5. Compatibilidad con las normas del pacto.

Esto tiene relación con las atribuciones temáticas que se halla reguladas en el pacto Artículos 31 y 51 del Reglamento de la Comisión y Convención art. 47 Inc. b.

2.2.2. PROCEDIMIENTO.

2.2.2.1. Tratamiento inicial.

Una vez admitida la petición la Comisión Interamericana por intermedio de su Secretaría, recibe y tramita las peticiones presentadas a la misma, de conformidad con las normas siguientes:

Da entrada a la petición anotándola en un registro especialmente habilitado para dicho fin, la fecha de su recibo, lo que hace constar en la petición, acusa recibo de la petición a los peticionarios indicando que será considerada de acuerdo con el Reglamento. La admisibilidad de la petición se establece y se registra por lo que solicita información al Estado responsable aludido transcribiendo las partes pertinentes de la petición; cuando se le transmite al Estado las partes pertinentes de la denuncia se le informa la identidad de los peticionarios, Art.34 Reglamento de la Comisión.

Admitida la petición la Comisión Interamericana realiza un estudio exhaustivo del caso para decidir sobre las siguientes cuestiones:

El agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, valorando si decide aplicar al presente caso la excepción prevista en la segunda parte del artículo 46 (2) (c) de la CADH, es decir retardo injustificado en la decisión, en los mencionados recursos no se aplican los requisitos previstos en dicho instrumento sobre agotamiento de recursos internos, como tampoco el plazo de seis meses para la presentación de la petición a partir de la fecha en que el presunto lesionado ha sido notificado de la decisión definitiva, señala que la invocación de las excepciones previstas en la CADH, se halla vinculada a posibles violaciones de ciertos derechos consagrados en la CADH, como tutela judicial efectiva, ello se debe a que en el análisis de dichas excepciones se utilizan normas de apreciación distintas de las aplicables para la determinación de las violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención .

Si cumplen con todos los requisitos que se exigen en la CADH; la Comisión examina el fondo del asunto, y publica el informe de admisibilidad e incluirlo en su informe anual para la Asamblea General de la OEA. Por lo que los peticionarios argumentan las razones por las cuales el Estado aludido ha violado los derechos humanos contenidos en la CADH, o en algún otro tratado de derechos humanos.¹¹³ Durante todo el proceso se le da traslado a los peticionarios y al Estado que ha cometido la supuesta violación a derechos humanos para que realizaren comentarios sobre los argumentos de la parte contraria.¹¹⁴

¹¹³ El Sistema Interamericano cuenta con instrumentos adicionales a la Convención Americana para proteger los derechos humanos: Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; los Protocolos Adicionales de la Convención Americana: uno, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y otro en materia de Derechos Económicos , Sociales Culturales; La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención para Prevenir , Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

¹¹⁴ NIKKEN, Pedro_ *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Pág. 7, En: Boletín Costa Rica.

2.2.3. Solución amistosa.

La Comisión muestra su disposición para llegar a una solución amistosa.¹¹⁵ Según la letra f del artículo 48 de la Convención, “la Comisión se pondrá a disposición de las partes interesadas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención”. El artículo 45 del Reglamento de la Comisión precisa que la Comisión se pondrá a disposición de cualquiera de las partes a solicitud de cualquiera de ellas o por iniciativa propia, en cualquier etapa del examen de una petición”. Para que la Comisión ofrezca a las partes actuar como órgano de solución amistosa será necesario que se haya establecido suficientemente las disposiciones y pretensiones de éstas y que la Comisión Interamericana estime que el asunto por su naturaleza es susceptible del procedimiento de solución amistosa. Si se llegase a una solución amistosa, la Comisión redactará un informe que será transmitido a las partes interesadas y comunicará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), para su publicación el informe contendrá una exposición breve de los hechos y la solución lograda, además si cualquiera de las partes solicitare más información, se le suministrará más información. Si la Comisión considera que durante la tramitación de dicho procedimiento estimare que por la naturaleza del asunto no es susceptible de solución amistosa, o bien porque alguna de las partes no consienta la aplicación de dicho procedimiento o no mostrare la voluntad para querer hacerlo, la Comisión tomará la decisión de dar por concluida su intervención.

Caso de no llegarse a una solución amistosa según el artículo 50 de la Convención y 46 del Reglamento de la Comisión; la Comisión procede a

¹¹⁵ *Solución Amistosa*: Es un acuerdo al que llegan las partes afín de evitar que la Comisión se pronuncie sobre el fondo del asunto, en este proceso, las partes negocian las condiciones, entre las que se cuentan las acciones que el estado debe emprender, así como las reparaciones debidas a las víctimas o sus familiares. Art. 48 Lit F, CADH, y Art. 45 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

examinar las pruebas presentadas por el Estado aludido, de los peticionarios, testigos de los hechos o información que obtenga mediante documentos, registros, publicaciones oficiales o mediante una investigación in loco. Una vez examinadas las pruebas la Comisión preparará un informe en donde expondrá los hechos, de conformidad al artículo 43. 2 del Reglamento de la Comisión, y las conclusiones del caso sometido a su conocimiento.

2.2.4. Propositiones y Recomendaciones.

Al transmitir el informe la Comisión podrá formular sus recomendaciones pertinentes. Si en el plazo de 3 meses a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión el asunto no ha sido solucionado o sometido a la Corte Interamericana por la Comisión o por el Estado interesado aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración, podrá hacer las recomendaciones pertinentes y fijar un plazo dentro del cual el gobierno aludido deberá tomar las medidas que le competan para remediar la situación, transcurrido el plazo establecido, la Comisión decidirá si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas y si publica o no su informe, el cual dicho informe podrá efectuarse mediante su inclusión en el informe anual que la Comisión debe presentar a la Asamblea General de la Organización, o como la Comisión lo estime apropiado. Y de conformidad al Art. 50 del Reglamento de la Comisión, ésta podrá someter el caso ante la Corte Interamericana, posterior a la transmisión al gobierno del Estado aludido del informe mencionado en el artículo 46 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

2.3. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Según los artículos 1 y 2 del Estatuto de la Corte, esta tiene atribuciones esenciales: una de carácter consultivo, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como la de otros tratados en relación a Derechos Humanos en los Estados y la otra es Contenciosa de naturaleza jurisdiccional, para resolver controversias que se le sometan de conformidad con la CADH.

El ejercicio de la función jurisdiccional por parte de la Corte tiene a la base el carácter potestativo que los Estados Parte de la Convención tienen, tal carácter explica que los Estados deben reconocer de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, sea en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos por lo tanto las controversias planteadas ante la Corte únicamente pueden referirse a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 62 de la misma Convención).¹¹⁶

Un elemento que es esencial para invocar la intervención de la Corte en un caso contencioso, es que se debe contar con la legitimación procesal, la cual se entiende como la condición del sujeto que ostenta tanto la capacidad para ser parte, o como la cualidad del sujeto jurídico dentro de una situación jurídica determinada, que le permite el otorgamiento a su favor de una tutela, cuando ella se ejercita se le denomina la legitimación activa, por lo que se vuelve un requisito para poder comparecer y ser parte en el procedimiento como demandante ya que se le confiere la facultad del ejercicio judicial, es decir la posibilidad de ejercitar acciones conforme a

¹¹⁶ CORTE, IDH, *Caso Blake, excepciones preliminares, sentencia de 2 de julio de 1996*, serie 27, Párrafo 23 y 24.

derecho, en cuanto al demandado es a quien se le exige el cumplimiento del derecho.¹¹⁷ En el ejercicio de ésta únicamente puede acudir a la Corte Interamericana, la Comisión Interamericana, cuando se trata de reclamaciones individuales tramitadas ante ella, o bien un Estado parte de la Convención.

En el Sistema Interamericano, el ejercicio de la legitimación procesal pasa por el cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones que los sujetos estén legitimados para litigar ante la Corte, y por otro lado, debe haberse agotado el procedimiento ante la Comisión Interamericana. Debido a que sólo los Estados Parte y la Comisión están facultados para introducir un caso ante la Corte, el individuo no está legitimado para demandar, a diferencia de los que ocurre frente a la Comisión, sin embargo, tanto en el Reglamento de la Corte en su artículo 21, como en el de la Comisión, artículo 71, contemplan que los delegados de la CIDH, que actúen ante la Corte pueden hacerse asistir por cualquier persona de su elección, ello ha permitido en la práctica una vía para la participación, indirecta del individuo en el proceso. La Comisión, sin oposición del Estado demandado se ha hecho asistir por abogados designados por la parte agraviada, cuyos argumentos han llegado a ser analizados por la Corte separadamente a los expuestos por el delegado de la Comisión.

En cuanto al demandado debe haber reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte, sea por declaración unilateral, sea por convención especial. La declaración puede ser pura y simple o bajo condición de reciprocidad, esta última condición no opera sino en casos planteados entre Estados, pero no cuando la demanda es introducida por la Comisión, en vista de los limitados efectos de la reciprocidad en el Derecho

¹¹⁷ DIEZ, PICAZO, Leonardo y GUILLON, Antonio, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Vol. II Editorial Tecnos Madrid, 1978, Pág. 457.

Internacional de los derechos humanos.¹¹⁸ Puede ser general o para uno o varios casos específicos y hacerse por tiempo indefinido o por un plazo determinado, CADH Art. 62.¹¹⁹

Desde el punto de la legitimación pasiva, puede ser demandado el Estado parte de la Convención, al que se le atribuya la violación de los derechos humanos consagrados en la misma, siempre que dicho Estado hubiese reconocido expresamente la competencia de la Corte (artículo 62 de la Convención).

Se lleva a cabo un examen preliminar de la demanda por el presidente de la Corte, con el objeto de que si éste advierte que los requisitos fundamentales no se han cumplido, solicite al demandante que subsane los defectos dentro de un plazo de 20 días, de conformidad al Art. 34 Reglamento de la Corte.

Tan pronto como se haya recibido la petición, el secretario de la Corte comunicará, junto con la copia de la misma, al presidente y a los jueces de la Corte, al Estado demandado, a la Comisión si ella no es la promovente, al denunciante original, si se conoce, y a la víctima o a sus familiares si fuere el caso; de acuerdo al Art. 35 del Reglamento de la Corte, no se hace referencia al contenido de la contestación de la petición, debe entenderse que se toman en cuenta los elementos formales y los materiales relativos a la defensa, como: los medios de convicción que ofrece el demandado.¹²⁰

¹¹⁸ CORTE IDH., El Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 74 y 75, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No 2, párrs 29 y siguientes

¹¹⁹ NIKKEN, Pedro, Op Cit.; Pág 10.

¹²⁰ GARCIA BELAUNDE, FERNANDEZ SEGADO, D, FIX ZAMUDIO, Héctor (Coordinador entre otros) *La Jurisdicción Constitucional Iberoamericana*, Madrid Editorial DYKINSON, SL, 1997. p 195 y 196.

2.3.1. Demanda y contestación.

La introducción de una causa de conformidad al artículo 61.1. de la CADH, se hará ante la Secretaría de la Corte mediante la interposición de la demanda en los idiomas de trabajo que según el artículo 20 del Reglamento de la Corte son: el español, inglés, portugués y francés, y los idiomas de trabajo serán los que determine la Corte cada año, para un caso determinado será el de una de las partes, siempre que sea oficial, sin embargo la Corte podrá autorizar a cualquier persona su comparecencia ante ella a expresarse en su idioma, siempre y cuando no conozca suficientemente los idiomas de trabajo, adoptando las medidas para asegurar la presencia de un intérprete que traduzca la declaración a los idiomas respectivos.

El artículo 33 del Reglamento de la Corte establece los requisitos que expresará el escrito de la demanda: “las pretensiones (incluyendo las referidas a reparaciones y costas); las partes en el caso; la exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán; la individualización de los testigos y peritos , el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes. Además, la Comisión deberá consignar el nombre y la dirección del denunciante original, así como el nombre y la dirección de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible, los nombres de los Agentes o de los Delegados. Y en caso de que esta información no sea señalada en la demanda, la Comisión será la representante procesal de aquéllas como garante del interés público bajo la Convención Americana, con la finalidad de evitar la indefensión de las mismas, junto con la petición se acompañara el informe del artículo 50 de

la Convención Americana si es la Comisión la que introduce, artículo 33 del Reglamento de la Corte”.

Y de conformidad al Art. 38 del Reglamento de la Corte, la Contestación de la demanda deberá cumplir con los requisitos siguientes: “el demandado contestará por escrito la demanda dentro del plazo improrrogable de los cuatro meses siguientes a la notificación de la misma y la contestación contendrá los mismos requisitos señalados en el artículo 33 de este Reglamento. Dicha contestación será comunicada por el Secretario a las personas mencionadas en el artículo 35.1 del mismo. Dentro de este mismo plazo improrrogable el demandado deberá presentar sus observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Estas observaciones pueden formularse en el mismo escrito de contestación de la demanda o en otro separado. Así mismo el demandado declarará en su contestación si acepta los hechos o los contradice, y la Corte podrá considerarlos como aceptados aquellos hechos que no hayan sido negados de forma expresa”.

Así mismo serán notificados de la presentación de la petición, los otros Estados parte, al Consejo Permanente de la OEA por medio de su Presidente y al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La notificación que se haga al Estado demandado advertirá sobre la designación, que deberá hacer en el plazo de un mes, de un agente que ejerza su representación y a la Comisión que señale a los delegados que la representarán en el caso, si ésta no hace su designación se entenderá que será representada por su presidente, para todos los efectos del artículo 35. 2 y 3, del Reglamento de la Corte.

2.3.2. Excepciones preliminares.

Las excepciones preliminares sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda, debiendo contener la exposición de los

hechos referentes a los mismos, los fundamentos de derecho, las conclusiones y los documentos que los apoyen, así como el ofrecimiento de los medios de prueba que el promovente pretenda hacer valer, debe aclararse que la oposición de excepciones preliminares, no suspende el procedimiento en cuanto al fondo ni los plazos ni los términos respectivos, la Corte en caso de considerarlo pertinente fijará una audiencia especial, para las excepciones preliminares, por lo que decidirá sobre las misma esto de conformidad al artículo 37 del Reglamento de la Corte.

En la mayoría de los casos, ante la Corte los Estados han opuesto excepciones preliminares, así para el caso de Loayza Tamayo, en sentencia de 31 de enero de 1996 la Corte estimó que en relación con la excepción preliminar sobre el “no agotamiento de los recursos internos, sobre los principios del derechos internacional, resulta que la invocación de esa regla puede ser renunciada en forma expresa o tácita, por el Estado demandado, lo que ya ha sido reconocido por la Corte, por lo que el gobierno estaba obligado a invocar de manera expresa y oportuna la regla de no agotamiento de los recursos internos para oponerse válidamente a la admisibilidad de la denuncia ante la Comisión Interamericana, presentada el 6 de mayo de 1993, sobre la detención y enjuiciamiento de Maria Elena Loayza Tamayo. Los escritos presentados ante la Comisión por el gobierno, durante la tramitación del asunto se señaló, el desarrollo del proceso seguido ante la justicia militar y ante tribunales comunes, sin embargo éste no opuso de manera clara en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión, la respectiva excepción, pues sólo fue invocado de manera expresa tal hecho, por lo que se desestimó dicha excepción pues se tomó como una renuncia tácita.¹²¹

La excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna debe plantearse, en las primeras etapas del procedimiento, la

¹²¹ GALLARDO, Viviana, decisión de 13 de noviembre de 1981 No G, 101/ 81, serie A, párrafo 26.

falta de esto presume la renuncia tácita. El Estado que haga valer el no agotamiento tiene que demostrar la efectividad de los recursos internos.¹²²

En el caso Villagrán Morales, en sentencia 11 de septiembre de 1997, resolvió la Corte el incidente de excepciones preliminares por “Incompetencia de la Honorable Corte Interamericana”, pues según el Estado guatemalteco, se basa en un principio constitucional de que las sentencias emitidas por sus tribunales de justicia que “ han causado autoridad de cosa juzgada, sólo son susceptibles de revisión por la Corte Suprema de Justicia y sus demás tribunales internos competentes que ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”. Por lo que la Corte decidió en los siguientes términos:

“ La única excepción preliminar hecha valer por Guatemala, consiste esencialmente, en la falta de competencia de esta Corte para conocer en una “cuarta instancia” de la sentencia dictada por la Corte Suprema de ese país, el 21 de julio de 1993, que confirmó el fallo del Juez de Segundo de Primera Instancia del ramo penal del Estado de Guatemala, de 26 de diciembre de 1991, mediante el cual absolvió a los acusados de la muerte, de las personas señaladas como víctima, por la Comisión, que adquirió cosa juzgada, por lo que la Corte considera que la demanda presentada por la Comisión, no pretende la revisión del fallo de la Corte Suprema de Guatemala sino que se solicita que se declare que el Estado violó varios preceptos de la Convención Americana por la muerte de las citadas personas que atribuye a miembros de la policía de ese Estado y que por lo tanto existe responsabilidad, la Corte desestimó dicha excepción por improcedentes.¹²³

¹²² CORTE; IDH, *Caso Gangaram Panday* , excepciones preliminares, sentencia de 4 de diciembre de 1991, serie C No 12, párrafo 38, y *Caso Neira Alegría y otros*, excepciones preliminares, sentencia de 11 de diciembre de 1991, serie C No 13, párrafo 30.

¹²³ CORTE, IDH, *Caso Villagrán Morales y otros*, excepciones preliminares, 11 de septiembre de 1997, serie C No 77, párrafo 23.

2.3.3. Procedimiento oral

Corresponde al Presidente de la Corte conforme al Art. 39 del Reglamento de la Corte señalar fecha de apertura del procedimiento oral y fijar las audiencias que fuesen necesarias; en la audiencia el presidente dirigirá el debate, determinará el orden en que tomarán la palabra a las personas que pueden intervenir y dispondrá de las medidas necesarias para la mejor realización de las audiencias esto con apego al artículo 40 del Reglamento de la Corte, los jueces podrán formular preguntas que estime necesarias a toda persona que comparezca ante la Corte, comparecerán a la audiencia de prueba los testigos, peritos y toda persona que la Corte decida oír, quienes podrán ser interrogados por representantes del Estado, de la Comisión, en la etapa de reparaciones, por las víctimas o sus familiares. El presidente resolverá los incidentes que surjan en relación con el interrogatorio, todo lo que suceda en la audiencia deberá constar en el acta de conformidad al Art. 43 Reglamento de la Corte.

En lo atinente a las pruebas que vayan a ser examinadas en la audiencia deberán ser promovidas, por las partes en la demanda, tratándose de la parte actora, o en la contestación en caso de ser promovidas por el demandado. En circunstancias especiales la Corte podrá admitir una prueba, si alguna de las partes alega fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, que se garantice a la parte contraria el derecho a la defensa; el artículo 45 del Reglamento de la Corte autoriza para ordenar diligencias probatorias y procurar de oficio toda prueba que estime útil, puede, disponer en tal sentido, que sea oído un testigo; o un perito que sea consignado en un documento, o que se realice por uno o varios de sus miembros una averiguación, una inspección judicial o cualquier otro medio

de instrucción, concluida la fase oral del proceso, la causa entra en estado de sentencia.

2.3.4. Resoluciones y sentencia.

El proceso puede terminar por sobreseimiento del caso, solución amistosa o sentencia. El sobreseimiento se produce por desistimiento de la parte demandante, caso en el cuál la Corte no autoriza el desistimiento sin antes oír a las otras partes en el caso, así como los representantes de las víctimas o de sus familiares. Puede resultar del allanamiento del demandado a las pretensiones del demandante. Por homologar el convenio de la Corte deberá igualmente oír a la parte actora y a la víctima o sus familiares. Posteriormente la Corte fijará las reparaciones e indemnizaciones correspondientes. Art. 53 del Reglamento de la Corte.

La sentencia puede resolver un incidente de excepciones preliminares, decidir el fondo, u ordenar las reparaciones o recaer sobre una demanda de reparación en todo caso deberá cumplir con los requisitos formales exigidos por el artículo 55 del reglamento de la Corte que establece:

“todo juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto disidente o razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por el presidente, de modo que puedan ser conocidos por los jueces antes de la notificación de las sentencias. Dicho voto sólo podrá referirse a lo tratado en las sentencias.”.

El artículo 67 de la Convención Americana dispone que el fallo de la Corte es definitivo e inapelable. Así mismo de conformidad al Art. 29 No 3

establece que: contra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación.

2.3.5. Interpretación de la sentencia.

Como recurso extraordinario puede ser demandada la interpretación de la sentencia, siempre que sea solicitada por alguna de las partes dentro de los noventa días a partir de la notificación del fallo. Esta solicitud de interpretación según el artículo 58 del Reglamento de la Corte, sólo se admite contra la sentencia del fondo o de reparaciones. La demanda de interpretación no suspenderá la ejecución de la sentencia.

2.3.6. Cumplimiento del fallo

La ejecución de la sentencia es una obligación del Estado a quien le es ordenada la reparación o indemnización y que debe cumplir de buena fe. En caso de que no sea cumplido voluntariamente lo ordenado por la Corte, se podrá ejecutar en el país respectivo por el procedimiento interno vigente, de conformidad al artículo 68 de la Convención Americana. Puede afirmarse que las sentencias de la Corte han sido cabalmente cumplidas por los Estado, a través de indemnizaciones patrimoniales y de algunas órdenes de hacer, como lo fue la puesta en libertad de de una persona contra quien se seguía un juicio penal.¹²⁴

¹²⁴ CORTE, IDH, caso Loayza Tamayo excepciones preliminares sentencia de 11 de septiembre de 1997, serie C No 77, párrafo 24

CAPITULO 3

LA RESPONSABILIDAD JURIDICA DEL ESTADO Y SU DEBER DE REPARACION.

3.1. TEORIAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Los autores que reconocen la responsabilidad del Estado se han inspirado en diversas teorías para fundamentar esa responsabilidad, valiéndose algunos de ideas civilistas y otros basando sus conceptos en el derecho público y de acuerdo a la época y momento político en que les ha tocado vivir.¹²⁵

A continuación se desarrollan las diferentes teorías para fundamentar la responsabilidad del Estado las cuales figuran las siguientes:

3.1.1. Teoría de la representación.

Esta teoría se basa principalmente en la posición del representante que realiza actos de los cuales responde al representado, y es sostenida principalmente por autores civilistas, para quienes el representante es el funcionario o agente y el representado es la administración. La responsabilidad se funda en la culpa “in eligendo” o “in vigilando”¹²⁶, es decir, en la elección del representante por parte del representado.

En consecuencia, la responsabilidad resultaría prácticamente

¹²⁵ MULLER DELGADO, Carlos Guillermo, *Op, cit.*; Pág. 27.

¹²⁶ CABANELLAS, Guillermo *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL* Tomo II C-CH 26ª Edición Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Heliasta Buenos Aires Argentina 1998 Culpa in eligendo: Tal elección es la que teórica o efectivamente se les atribuye a algunas personas con respecto a los dependientes de ellas y en contacto con las víctimas Pág. 444.

imposible exigir a alguien la indemnización, y mucho menos al Estado. Más bien, la responsabilidad sería de los funcionarios que eligieron al que ocasionó el daño o el perjuicio.

El problema no se plantea cuando el funcionario actuó con culpa o negligencia,¹²⁷ por ser él, directamente responsable; pero si se presenta, cuando el daño se produjo sin culpa¹²⁸ del funcionario o en el supuesto de culpa concurrente¹²⁹ entre el funcionario y el Estado. Con lo que someten al derecho civil las relaciones del Estado con los funcionarios, lo que está en abierta contradicción con las concepciones modernas, las cuales consideran el vínculo que une al funcionario con el Estado como una relación de derecho público, regida fundamentalmente por el principio de subordinación.¹³⁰

3.1.2. Teoría organicista.

Esta teoría ve en las personas jurídicas un conjunto de órganos, hasta el punto que si desaparecen los órganos desaparecerían las personas jurídicas. Para esta doctrina lo que hace

¹²⁷ Cfr.Cf. *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS, SOCIALES Y DE ECONOMIA*, Dirección Víctor de Santo, Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1996. Negligencia: Falta de cuidado, Omisión II Falta de aplicación Abandono, II Desidia II Falta de atención Pág. 605.

¹²⁸ Cfr.Cf. *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS, SOCIALES Y DE ECONOMIA*, Dirección Víctor de Santo, Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1996 Culpa: Culpa omisión de la exigiere la naturaleza del acto y que correspondiesen a la circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, a fin de evitar el daño sobreviniente Pág.299.

¹²⁹ Cfr.Cf. *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS, SOCIALES Y DE ECONOMIA*, Dirección Víctor de Santo, Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1996 Culpa Concurrente: aquella en la que el daño causado es imputable tanto a la autor del mismo como a la víctima, por haber sido cada uno de ellos condición. indispensable para que aquel se produjera Pág. 300.

¹³⁰ Cfr.Cf. *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS, SOCIALES Y DE ECONOMIA*, Dirección Víctor de Santo, Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1996 El Principio de Subordinación o Dependencia es la condición en que se halla la persona sujeta a otra o dependiente de ella Pág. 813.

un órgano lo hace en nombre de toda persona jurídica.¹³¹

La teoría en comento considera al funcionario público como un órgano del organismo supremo que es la administración pública; por lo tanto, todo lo que hace el funcionario o agente se supone hecho por la administración pública y esta es la responsable. El Estado quiere y obra por medio de sus órganos.

Cuando los funcionarios o agentes quieren y obran es el propio Estado el que quiere y obra. Cuando ellos cometen una falta es el Estado quien la comete, y responde por los perjuicios que se derivan de ella, siendo directa y personalmente responsable.

Si los funcionarios de la administración pública son activos, diligentes y dinámicos, la administración será activa, diligente y rápida. Si, por el contrario, los funcionarios son torpes, incapaces, negligentes, perezosos en sus funciones, la administración pública será inútil, deficiente y lerda.

El Estado es responsable, de acuerdo con los organicistas de todas las actuaciones de sus funcionarios o agentes, pues estos no son más que parte integral de un sólo organismo: la administración pública.¹³²

3.1.3. Teoría de la proporcionalidad de las cargas.

Propugna esta teoría que los ciudadanos no tienen porque sufrir unos mas que otros las cargas impuestas en el interés de todos, es decir, de la colectividad entera, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el poder público causa a los particulares, deben ser

¹³¹ MULLER DELGADO, Carlos Guillermo, *Op, cit.*; Pág. 28.

¹³² MULLER DELGADO, Carlos Guillermo, *Ibid.* Págs. 28 y 29.

indemnizados con el presupuesto que esta formado por las contribuciones de toda la comunidad. Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto con respecto a los demás ciudadanos, esta obligado a indemnizar ese daño, para no romper el principio de igualdad¹³³ que ampara por igual a todos los habitantes las necesidades de la vida en común exigen que cada persona soporte sin indemnización los daños que resultan del ejercicio legal y regular del poder público.

Esta teoría limita la indemnización a los actos cometidos por la administración cuando se extralimita en el ejercicio de sus poderes legales o cuando la prestación del servicio público es deficiente. Pero esta tesis es incompleta, porque muchas veces el servicio público se realiza en forma permanente, regular y continua y sin embargo se daña a un tercero. En este supuesto no corresponde indemnización alguna, salvo que el legislador expresamente disponga lo contrario. En abono a esta teoría, es que lo más justo y conveniente es, que si hay daño debe repararse, y esta reparación estará a cargo de quien lo produjo, es decir, de la administración.

En Alemania, por ejemplo; es terminante la concepción de la carga desigual, del sacrificio particular, y la conciencia jurídica así lo demanda. Será regla general que al particular sacrificio por parte del ciudadano, corresponda un enriquecimiento o cualquier otro beneficio por parte del Estado, pero no es necesario que así ocurra.¹³⁴

¹³³ CABANELLAS, Guillermo *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL* Tomo VI P-Q 26ª Edición Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Heliasta Buenos Aires Argentina 1998. Principio de igualdad: En lo provisional la uniformidad de contenido en cuanto a obligaciones y derechos pasivos, sin diferenciaciones clasistas, raciales, de sexo, creencias religiosas, ideas políticas o sindicales. Pág. 413.

¹³⁴MULLER DELGADO, Carlos Guillermo, *Ibid.* Págs. 30,

El Estado no podrá generar una indemnización que se le haya demandado, alegando que ese sacrificio especial del individuo no le ha reportado ningún beneficio. Por eso en Alemania no es el principio del “enriquecimiento del Estado” el que da lugar a la indemnización, sino el de la “carga desigual”, el del “sacrificio particular”.

La carga necesaria para la consecución de un interés colectivo debe distribuirse proporcionalmente entre los dos miembros de la colectividad y no debe recaer toda ella sobre un sólo y debe ser compensado por el erario público, todo lo que exceda de la contribución que dicho miembro hace a la comunidad en virtud de las leyes tributarias¹³⁵.

3.1.4. Teoría de la responsabilidad por riesgo.

La responsabilidad del Estado existe por el hecho de haber ocasionado el funcionamiento del servicio público un perjuicio a un individuo o un grupo de ellos. La posibilidad de ocasionar semejante daño, constituye un riesgo. Existe entonces lo que se ha dado en llamar “responsabilidad por riesgo”.

Esta teoría es aplicable en materia laboral a los accidentes de trabajo, estableciendo el deber de todo empresario de indemnizar los daños sobrevenidos a sus empleados u obreros, en el ejercicio de sus labores, fuera o no culpable de los mismos.

En Alemania se tiende al reconocimiento de la responsabilidad por el riesgo. En determinados dominios, la responsabilidad por riesgo ha sido aplicada ya anteriormente por el derecho público positivo. Cuando en el marco de determinadas relaciones de servicio del derecho público se concede una compensación por accidentes o daños sufridos en acto de

¹³⁵ Op. Cit. Págs. 29, 30, 31 y 32.

servicio, o cuando el Estado repara los daños causados por la guerra, dicha reparación es sobre la base de la idea de responsabilidad por riesgo.¹³⁶

3.1.5. Teoría de la equidad.

Esta teoría propugna que “La indemnización existirá siempre que el Estado haya obtenido alguna ventaja en detrimento excepcional de un administrado.” Mayer, sostiene que para ser acreedor de esta indemnización deben presentarse las condiciones siguientes:¹³⁷

1. Un daño causado por la administración pública, producido por una fuerza que emana de ella. La forma como se ejerza esta fuerza es indiferente; poco importa que sean los hombres de la administración o las cosas que les pertenezcan, que sea un acto de autoridad anulando un derecho o imponiendo una restricción, que sea el hecho la destrucción de valores pecuniarios que sea la influencia molestia de la existencia o de la supresión de una obra.

2. Que ese daño rompa la equidad, castigando al individuo de una manera “injusta y desigual”. No hay nada contrario a la equidad en las cargas o imposiciones públicas que afectan a los administrados.

3. Un perjuicio material, correspondiente al pasaje de valores en el enriquecimiento sin causa, o según la expresión de uso: un sacrificio especial.

¹³⁶ MULLER DELGADO, Carlos Guillermo, *Ibid.* Págs. 32, 33, y 34.

¹³⁷ MAYER, OTTO “*DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMÁN*” T.I. trad. Española. De palma, Buenos Aires, 1949 Pág. 122.

La responsabilidad civil puede comprender cualquier diferencia del valor de una fortuna, antes y después del acontecimiento que la produce; así, encontrarán protección el crédito, la clientela, la ganancia, pérdida, etc.

Las gestiones de los intereses públicos afectan a los intereses individuales de un modo intenso y siempre desigual, la equidad exige una indemnización.

Para la doctrina inspirada por Mayer, el fundamento jurídico de la indemnización está en la equidad.¹³⁸

3.1.6. Teoría de la estricta justicia.

La responsabilidad del Estado surge por el hecho mismo de las personas o de las cosas que tiene a su servicio. No es menester recurrir a la teoría de la falta para encontrar el fundamento jurídico de la responsabilidad directa del Estado, que lleva su aplicación aún a las cosas inanimadas y a los casos en que aquel ejercita un derecho, V. gr.: la ejecución de una obra pública que daña a terceros. Varios elementos surgen en apoyo del sistema.

La equidad juega, entre ellos, rol primordial, también la justicia se hace presente, como es lógico, en todo índole de relaciones generadoras de derecho. Si según hemos dicho, el Estado es o debe ser justicia, si ésta, en su esencia, no puede quedar excluida cuando se trata de distribuir entre los ciudadanos esa especie de carga pública del daño, previsible o no, causado por los individuos físicos o por las cosas de servicio público".¹³⁹

¹³⁸ Op. Cit. Págs. 122 y 123.

¹³⁹ MULLER DELGADO, Carlos Guillermo Ibid. Págs. 28 y 29.

Para esta teoría, son necesarios para que surja la responsabilidad, los siguientes requisitos:

- a) Que entre el hecho y el daño medie una razón de causa y efecto;
- b) que aquel ocurra sin culpa del damnificado, que no sea su propia obra;
- c) que el daño, ya permanente, ya accidental, sea efectivo, material y apreciable económicamente.

3.1.7. Teoría de la solidaridad humana.

El máximo defensor de esta tesis ha sido Altamira,¹⁴⁰ Los cimientos de la doctrina de la responsabilidad, deben buscarse en el principio de solidaridad humana, que es precisamente el que informa e impone ayuda reciproca a todos los individuos que constituyen la colectividad.

Sus fuentes no deben buscarse en la moral ni en la caridad, sino en un acto de justicia distributiva que la sociedad está obligada a realizar para con aquellas personas que por hechos que no le son imputables se encuentran de pronto y por un acontecimiento ajeno a su voluntad, en situación de inferioridad para cumplir con su fin individual y social, y siendo el Estado el órgano por el cual la sociedad realiza esa obra de solidaridad, ya que por su enorme magnitud escapa al poder del individuo, es quien debe afrontar este problema y resarcir.

Como el perjuicio lo ha sufrido el damnificado por un acto o hecho imputable a un agente del Estado (tomando la palabra agente en su sentido etimológico: agüere, hacer; sea hombre o maquina) que lo

¹⁴⁰ ALTAMIRA, Pedro Guillermo *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Depalma, Córdoba, Argentina. 1941. Pág. 110.

ocasiona en un acto del servicio o con motivo de él o empleando los medios que el Estado lo facilita, transforma la obligación moral, impuesta por la solidaridad humana otorgando la acción y el derecho para exigir.

Finalmente dice Altamira: “El Estado, ya sea que actúe como persona de derecho privado o bien como persona de derecho público, es responsable; siempre que el funcionario, empleado o agente de la Administración, o el funcionamiento normal o anormal de un servicio público causa un daño actual, directo y extraordinario a la persona o bienes de un administrado, debe indemnizarse; pero con la condición de que aquellos hayan obrado dentro de sus funciones”.¹⁴¹

En actos de servicio o usando los medios que el Estado les proporciona para realizarlos; solamente debe relevárselo de esa obligación, cuando el funcionario o agente se haya extralimitado ostensiblemente en el ejercicio de las funciones.

A esta teoría se le considera teoría la más razonable y apegada a los Derechos Humanos ya que estima conveniente para la indemnización justa la condición de que aquellos hayan obrado dentro de sus funciones.¹⁴²

3.2. LA REPARACION Y SUS FORMAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, reparar significa remediar o precaver un daño o perjuicio; enmendar corregir o remediar; desagraviar, satisfacer al ofendido; reparación significa desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria.

¹⁴¹ ALTAMIRA, Pedro Guillermo Op. Cit. Pág. 110.

¹⁴² MULLER DELGADO, Carlos Guillermo, Ibid. Págs. 37 y 38

“La reparación debe tanto como sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiere existido si aquel acto no hubiese sido cometido”¹⁴³.

Ahora bien, la reparación puede presentarse en diversas formas, existiendo múltiples clasificaciones en doctrina.

Tomando la sugerida en el Proyecto de Principios y Directrices Básicos relativos a la reparación de violaciones flagrantes de los derechos humanos elaborado por Theo van Boven en su carácter de Relator Especial¹⁴⁴, la misma puede presentarse bajo las siguientes formas: i) la restitución; ii) la indemnización; iii) la rehabilitación; iv) la satisfacción y las garantías de no repetición.

Esa categorización propuesta resulta exhaustiva, en tanto permita ir ampliando los supuestos que cada especie abarque, y por tanto se retomara a efectos de analizar las formas de reparación que la experiencia interamericana ha ido delineando.¹⁴⁵

3.2.1. La restitución.

La restitución procura restablecer, de ser ello posible la situación en que se hallaba la víctima antes de sufrir la violación de los derechos humanos esto es restablecer el statu quo del sujeto.

¹⁴³ Caso “Chorzow Factory”, CPJL, 1928, SA, N° 17, 29 y 47.

¹⁴⁴ “Estudio relativo al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Documento E/CN. 4/Sub.n 2/1993/8 de fecha 2 de julio de 1993, numeral 137, Consejo económico y Social de las Naciones Unidas (Comisión de Derechos Humanos, 45 Período de Sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías).

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor M., *Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos*, Revista IIDH, N° 23, enero-junio de 1993, Págs. 139 y 140.

Atento a que los casos resueltos a la fecha por la Corte IDH han sido referidos a la muerte o desaparición de las víctimas, no ha podido el tribunal expedirse especialmente en este aspecto. No obstante, queda claro que no es concebible que la jurisprudencia interamericana no la considere constitutiva de la reparación; "habiendo fallecido la víctima, resulta imposible garantizarle el goce de su derecho o reparar integralmente las consecuencias de la medida violatoria del mismo. De allí que proceda, de acuerdo con la señalada norma, el pago de una justa indemnización".¹⁴⁶

3.2.2. La indemnización.

La indemnización (reparación en sentido estricto) corresponde por los daños resultantes de ilícito que puedan "evaluarse económicamente. El Sr. Van Boven enumera entre estos: a) Los daños físicos o mentales; b) Los dolores o sufrimientos físicos o psicológicos; c) La pérdida de oportunidades, incluso la posibilidad de realizar estudios; d) La pérdida de ingresos y de la capacidad de ganarse la vida; e) Los gastos médicos y otros gastos razonables para la rehabilitación; f) Los daños a los bienes o comercios, incluso el lucro cesante; g) Los daños a la reputación o dignidad; h) Los gastos y honorarios razonables de asistencia no letrada o de expertos para interponer un recurso."¹⁴⁷

La jurisprudencia del tribunal ha ido delineándose a partir de los casos contra Honduras y profundizándose en el Caso "Aloeboetoe y otros" contra Suriname. Con leves variaciones, pero manteniendo lo central en

¹⁴⁶ Caso (Gangaram Panday), sentencia de la Corte IDH del 21 de enero de 1994, numeral 69. Caso "Aloeboetoe y otros", Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), numeral 50.

¹⁴⁷ Abregú, Martín. Courtin, Chistian. Comps... "La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales locales", Edición del Puerto s.r.l. Buenos Aires Argentina, 1997, Pág. 363.

cuanto a los lineamientos adoptados, se falló en las últimas sentencias sobre reparaciones en los casos “Neira Alegría y otros” y “El Amparo”.¹⁴⁸

En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del derecho violado, adquiere fundamentalmente la forma de una indemnización pecuniaria”.¹⁴⁹

Ahora bien, ha quedado claramente establecido el criterio de la Corte en el sentido de querer separar la etapa de determinación del quantum y modalidad reparatoria de la del dictado de la sentencia de fondo. La única excepción fue dada en el caso Gangaram Panday.

Así mismo se ha establecido en cada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante Corte IDH, la necesidad de efectuar un seguimiento respecto del cumplimiento de la sentencia por parte de los Estados.¹⁵⁰

Según la Corte IDH “Justa indemnización” a la que hace referencia el Art.63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos abarca: a) el lucro cesante¹⁵¹ b) el daño emergente¹⁵² y c) el daño moral¹⁵³.

¹⁴⁸ De fechas 19 y 14 de septiembre de 1996, respectivamente.

¹⁴⁹ Caso “Velásquez Rodríguez”, Sentencia de 29 de julio de 1988, numeral 189; Caso “Godínez Cruz”, Sentencia de 20 de enero de 1989, numeral 190.

¹⁵⁰ Ver Parte resolutoria de las Sentencias en los casos “Gangaram Panday” (punto 5 de la Sentencia de fondo), “Aloeboetoe y otros” (punto 6 de la Sentencia sobre reparaciones), “Velásquez Rodríguez y “Godínez” Cruz” (punto 5 de ambas Sentencias sobre reparaciones) y concordantes

¹⁵¹ Cfr.Cf. *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS, SOCIALES Y DE ECONOMIA*, Dirección Víctor de Santo, Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1996 El lucro cesante: Esta indemnización se refiere primeramente a los perjuicios materiales sufridos.

¹⁵² Cfr.Cf. *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS, SOCIALES Y DE ECONOMIA*, Dirección Víctor de Santo, Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1996 El daño emergente: Esta conformado por los gastos que los peticionantes o familiares debieron realizar a fin de reclamar en pos de una reparación con todos sus alcances.

¹⁵³ Cfr.Cf. *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS, SOCIALES Y DE ECONOMIA*, Dirección Víctor de Santo, Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1996 El daño moral: En lo que se refiere al daño moral la corte declara que este es resarcible según

En las más recientes resoluciones adoptadas en los casos “Neira Alegría” y “El Amparo”, se varió este criterio, utilizándose la distinción entre daños patrimoniales y daños no patrimoniales.¹⁵⁴

3.2.3. La rehabilitación.

La rehabilitación abarca las prestaciones (sean medicas, psicológicas, jurídicas o de otra índole) que deberá suministrarle el Estado a las victimas así como las medidas para restablecer la dignidad y la recuperación de las victimas.

Entiendo que la rehabilitación, con el alcance indicado por el Dr. Van Boven, en realidad se subsume a los contenidos de la indemnización y de la satisfacción y garantías de no reparación, por lo que no los referiremos a ella de manera particular.

3.2.4. La satisfacción y las garantías de no repetición.

La satisfacción y garantías de no repetición, conforme con lo sugerido por Van Boven, abarcan un amplio abanico de medidas dentro de las que se encuentran:

a) La cesación de las violaciones existentes; b) La verificación de los hechos y la revelación completa y publica de la verdad; c) El dictado de una sentencia declaratoria a favor de la victima; d) Una disculpa, incluido el reconocimiento publico de los hechos y la aceptación de las responsabilidad; e) El enjuiciamiento de las personas a quienes se

el derecho internacional y en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad.

¹⁵⁴ Ver Sentencias sobre reparaciones de fechas 19-09-1996 y 14-09-1996 en los casos “Neira Alegría” y “El Amparo”.

considere responsable de las violaciones; f) La celebración de conmemoraciones y homenajes a las víctimas; g) La inclusión de datos exactos sobre las violaciones a los derechos humanos en los planes de estudios y material didáctico; h) La prevención de la repetición de las violaciones a cuyo fin se deberá: someter a las fuerzas militares y de seguridad a un control efectivo de la autoridad civil; limitar las competencias de los tribunales militares; reforzar la independencia del poder judicial; proteger a los abogados y a quienes trabajan en pro de los derechos humanos, especialmente a los oficiales encargados de aplicar la ley, fuerzas militares y de seguridad.

La Corte IDH. ha reconocido diversas maneras de reparar en el marco de la satisfacción y las garantías de no repetición.

En primer lugar, en los casos contra Honduras sostuvo que:

"si en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a los individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance."¹⁵⁵

También entendió, en dichos casos, que la sentencia sobre el fondo de la cuestión que resultara condenatoria del Estado, "constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para los familiares de las víctimas".¹⁵⁶

¹⁵⁵ Sentencia de fondo en los casos "Godínez Cruz" y "Velásquez Rodríguez", numerales 191 y 181.

¹⁵⁶ Caso "Godínez Cruz", Sentencia sobre indemnización compensatoria, numeral 34 y concordante del caso "Velásquez Rodríguez". Caso "Aloeboetoe y otros", Sentencia sobre Reparaciones, numeral 31.

3.3. DESAPARICION FORZADA Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Este procedimiento es cruel e inhumano, ya que constituye, una privación arbitraria de la libertad y un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad, la vida misma de la víctima; pero también una verdadera forma de tortura para sus familiares y amigos, por la incertidumbre en que estos se encuentran su suerte, y por la imposibilidad de brindárseles la debida asistencia legal, moral y material. Esto se debe por la incapacidad del Estado para mantener el orden público y la seguridad misma por medios autorizados, actitud de rebeldía frente a los órganos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos. La responsabilidad es del Estado, donde el secuestro y desaparición ocurre, por la misma participación directa o indirecta llevadas a cabo por militares, en donde se niegan a brindar información para esclarecer el paradero de la persona desaparecida.

La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención Americana y que los Estados partes están obligados a respetar y garantizar, ya que dicha practica constituye por su parte la transgresión de numerosas disposiciones de la Convención de forma directa, y a la vez es el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen, los derechos que se tutelan en los tratados internacionales de derechos humanos, entre estos por supuesto la Convención Americana.¹⁵⁷

El fenómeno de la responsabilidad, es principio básico del derecho internacional responsable por todo acto u omisión de cualquiera de sus órganos, existe una conducta ilícita (elemento objetivo, imputable a un

¹⁵⁷ FERNANDEZ SOTO, Guillermo, *La Desaparición Forzada de Personas un crimen de lesa humanidad. Derechos Humanos, comisión interamericana de derechos humanos, derechos humanos en las Américas* Págs. 152, 154, y 155.

sujeto de derecho internacional (elemento subjetivo), cuando se manifiesta la violación a derechos humanos, le da la posibilidad a la víctima de reclamar la reparación del mismo, lo que en consecuencia surge la relación jurídica nueva.¹⁵⁸

Los preceptos consuetudinarios acogidos por la doctrina y la jurisprudencia en materia de responsabilidad internacional del Estado que trasciende al ámbito de derecho internacional de derechos humanos los que se pueden citar:

Toda contravención de la obligación internacional de un Estado por medio de sus órganos y causen daño, trae como consecuencia responsabilidad internacional, lo que es obligación reparar el daño causado.

Un Estado no puede declinar su responsabilidad internacional al invocar las normas de derecho interno.

La responsabilidad internacional del Estado puede quedar comprometida: por la adopción de medidas legislativas incompatibles con obligaciones adquiridas de forma internacional, por la no adopción de las medidas necesarias, por acciones u omisiones del poder ejecutivo incompatibles con las obligaciones que a los Estados corresponde; las actuaciones de los funcionarios aun habiendo procedido dentro de los límites que la ley establece, bajo instrucciones del gobierno así mismo por decisiones judiciales, que van en contra de las obligaciones asignadas a un Estado.

¹⁵⁸ JIMENEZ ARECHAGA, Eduardo. *Responsabilidad Internacional*, Manual de Derecho Internacional Público, México editorial, Máx. Sorensen , fondo de cultura económica, 1994, Pág. 507.

El Estado es internacionalmente responsable de los actos de sus particulares residentes en su territorio, siempre que se establezca el daño causado.

La responsabilidad internacional no puede ser invocada, ante instancias internacionales, sino después de haberse agotado los recursos, en el derecho interno del Estado, a quien se le atribuye la responsabilidad.

La responsabilidad del Estado se resuelve con la reparación, con el efectivo restablecimiento de las cosas a su estado original, por la justa indemnización, satisfacción que el Estado responsable debe adoptar.¹⁵⁹

Vale la pena aclarar que si a derechos humanos se refiere ante la Corte Interamericana los Estados no comparecen como sujetos de acción penal, debido a que el derecho internacional de los derechos humanos, no tiene por objeto imponer penas a personas culpables por

violaciones, sino amparar a las víctimas de violaciones a derechos humanos.¹⁶⁰

¹⁵⁹ AGUIAR, Asdrúbal, *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado de Venezuela*, Monte de Ávila editores, Latinoamérica, Universidad católica Andrés Bello, 1997, Pág. 37.

¹⁶⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia 29 de julio de 1998, serie C Numero 5, párrafo 140 y *Fairen Garbi y Solís Corrales*, sentencia 15 de marzo de 1989, serie c número 6, párrafo 136.

CAPITULO 4
LA DESAPARICION FORZADA Y LA RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO EN EL CASO ERNESTINA Y ERLINDA SERRANO CRUZ.

4.1. LA DESAPARICION FORZADA DE ERNESTINA Y ERLINDA SERRANO CRUZ. CIRCUNSTANCIAS Y RESPONSABILIDADES.

La desaparición de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz de 7 y 3 años de edad, respectivamente ocurrió el 2 de junio de 1982 en Chalatenango cuándo huían, junto a su familia, del Operativo Militar más grande recordado por la población como la "Guinda de Mayo" y denominado por las Fuerzas Armadas como "Operación Limpieza"¹⁶¹, realizado por el Batallón de Infantería de Reacción Inmediata "Atlacatl" y Belloso, la Cuarta Brigada de Infantería, el destacamento Militar No. 1, la Brigada de Artillería, la Fuerza Aérea Salvadoreña y el Regimiento de Sensuntepeque.

El 28 de mayo de 1982, ante la ejecución del operativo militar la familia Serrano Cruz se vio obligada a abandonar su casa de habitación ubicada en el cantón Santa Anita, Jurisdicción de San Antonio la Cruz, Chalatenango, dirigiéndose a las montañas cercanas en búsqueda de protección. Caminaron juntos durante dos días y dos noches, pero debido a la presencia de un cerco militar que amenazaba sus vidas, la familia se vio obligada a separarse, teniendo que huir por caminos diferentes, unos hacia el cerro Chichilco, y tros de regreso hacia la zona del poblado de Nueva Trinidad.

¹⁶¹ EN BUSQUEDA, *Boletín informativo de la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos* Época 2. Volumen 10, noviembre de 2004, El Salvador, Centro América. Pág. 5.

Ernestina y Erlinda junto a su padre Dionisio Serrano, su hermano Enrique, y su hermana Suyapa quien cargaba en brazos a su hijo de 11 meses, permanecieron durante la noche del día 1 de junio en una zona cercana al monte, en el caserío Los Alvarenga, Cantón Hacienda Vieja, Jurisdicción de Nueva Trinidad. Por la mañana del día 2, ante la falta de agua para beber, Dionisio fue a buscarla a un río cercano, llevándose consigo a su hijo Enrique. Las niñas quedaron al cuidado de su hermana mayor Suyapa, de repente, comenzaron a escucharse muchos disparos, por lo que Suyapa por medidas de seguridad dejó escondidas en un matorral a sus hermanas, se separó unos cuantos metros y se escondió en otro matorral, temiendo que su hijo, al que cargaba en brazos, llorara y fueran encontradas por el ejército.

Suyapa, desde su escondite, escuchó que el ejército llegó, encontró a sus hermanas y se las llevó. Ante esto, por miedo a que la encontrarán, ella se escondió aún más y no pudo ver cuando se llevaron a sus hermanas cuando el ejército se fue, como a las 12 del mediodía, regreso al lugar donde dejó a sus hermanas y ya no las encontró, luego se reunió con su padre y su hermano y juntos buscaron en los alrededores, y no las encontraron.

Según una persona que fue capturada por el ejército en el mismo operativo, las niñas fueron trasladadas al igual que ella, en un helicóptero de la Fuerza Aérea de El Salvador (en adelante "FAES"), hacía el sitio conocido como "La Sierpe"¹⁶², sin que hasta la fecha se conozca su paradero.¹⁶³

¹⁶² Lugar Utilizado en Tiempos del Conflicto Armado como Pista de aterrizaje de Helicópteros de la Fuerza Aérea de El Salvador, ubicada en los alrededores de la ciudad de Chalatenango.

¹⁶³ En Búsqueda Boletín informativo de la ASOCIACIÓN PRO-BUSQUEDA DE NIÑOS Y NIÑAS DESAPARECIDOS, "AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS COMO REQUISITO PARA ACCESAR AL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. CASO HERMANAS SERRANO CRUZ", Pág. 1.

En resolución emitida por parte de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, al examinar el caso, se dijo:

“Se señala como responsable de las mencionadas desapariciones a miembros de la Fuerza Armada de El Salvador, quienes participaban de los mencionados Operativos; Siendo hasta ese entonces posible establecer de las actuales investigaciones, la participación de al menos únicamente miembros del Batallón de infantería y Reacciona inmediata "Atlatl" durante el operativo en que se produjo la desaparición de las hermanas Ernestina y Erlinda, ambas de apellidos Serrano Cruz”¹⁶⁴.

4.2. TRATAMIENTO JURÍDICO DEL CASO.

María Victoria denunció el desaparecimiento de sus hijas en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, el 30 de abril de 1993. La denuncia fue admitida y se procedió a la averiguación del hecho denunciado por “Secuestro” ya que la figura de la desaparición forzada no existía como tipo penal en ese momento ya que las desapariciones forzadas o involuntarias de personas viene dado con la entrada en vigencia de la nueva normativa en materia Penal en el año de 1998.

La referencia con que se siguió el caso es 112-93 y las diligencias efectuadas consistieron en la ampliación de información por parte de la ofendida, quien declaro en dos ocasiones, así como en citar a declarar a testigo que presenciaron el momento del traslado de las niñas, sin embargo, no se obtuvo tal declaración debido a que no fue localizada la persona.

El 22 de septiembre del mismo año cinco meses más tarde de la

¹⁶⁴ Expediente SS-0449-96, PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. San Salvador, a las diez horas y veintinueve minutos del día treinta de marzo de mil novecientos noventa y ocho. Págs. 35,36.

interposición de la denuncia se emitió resolución de archivo de la causa, argumentado que el proceso estaba suficientemente depurado, sin haber establecido quien o quienes secuestraron a las niñas Ernestina y Erlinda Serrano.¹⁶⁵

4.2.1 La denuncia y las competencias.

La familia Serrano Cruz, aún cuando tenía la certeza que elementos de la Fuerza Armada habían capturado a Ernestina y Erlinda, no denunciaron la desaparición ante las autoridades competentes en el momento que ocurrieron los hechos, lo cual se explica por el temor que tenía la población en esa época de denunciar las violaciones a sus derechos ya que de hacerla se les consideraba guerrilleros o simpatizantes de la guerrilla y ponían en riesgo su libertad e integridad personal y más aún sus vidas; así como por la inoperatividad e indiferencia con la que actuaban las instancias judiciales ante las graves violaciones de derechos humanos cometidas por agentes estatales.

La denuncia es interpuesta por la madre de las desaparecidas ante el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Chalatenango con numero de causa 112-93 cerrándose el caso el 22, de septiembre del mismo año, argumentando que el proceso estaba suficientemente depurado sin haber establecido quien o quienes secuestraron a las niñas Serrano Cruz.

El 13 de noviembre de 1995 la señora Cruz Franco presentó solicitud de Hábeas Corpus ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a favor de sus menores hijas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, registrado bajo el número 22-S-95.

¹⁶⁵ En Búsqueda Boletín informativo de la ASOCIACIÓN PRO-BUSQUEDA DE NIÑOS Y NIÑAS DESAPARECIDOS, Op, Cit.; Pág. 2

El 14 de marzo de 1996 la Sala resolvió sosteniendo que “El habeas Corpus”¹⁶⁶ 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. En el caso en estudio, se trata de una detención practicada por miembros del Batallón Atlacatl, batallón que ya no existe en virtud de los Acuerdos de Paz, luego no puede intimarse a los Jefes Militares de ese Batallón. Además, se trata de hechos sucedidos hace trece años, lo cual dificulta la investigación de los hechos. A la fecha, no se conoce un caso de una persona que continúe detenida ilegalmente en instalaciones militares.¹⁶⁷

La Sala resolvió sobreseyendo el proceso Constitucional planteado, por no haberse establecido los extremos procesales para establecer la infracción constitucional y remitió la resolución junto con el proceso 112/93 al Juez de Primera Instancia de Chalatenango, para que siguiera la investigación de los hechos denunciados y luego le informara.

Ante la notificación de la resolución de hábeas corpus al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango el 15 de abril de 1996, se da seguimiento al proceso penal y con el objeto de ampliar información se cita a la señora Cruz Franco a declarar en dos ocasiones. En la última de las cuales señala a dos testigos que podían aportar información en el proceso; así Suyapa Serrano Cruz y María Esperanza Franco de Orellana, las testigos ofrecidas, brindan su declaración en sede judicial.

Posteriormente el Tribunal de Primera Instancia de Chalatenango solicitó información a la Cruz Roja Salvadoreña sobre si atendió en 1982 a Erlinda y Ernestina Serrano, informando que en sus registros, no se

¹⁶⁶ habeas Corpus: significa "tener el cuerpo", "he aquí el cuerpo" se parte del supuesto de una persona detenida ante autoridad concreta, o si bien desconoce ésta se puede establecer mediante la labor del Juez Ejecutor.

¹⁶⁷ Ob. Cit. Págs. 2 y 3.

encontraban las hermanas Serrano Cruz, y que no tenían los libros del programa de atención a desplazados ya que se encontraban en la Cruz Roja Internacional, con sede en la ciudad de Guatemala.

Además el Tribunal antes aludido solicitó información al Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, sobre el oficial a cargo de dirigir el operativo realizado el 2, de junio de 1982 así como el que proporcionara la nómina de los miembros del Batallón Atlacatl que participaron en dicho operativo, informando el Jefe del Estado Mayor Conjunto que conforme a su registro el 2, de junio de 1982 el BIRI (Batallón de Infantería de Reacción Inmediata) "Atlacatl" no operó en el Cantón "Los Alvarenga", Jurisdicción de Nueva Trinidad.

Con posterioridad, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la cual hacía un tiempo había solicitado certificación completa del expediente judicial solicitó al Tribunal información sobre los resultados obtenidos a la fecha en la investigación. En respuesta el Tribunal envía informe según el cual "la causa se encontraba totalmente depurada, y no se había logrado establecer los extremos del delito así como el paradero de las niñas".

Ante este proceder, la Asociación Pro-Búsqueda de niñas y niños Desaparecidos junto al Centro por la justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), consideran necesario presentar el caso ante el sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos el 15 de febrero de 1999, argumentando la responsabilidad internacional de la República de El Salvador en la desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz, y en la falta de investigación y reparación de tales hechos.¹⁶⁸

Motivo por el cual el Derecho Internacional específicamente la

¹⁶⁸ Op. Cit. Pág. 3.

Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, quien esta conociendo por ser el Organismo competente para el conocimiento del caso con base al Art. 33 de la Convención Americana, y por ser el Estado salvadoreño suscriptor de dicha Convención.

4.2.2. El papel de los órganos de tutela salvadoreños y el agotamiento de las vías de protección interna.

Luego de verificar el proceso judicial seguido por el delito de “secuestro” en las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, bajo el número 112-93 en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos concluyó:

que los funcionarios judiciales y fiscales que han conducido las investigaciones penales, son responsables por la denegación de justicia durante más de once años, en perjuicio de la señora Victoria Cruz Franco ya fallecida y de sus hijas Ernestina y Erlinda Serrano y demás familiares de estas.¹⁶⁹

Desde que la señora Maria Victoria Cruz Franco interpusiera la denuncia sobre la desaparición de sus hijas, Ernestina y Erlinda, ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, han transcurrido más de once años sin que el Órgano Judicial Salvadoreña haya operado efectivamente ni se haya promovido con seriedad diligencias suficiente en orden a promover el hallazgo de las desaparecidas en mención.

¹⁶⁹ PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Informe de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violación en que ocurrieron tales desapariciones.* Emitido el día 02 de septiembre de 2004 Pág. 57.

Debe recordarse que el proceso 112-93 aludido, se ha tramitado con aplicación del proceso penal vigente desde 1973, actualmente derogado. Por tal razón, subsistía la figura del “juez investigador”, quien compartía con la Fiscalía General de la Republica la obligación de impulsar la investigación de los delitos. En tal sentido, son tenidos por responsables de las graves omisiones de investigación los funcionarios judiciales, como los agente fiscales asignados en la causa.

La omisión de investigar el delito y, por tanto, el incumplimiento estatal de investigar, procesar y sancionar a los responsables de la desaparición forzada de las niñas Serrano Cruz, se expreso de manera evidente, al ser archivado el caso el 22, de septiembre de 1993 (cinco meses después de interpuesta la denuncia en sede judicial), sin que se practicase diligencia alguna de investigación al interior de la Fuerza Armada de El Salvador, institución que fue denunciada como responsable, específicamente el Batallón de Infantería Atlacatl.

En tal sentido, la resolución de archivar fue ilegal, lo que genero en ese momento responsabilidad penal para la Jueza de Primera Instancia de Chalatenango, Gladis Elba Gómez. La Fiscalía General de la Republica, fue cómplice de tal ilegalidad, al no interponer recurso idóneo para revocar tal decisión.

La inexistente investigación penal del año 1993, trasladó la carga de la prueba a la víctima, en este caso la señora Victoria Cruz Franco, lo que es inaceptable desde la perspectiva de la legislación interna e internacional vigente para El Salvador, aun en la época en referencia.

Limitándose las autoridades judiciales y fiscales a esperar los resultados de la Jueza de Paz de San Antonio Los Ranchos, Licenciada Dina Elizabeth Castaneda Interiano, a fin de que esta buscase a la única

testigo nombrada por la señora Victoria Cruz Franco, en su declaración. Dicha jueza se limitó a afirmar que la testigo no residía en su jurisdicción, sin fundamentar tal afirmación, lo cual fue aceptado por la jueza de Primera Instancia y las autoridades fiscales con la más extrema pasividad y sin que promoviesen nuevas diligencias para establecer su paradero.

Los funcionarios del sistema de justicia responsables de la investigación en esta etapa de la instrucción penal, mostraron un nivel de incumplimiento a sus funciones, pues en modo alguno realizaron una investigación, pese no sólo a la gravedad del delito de la desaparición de las hermanitas Serrano Cruz, sino que resultaba evidente que tales desapariciones ocurrieron en el contexto de otros graves crímenes, cometidos por efectivos militares que incluyeron a miembros del Batallón Atlacatl.

Pasividad que permite establecer que la Juez y los agentes fiscales responsables de la investigación, actuaron con el fin de encubrir los delitos denunciados y proteger bajo el manto de la impunidad a los responsables de tan graves violaciones a los derechos humanos de la señora Maria Victoria Cruz Franco, de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano y de sus familiares.

El incumplimiento del sistema de justicia de investigar la desaparición de las hermanitas Serrano en el año de 1993, es uno de los muchos juicios que prueba la falta de eficiencia e independencia de la administración de justicia en el periodo inmediato de la post guerra salvadoreña y de su sometimiento a intereses del poder militar y político.¹⁷⁰

¹⁷⁰ PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Informe de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violación en que ocurrieron tales desapariciones*. Emitido el día 02 de septiembre de 2004 Págs. 57,58.

Por disposición de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Requirió la intervención de la jurisdicción ordinaria porque, a su vez, el 14 de marzo de 1996, denegó indebidamente el recurso de habeas corpus a la señora Maria Victoria Cruz, pues dicha Sala resolvió sobreseer el recurso presentado argumentando que “el habeas Corpus no es el medio para investigar el paradero de una persona detenida ilegalmente hace trece años”.¹⁷¹

La Sala, concluyó que los hechos expuestos eran competencia de los tribunales ordinarios. Así el caso, se reabre en el Tribunal de Primera Instancia de Chalatenango; pero las diligencias realizadas por ese Tribunal consistieron únicamente en solicitar a Cruz Roja Salvadoreña y al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, los libros de personas trasladadas o ingresadas, para determinar si en alguno de ellos se encontraban registradas las hermanitas Serrano Cruz.

Ambas instituciones no dieron respuestas positivas en el caso. La Fuerza Armada expreso que en la fecha señalada, 2 de junio de 1982, el Batallón Atlacatl no realizo ninguna operación en la zona de Chalatenango. Sin embargo recortes de periódicos de esa época dan a conocer información revelada por las Fuerzas Armadas en torno al Operativo Limpieza. La Cruz Roja, por su parte expreso que dicha información se encuentra en poder de la cruz Roja con sede en Guatemala.

La reapertura del caso nuevamente cargó con la responsabilidad de la prueba sobre la víctima, representando el único avance en la investigación la declaración de una testigo presentada por la señora

¹⁷¹ EN BUSQUEDA, *Boletín informativo de la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos* Año 5. Volumen 11, noviembre 200, San Salvador, El Salvador, Centro América. Pág. 5.

Victoria Cruz y siendo tal testigo su propia hija Suyapa Serrano, lo que confirma la falta de interés o poca voluntad por parte de estas instituciones de investigar a profundidad para llegar al esclarecimiento por el caso de la Desaparición Forzada de las Hermanas Serrano Cruz.

Es notable que el órgano judicial y la Fiscalía, como responsables de la investigación ni siquiera obtuviesen las referencias periodísticas del operativo, aun a pesar de tratarse de información al alcance de cualquier ciudadano común, lo cual debe tenerse, por tanto, como una omisión deliberada.¹⁷²

4.2.3. Fundamento jurídico del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Constitución de El Salvador, en relación con los Arts. 50 y 61 de la Convención Americana sobre derechos Humanos el 14, de junio de 2003 sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de El Salvador, la cual se originó en la denuncia N°. 12.132, recibida en la Secretaria de Comisión el 16, de febrero de 1999.

La Comisión, presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 18 (Derecho al Nombre) y 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Además, la Comisión solicitó al Tribunal que decidiera si el Estado violó los Artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales). 17 (Protección a la Familia)

¹⁷² EN BUSQUEDA, *Boletín informativo de la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos* Año 5. Volumen 11, noviembre 200, San Salvador, El Salvador, Centro América. Págs. 5, 6.

y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado, en perjuicio tanto de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz Como de sus familiares.

La Comisión solicitó a la Corte que se pronunciara respecto de la responsabilidad internacional del Estado de El Salvador, por haber incurrido en una violación continuada de sus obligaciones Internacionales, “cuyos efectos se prolongan en el tiempo en razón de la desaparición forzada de las presuntas víctimas y particularmente, a partir del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte”.¹⁷³

4.2.4. Fundamento doctrinario del caso.

De llegarse a conocer en el presente caso de conformidad a una supuesta Desaparición Forzada continuada y permanente, era procedente que el Estado de El Salvador presentará la excepción de incompetencia *rationae temporis* (por razón en el tiempo en que ocurrieron los hechos) del uso de dicha calificación, la cual no deberá de tomarse en cuenta si la Corte Interamericana, resuelve declarar inadmisibile la demanda o si decide conocer en cuanto al petitorio y objeto racionalizado de la misma, con pretensiones distintas de la supuesta desaparición forzosa continuada y permanente.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994 constituyó el primer Instrumento legal obligatorio a nivel mundial en relación con las Desapariciones forzadas. El Estado Salvadoreño, no ha ratificado la mencionada Convención Interamericana, pero esto no excluye que constituya una fuente de Derecho Internacional y

¹⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *CASO DE LAS HERMANAS SERRANO CRUZ VS. EL SALVADOR, EXCEPCIONES PRELIMINARES SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2004*, Págs. 2, 3.

sea aplicada por La Corte.

De conformidad con el escrito de demanda presentado por la Comisión Interamericana, las supuestas violaciones alegadas constituyen el delito de desaparición forzada continuado y permanente, el cual habría tenido su principio de ejecución en el año 1982 y supuestamente continúa por no haberse establecido el paradero de las hermanas Serrano Cruz. De aceptarse estos fundamentos, la Corte estaría aplicando los preceptos establecidos en la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, lo cual violaría, el principio de irretroactividad de la ley y el principio de legalidad. La Corte podría conocer sobre las supuestas violaciones alegadas por la Comisión en lo referente a las disposiciones presuntamente violadas de la Convención Americana y de La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero no puede bajo ningún precepto calificarlas como "Desaparición Forzosa de Personas continua y permanente dado que esta calificación y tipificación de delito ha sido establecida legalmente con diez y doce años de diferencia. Es decir, no debe existir aplicación retroactiva de una conducta calificada con posterioridad al momento en que supuestamente ocurrió.¹⁷⁴

Bajo la lógica jurídica es prácticamente imposible que la desaparición forzada de personas constituya un todo integral, continuado y permanente, a menos que haya sido declarado en las respectivas convenciones. Calificar todas las violaciones de continuadas y permanentes, específicamente a las sustantivas, carece de lógica jurídica y se convierte en una ficción del derecho.

¹⁷⁴CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO DE LAS HERMANAS SERRANO CRUZ VS. EL SALVADOR, EXCEPCIONES PRELIMINARES SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2004, Págs. 16.

La amplitud del concepto de desaparición forzada, contemplado en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, puede permitir que se califique prácticamente cualquier conducta como desaparición forzada, dado que en el mencionado concepto no se tiene en cuenta la intención del autor ni la posible situación especial de abandono del sujeto y otras circunstancias que se requerirían para que exista delito o conducta violatoria.

No se puede entender que los tratados generales de derechos humanos a niveles internacionales y regionales contienen dentro de sus disposiciones un derecho humano específico a la no desaparición o a la protección contra la desaparición forzada de personas.

Si La Corte considera que la definición de desaparición forzada de personas ha sido establecida en otras fuentes del Derecho Internacional que se realizaron los supuestos hechos del presente caso, debe realizar la aclaración correspondiente y especificar la fuente exacta que lo permite la jurisprudencia de los casos Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Blake, es errónea al aplicar la conducta tipificada en La Convención de 1994 a casos anteriores a dicha tipificación.

La Comisión Interamericana, solicitó a la Corte que reafirme su jurisdicción y declare improcedente esta excepción. En este sentido, la Comisión alegó que:

a) Su Intención en este caso no es que la Corte aplique la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, sino que utilice este instrumento para definir el concepto de desaparición forzada. La definición de desaparición forzada no fue creada por la referida Convención, sino que se trata de un conjunto de violaciones graves de derechos humano protegidos por La Convención Americana y desarrollado ampliamente por la doctrina y práctica internacional.

El carácter continuado de la desaparición forzada no surge con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, sino que ya tenía ese carácter con anterioridad. La mencionada Convención cristalizó la práctica y la interpretación que dieron tanto el derecho interno de las Américas como los propios órganos del sistema interamericano de protección. Lo que hace la referida Convención Interamericana solamente es reflejar y positivizar algo que ya existía en el derecho vigente interamericano;

No hay aplicación retroactiva del concepto de desaparición forzada, puesto que ya había sido definido y desarrollado por el Derecho Internacional, debido a la lamentable realidad de las décadas anteriores. De lo contrario las víctimas de desaparición forzada carecerían de protección jurídica bajo La Convención Americana. La aplicación del concepto de desaparición forzada de personas en casos como Velásquez Rodríguez constituye un hito fundamental en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

El Estado salvadoreño erróneamente pretende la aplicación de un principio de derecho penal (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*) al proceso ante la Corte Interamericana, cuando ésta ha señalado reiteradamente las diferencias entre el proceso penal y el funcionamiento de los órganos de protección del sistema interamericano.

Al aceptar el argumento del Estado Salvadoreño equivale a decir que la desaparición forzada de personas habría constituido, antes de 1994, una conducta permitida o al menos no Prohibida por la Convención Americana y el derecho internacional.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Op. Cit._Pág.17.

4.2.5. La respuesta del Estado salvadoreño.

El 25, de febrero del año 2000 el Estado salvadoreño presentó un escrito, ante La Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante el cual se solicitó la inadmisibilidad del caso alegando que no se cumplía el requisito del agotamiento de las instancias internas prevista en el Art. 46.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e informó sobre el Proceso Penal que se instruía en el juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Chalatenango.¹⁷⁶

Lo anterior con el propósito de demostrar lo diligente que ha sido el Estado, salvadoreño por el caso, pero que la procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en dos resoluciones muy importantes la última con fecha 2 de septiembre de 2004 ha establecido la existencia de la Operación Limpieza a través de información periodística publicada en los matutinos El Diario de Hoy y La Prensa Gráfica, así como información testimonial la realización del operativo militar denominado públicamente, por mandos militares, como 'Operación Limpieza', desarrollado en el departamento de Chalatenango en los últimos días del mes de mayo y los primeros del mes de junio de 1982, razón por la que los pobladores denominaron al suceso como "Guinda de mayo".

La resolución emitida por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos también menciona que la respuesta del Estado salvadoreño en el caso de las hermanitas Serrano Cruz deja mucho que desear ya que no muestra un verdadero interés por que se llegue al esclarecimiento en las desapariciones forzadas ocurridas durante el conflicto armado época en la que en este país era señalado por violaciones

¹⁷⁶ Op. Cit. Pág. 2.

a los derechos humanos.¹⁷⁷

Como consecuencia de encontrarse responsable al Estado salvadoreño La Sentencia sería de acatamiento; así como, también de conformidad al artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tendrá que efectuarse una reparación que pudiera ser tanto ética como monetaria, tal como sucediera en el caso Velásquez Rodríguez, en este caso las medidas de reparación ética que se solicitaron fueron las siguientes:

1) Declaración pública de condena a la práctica de la desaparición forzada de personas.

2) Expresión de solidaridad con las víctimas de esa práctica, un Homenaje público a dichas víctimas a través de la imposición de sus nombres a una calle, paseo, escuela u otro lugar público;

3) Investigación exhaustiva del fenómeno de la desaparición forzada de personas en El Estado, con especial atención a la suerte que haya corrido cada uno de los desaparecidos. La información resultante debe hacerse conocer a los familiares y ponerse a disposición del público;

4) Procesamiento y eventual sanción a quienes resultaran responsables de instigar, planificar, implementar o encubrir las desapariciones, conforme a las respectivas responsabilidades y de conformidad con la legislación y procedimientos vigentes en Honduras.¹⁷⁸

¹⁷⁷ PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Informe de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violación en que ocurrieron tales desapariciones*. Emitido el día 02 de septiembre de 2004 Págs. 66-69.

¹⁷⁸ Ver parte resolutive de la Sentencia sobre INDEMNIZACION COMPENSATORIA en el caso VELASQUEZ RODRIGUEZ, SENTENCIA DEL 21 de JULIO DE 1989.

En cuanto a la reparación monetaria en el mismo caso antes aludido la indemnización pagadera por el Gobierno a la familia de Manfredo Velásquez, según la Sentencia emitida, comprendió los siguientes rubros: daño emergente, doscientos mil lempiras; lucro cesante, dos millones cuatrocientos veintidós mil cuatrocientos veinte lempiras; daño moral, cuatro millones ochocientos cuarenta y cinco mil lempiras y daños punitivos, dos millones cuatrocientos veintidós mil lempiras.

Solicitaron también ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estableciera a Emma Guzmán de Velásquez y sus hijos menores de edad, Héctor Ricardo, Nadia y Herling Velásquez Guzmán, como los titulares de ese crédito, y que se ordene al Gobierno de Honduras que adopte una legislación especial que así lo determine, para facilitar el pago de la indemnización sin necesidad de trámites judiciales de declaración de ausencia, fallecimiento presunto o declaratoria de herederos. A tal fin, por nuestro intermedio las personas aludidas declaran formalmente que no existen otras personas con mejor derecho sucesorio respecto de Manfredo Velásquez.¹⁷⁹

4.3. INTERVENCIÓN DEL SISTEMA REGIONAL DE PROTECCIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

El Sistema Interamericano de derechos humanos está conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (En adelante la Corte) En este apartado nos compete la Comisión, ya que es un organismo creado por los propios Estados para brindarles protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos,

¹⁷⁹ Caso Velásquez Rodríguez, Op. Cit.; Párrs. 194.

está Comisión según su artículo 1 de su Estatuto es un órgano de la Organización de los Estados Americanos (OEA), creado para la promoción y protección de los derechos humanos.¹⁸⁰

La razón fundamental de la existencia de la Comisión es el conocimiento de denuncias, quejas, violaciones, de los derechos humanos establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención).¹⁸¹.

Mecanismos de protección.

La Comisión está facultada para practicar observaciones en cualquier Estado miembro de la OEA, con "la anuencia o invitación del gobierno respectivo", como lo señala el artículo 29 Reglamento de la Comisión.

En el artículo 44 del Reglamento se establece que: 1). Si fuere necesario y conveniente la Comisión realizará una investigación in loco para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias. 2) Sin embargo, en casos graves y urgentes, podrá realizarse una investigación in loco, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presencia de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad. 3) Una vez terminada la etapa de investigación, el caso se elevará a la consideración de la Comisión, la cual preparará su decisión en el plazo de ciento ochenta días".

El Reglamento señala art. 55 "Las observaciones in loco se practicarán, en cada caso, por una Comisión especial designada a ese

¹⁸⁰ Ver, artículo 1, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante la resolución No 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

¹⁸¹ TRAVIESO, Juan Antonio. Op Cit.; P. 382.

efecto. La determinación del número de miembros de la Comisión Especial y la designación de su Presidente corresponderán a la Comisión. En casos de extrema urgencia, tales decisiones podrán ser adoptadas por el Presidente, ad referendum de la Comisión".

El miembro de la Comisión que sea nacional o que resida en el territorio del Estado en donde deba realizarse una observación in loco estará impedido para participar en ella. Art. 56 Reglamento de la Comisión.

La Comisión usualmente, recurre a esta facultad para hacer un examen general de la situación de los derechos humanos en un país, si ella considera que hay una práctica generalizada de violaciones. Durante estas visitas, la Comisión regularmente ha concertado entrevistas con los diversos sectores de la vida nacional del país respectivo, recibe denuncias de casos individuales o colectivos, reuniéndose con detenidos, familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos y organizaciones no-gubernamentales.

Según lo establecido por el Reglamento de la Comisión Art. 58. "El Gobierno, al invitar a una observación in loco, o al otorgar su anuencia, concederá a la Comisión especial todas las facilidades necesarias para llevar a cabo su misión y, en particular, se comprometerá a no tomar represalias de ningún orden en contra de las personas o entidades que hayan cooperado con ella, proporcionándole informaciones o testimonios".

Así mismo existe un mecanismo de medidas cautelares, se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. Esta norma establece que en casos de gravedad y urgencia, y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la CIDH podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas. Si la Comisión no estuviere reunida, el Presidente, o a falta de

éste, uno de los Vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría con los demás miembros sobre la aplicación de esta norma. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el Presidente tomará la decisión en nombre de la Comisión y la comunicará inmediatamente a sus miembros. Conforme al procedimiento establecido, la CIDH podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares. En cualquier caso, el otorgamiento de este tipo de medidas por parte de la CIDH no constituye prejuzgamiento alguno sobre una eventual decisión sobre el fondo del asunto.

“El 5 de marzo de 2003 la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de la Senadora Piedad Córdoba, de destacada labor en el área de los derechos humanos. La información disponible indica que la senadora Córdoba ha sido víctima de una serie de atentados, incluyendo un secuestro por parte de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). En vista de la situación de riesgo de la beneficiaria, la Comisión solicitó al Estado colombiano la adopción de las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de la senadora Piedad Córdoba e investigar y esclarecer los atentados perpetrados en su contra. La Comisión ha continuado recibiendo información sobre la situación de la persona protegida.”¹⁸²

Las Hermanas Serrano Cruz merecían una protección especial, la cual fue denegada por el Estado, esto agrava los hechos al momento de desaparición de las niñas, debido a que el Estado aplicaba o toleraba una practica violatoria en contra de niños en situación de riesgo.¹⁸³.

¹⁸² CIDH, medidas cautelares a favor de la señora Piedad Córdoba.

¹⁸³ La Corte mostró su preocupación respecto de la Practica de ejecuciones extrajudiciales y violencia en contra de niños/as que residían en las calles de Guatemala, de acuerdo al Art. 19 de la Convención Americana, por lo establece que reviste de gran importancia lo que es la atribución a un Estado Parte en la Convención el haber permitido la practica de violencia contra niños en situación de riesgo, y que cuando estos lo hacen como los niños de la calle los hacen victimas de doble agresión , por lo que el Estado no impide de ninguna forma que los niños sean lanzados a la miseria condiciones de vida malas, atentando con su integridad física, psíquica y moral, y su propia vida.

4.3.2. Curso a seguir en el caso de las hermanas serrano cruz.

Si la demanda es declarada admisible por cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, la CIDH puede optar por varias de las siguientes opciones

Posibilidad de audiencia para probar los hechos. Art. 43 reglamento CIDH.

Posibilidad de investigación in loco, Art. 48 CADH. Párrafo. 2

Propuesta de solución amistosa del asunto. Art. 49-50 CADH.

Como lo sostiene el Dr. Buergenthal

“La Comisión puede aceptar y utilizar todos los medios de prueba adecuados a cada caso. Puede resolver la realización de una audiencia (CIDH Reglamento art. 43), o practicar una averiguación in loco- en el lugar de los hechos-. La Comisión está facultada para estas actuaciones pero no está obligada a cumplirlas.”¹⁸⁴

El trámite de denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como ya se explicó está contemplado por los artículos 44 al 51 de la Convención y en el Reglamento de la Comisión de los artículos 26 al 43. ¹⁸⁵ La Comisión lo que lleva a cabo es que durante la

¹⁸⁴ BUERGENTHAL, Tomas, The Inter-American Court of Human Right, 76, Droit International .1983, pag 300.

¹⁸⁵ Ver, Artículos del 26 al 43 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Comisión en su 49 periodo de sesiones, en la sesión 660^a., celebrada el 8 de abril de 1980, y modificado en su 64 periodo de sesiones, en la sesión 840^a., celebrada el 7 de marzo de 1985, en su 70 periodo de sesiones ,en la sesión 938^a., celebrada el 29 de junio de 1987, en su 90 periodo de sesiones, en la sesión 1282^a., celebrada el 21 de septiembre de 1995 y en su 92 periodo extraordinario de sesiones, en la sesión 1311^a., celebrada el 3 de mayo de 1996.

fase inicial del trámite recibe la documentación pertinente, evaluándola, (Art. 32 del Reglamento de la Comisión Interamericana, 31, 33, 46 y 47 de la convención). Para que el grupo de admisiones de las peticiones de la Comisión, analice si la petición cumple con los requisitos legalmente establecidos, pero puede suceder que la petición a la que se hace alusión no cumple con los requisitos establecidos, lo que hace la CIDH es que rechaza la petición o bien solicitar más información a los peticionarios.¹⁸⁶ Pero una vez que la Comisión ha examinado los requisitos que se deben cumplir, decide sobre la admisibilidad del mismo, emitiendo su informe de admisibilidad como lo fue en el caso de las hermanas Serrano Cruz, que lo asignó como: 12.132., concluyendo que tiene competencia para conocer del presente caso, de conformidad a los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

4.3.3. Fundamentación jurídico doctrinaria desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En lo que respecta al marco jurídico, la Comisión procedió a analizar los alegatos sobre derechos humanos que fueron violados a partir de junio de 1982, como consecuencia de la desaparición forzada en el Cantón Santa Anita, Municipio de San Antonio de la Cruz, Departamento de Chalatenango, El Salvador de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

¹⁸⁶ SERRANO CRUZ, Ernestina y Erlinda , “ *Una luz de esperanza para cientos de niños y niñas desaparecidas en el conflicto armado en El Salvador*”, en *Boletín*: San Salvador, El Salvador, 25 y 26 de octubre de 2004..p 3.

4.3.3.1 Derecho a la Libertad Personal. Artículo 7 de la Convención Americana.

En el artículo 7 de la Convención Americana. Se está salvaguardando tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal.¹⁸⁷ El artículo 7 de la Convención Americana dispone.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones de las Repúblicas de los Estados Partes, o por leyes dictadas conforme a ellas.

Por su parte, el artículo 19 de la Convención Americana dispone que “todo niño tiene derecho a medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, la disposición en mención está incluida dentro de los derechos inderogables que forman parte del artículo 27 de la CADH. Por lo que establece el artículo 29 de la misma sobre interpretación del goce de los derechos.

En el caso de las hermanas Serrano Cruz, los agentes del Estado mantuvieron en su poder a las dos niñas, y no les garantizaron la protección especial que establece el artículo 19 de la Convención; las normas de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario aplicable al presente caso, requerían que ambas fueran evacuadas de la

¹⁸⁷ Corte. IDH, *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de fondo de 25 de noviembre de 2000, Serie C No 70, Párr. y *Caso Villagrán Morales* Caso de “Los niños de la calle”, sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, serie C No 63, Párr. 95.

zona de conflicto y que fuesen alejadas del peligro para después ser inmediatamente identificadas y registradas con el objetivo de iniciar los esfuerzos de reunificación con sus familiares. Por lo que la Comisión establece que ninguna de estas obligaciones se cumplió, concluyendo que el Estado de El Salvador es responsable por violación al artículo 7 de la Convención en perjuicio de las hermanas Serrano Cruz.

4.3.3.2. Derecho a la Integridad Personal (artículo 5 de la Convención Americana)

La Convención Americana establece en su artículo 5 el derecho a toda persona a que “se respete su integridad física, psíquica, y moral, establece igualmente la disposición que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, y el respeto a la integridad personal es uno de los derechos inderogables del Art. 27 párrafo 2 de la Convención, los peticionarios alegaron que el derecho a la integridad personal se violentó, tanto en las menores, como a sus familiares, por manifestar que Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, se encontraban escondidas en la intemperie al momento de la desaparición, y que las niñas sufrieron sed, hambre, frío, temor y una profunda angustia al escuchar los balazos del ejército mientras se encontraban en la comunidad, por lo que se llega a la conclusión que fue sumamente traumatizante para las menores, el hecho de encontrarse solas, frente a la fuerte presencia militar y que posteriormente se las llevaron con personas desconocidas.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Comunicación de los peticionarios de 24 de julio de 2002, p 2.

La Corte Interamericana ha reconocido que “una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la que surge un riesgo cierto de que se vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y ser tratada con dignidad, el concepto desarrollado en la jurisprudencia Interamericana se refiere a la situación de una persona a la que se mantiene desaparecida sin contacto con el mundo exterior, en un lugar clandestino de detención.”¹⁸⁹

Debe agregarse a ello que las víctimas eran menores de edad y que indudablemente padecieron un gran temor, angustia y zozobra al momento de ser encontradas por miembros del ejército separadas forzosamente de sus padres, y llevadas a un destino desconocido en un helicóptero militar.

La Comisión Interamericana establece que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz sufrieron la violación del derecho protegido por el artículo 5 y que prosiguió durante su captura y secuestro por militares del Batallón Atlacatl, y se mantiene hasta la fecha en la medida en que se les sigue privando de su identidad y del contacto con su familia biológica.

La Corte Interamericana ha reconocido que los familiares de una persona desaparecida son igualmente víctimas directas, en la medida en que experimentan sufrimientos por dicha circunstancia. Por lo que es obvio que se violó dicho derecho.

Otros organismos internacionales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Europea de Derechos Humanos han determinado en casos de madres de personas

¹⁸⁹ La Corte Interamericana ha establecido que el sometimiento de la víctima a un aislamiento prolongado representa “una forma lesiva de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye por su lado la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención.

desaparecidas, una violación adicional del derecho a la integridad personal.¹⁹⁰

La Corte Interamericana ha establecido una postura similar en el caso *Bámaca Velásquez*, al establecer que “la falta de conocimiento” sobre el paradero de *Bámaca Velásquez* causó una profunda angustia en los familiares de éste, por lo que considera a éstos también víctimas de la violación del artículo (Art. 5.1 y 5.2), por lo que la Corte Interamericana ha determinado que: los padres de las víctimas sufren por la denegación de justicia de sus seres queridos y que genera un sentimiento de inseguridad e impotencia que les causó a esos parientes la imposibilidad de las autoridades en investigar a cabalidad los correspondientes delitos y castigar a los responsables”.

Por lo que la Comisión determinó que en el caso de las hermanas *Serrano Cruz*, la madre y la hermana han sufrido desde el momento de la desaparición forzada de las menores en mención y que de ninguna forma se les ha brindado información al respecto y establece la responsabilidad al Estado salvadoreño.¹⁹¹

4.3.3.3. Derecho a la Protección de la Familia (artículo 17 de la Convención Americana)

El artículo 17 de la Convención Americana dispone que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. La familia así mismo constituye como el núcleo fundamental de la sociedad, implica concebirla como prioridad, como un ambiente primario de socialización lo que resulta garantizar el

¹⁹⁰ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Caso *Quinteros v Uruguay*, Comunicación No 107/1981, 21 de julio de 1983, Un Doc. Ver en el mismo sentido, Corte EDH Caso *Kart v, Turquía*, sentencia de 25 de mayo de 1998.

¹⁹¹ Corte IDH Caso *Villagrán Morales* y otros, Párr. 173, Op., Cit.

pleno goce en familia.¹⁹² Esta disposición esta incluida entre los derechos que no pueden ser objeto de suspensión en situaciones de emergencia. Y la familia Serrano Cruz fue victima de un quebrantamiento familiar desde la intervención militar en el mes de junio en 1982, al cual tuvieron que huir, abandonar su casa, dirigirse al monte, y que luego de sucedidos los hechos jamás lograron reunificarse.

Por su parte, la Corte Europea estimó el derecho a la vida familiar y que cualquier interferencia debe ser justificada.¹⁹³ Dicho tribunal declaró en su oportunidad la violación del derecho a la vida familiar y a la propiedad en un caso en que las fuerzas de seguridad de un Estado atacaron una comunidad, incendiaron casas y ordenaron la evacuación forzada de los habitantes.¹⁹⁴ Por lo que los peticionarios manifiestan que era la obligación del Estado de respetar y garantizar el goce de los derechos y libertades consagradas en la Convención, debido a que el Estado se encuentra llamado a garantizar las condiciones mínimas de supervivencia digna del conjunto familiar, por lo que adquiere una responsabilidad primaria.¹⁹⁵

”En la fecha que ocurrieron los hechos de este caso, se hallaba plenamente vigente en El Salvador el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de la victimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Este instrumento internacional establece entre sus garantías fundamentales que “se proporcionarán a los niños los cuidados

¹⁹² MARTINEZ, Pedro, et. Al, *Derechos Humanos de la niñez, La tarea Pendiente*. UNICEF.

¹⁹³ Ver entre otros, Corte EDH, *x e Y Contra los países bajos*, sentencia de 26 de marzo de 1985, párr. 23; *López Ostra v España*, sentencia de 9 de diciembre de 1994, Párr. 51; *McGinley v Reino Unido*. Sentencia de 9 de junio de 1998, Párr. 98; *Guerra y otros V Italia*. Sentencia de 19 de febrero de 1998, Párr. 58.

¹⁹⁴ Corte EDH, *Caso Akdivar y otros, Turquía*, sentencia de 16 de septiembre de 1995, Párr. 88.

¹⁹⁵ UNICEF, El Salvador, *Situación de los derechos de la niñez y la adolescencia salvadoreña*, San Salvador, 2000.

y ayuda que necesiten” y que se “tomaran las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas”. Establece también que para las partes en conflicto el deber no sólo de permitir la búsqueda por parte de los familiares, si no incluso de facilitarla con “medidas oportunas” como la identificación y registro de los niños.¹⁹⁶ Y que el traslado temporal o evacuación de los niños debe entenderse en todos los casos como una medida excepcional y de carácter transitorio¹⁹⁷

“La Comisión interamericana ya ha determinado en este informe que el Estado no tomó medida alguna para cumplir con las obligaciones establecidas para la protección de las niñas Serrano Cruz, por lo que el traslado o evacuación resultó en su desaparición forzada”

En definitiva, la separación forzosa de las niñas Serrano Cruz de su familia, la falta de diligencia en la investigación y determinación de su paradero, configuran violaciones de los derechos protegidos por el artículo 17 de la Convención Americana.”

4.3.3.4. Derecho al Nombre (artículo 18 de la Convención Americana).

El artículo 18 de la Convención Americana garantiza a toda persona el “derecho a un nombre propio de sus padres o al de uno de ellos” y dispone que la ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.” Se trata de otro derecho inderogable conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Convención Americana. En el presente caso, se ha visto que las hermanas Serrano Cruz fueron víctimas de desaparición forzada después

¹⁹⁶ CICR, Commentary on the additional Protocol of 8 de June 1977 to Geneva Conventions of 12 August 1949, Martines Nijhoft Publishers, Geneva 1987, párr 560, p1361.

¹⁹⁷ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo, a la protección de las victimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II), ratificado por El Salvador el 23 de noviembre de 1978.

de haber sido separadas de su familia por la incursión del ejército salvadoreño en su comunidad. Los peticionarios alegan que de seguir con vida, hasta el momento, se desconocen si mantienen los apellidos de sus padres. ¹⁹⁸En el estudio que efectuó sobre la materia, la CIDH, concluyó que la apropiación de hijos de personas menores de personas desaparecidas viola el derecho de las víctimas directas en estos casos los niños a su identidad y su nombre (artículo 18 de la Convención y a ser reconocidos jurídicamente como personas (Art. 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) y vulnera el derecho de los niños, a gozar de medidas especiales de protección, atención y asistencia Art. 19 Convención y Art. VII Declaración, y que estas acciones constituyen violaciones a las normas derecho internacional que protegen a la familia (Art. 11 y 17 Convención y VI Declaración de los Derechos del Hombre.)¹⁹⁹

Por lo que se determinó que en el caso de las hermanas subsiste el deber del Estado de esclarecer los hechos y establecer el paradero de las dos desaparecidas, y que de seguir con vida ambas tienen derecho a conocer su origen, lo que se complementa con el derecho de los familiares de conocer su paradero, la experiencia de la CIDH es que los niños se les cambiaba su nombre al ser entregados a personas distintas de su familia de origen. Consta en el expediente del caso elementos de prueba, ya que la Asociación Pro Búsqueda realizó investigaciones sobre la materia y que el país se convirtió en el principal exportador de niños para la adopción, y se establece el papel que jugaron notarios y abogados que llegaron a extremos de contratar personas para que les consiguiesen a los niños de barrios marginales y familias desplazadas por el conflicto armado y se expresa:

¹⁹⁸ Comunicación de los peticionarios. OP., Cit; 11 a 14.

¹⁹⁹ CIDH, Informe Anual 1987-1988, Capítulo v y l.

“Durante los años del conflicto no menos de 60 orfanatos funcionaron en el país en esa época la mayor parte de los niños que llegaron a los hogares procedían del conflicto armado a los pocos años de finalizar éste la mayor parte de los orfanatos desapareció de forma definitiva. Los niños procedentes de las zonas conflictivas que ingresaban a los hogares casi nunca iban acompañados de documentación sobre su origen, los empleados del orfanato se encargaron de sacar partidas de nacimiento, dándoles el apellido de alguna persona que los había criado inventando una persona ficticia, para poder asentar al menor, alterando los datos de origen y fecha nacimiento, algunos de los niños de mayor edad conservaron sus nombres originales aunque casi siempre les cambiaron el apellido, los niños más pequeños cambiaron totalmente de nombre”.²⁰⁰

4.3.3.5 Derechos del Niño (artículo 19 de la Convención Americana)

Esta disposición establece que “ todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, por lo que los peticionarios alegaron que Erlinda y Ernestina sufrieron el desplazamiento forzado, lo que conllevó la desintegración familiar, el secuestro y detención arbitraria y la posterior traslación que hasta la fecha es desconocida, entre otras violaciones que las menores sufrieron por que la conducta del Estado fue negligente no resguardando a las niñas, que necesitaban protección; incumpliendo su obligación de garantizar los derechos reconocidos en la Convención, siendo así que las menores eran vulnerables, por encontrarse en la etapa de la niñez, y por que se encontraban en un conflicto armado.”²⁰¹

²⁰⁰ Asociación Pro- Búsqueda de niñas y niños Desaparecidos. “*El día más esperado: buscando a los niños desaparecidos de El Salvador*” UCA Editores, San Salvador. 2001, p 246 a 249.

²⁰¹ Comunicación de los peticionarios, Op. Cit.; p 14 a 17.

La Convención Americana y otros instrumentos internacionales imponen al Estado la obligación de adoptar medidas especiales para los niños y niñas en conflictos armados, lo que no ha sido respecto al caso de las hermanas Serrano Cruz. Por lo que la Comisión ha determinado el incumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas, debido que agentes del ejército capturaron a las dos niñas en pleno apogeo del conflicto armado, no tomaron las medidas necesarias para protegerlas, lo cual la Comisión concluye que cuando los militares capturaron a las menores si estos hubiesen tomado nota del nombre de las niñas después del conflicto, y se hubiese llevado a cabo un esfuerzo por reunificarlas con sus familias, o tener un registro para su posterior localización, por lo que una vez más condena al Estado salvadoreño por la violación que consagra el artículo 19 de la Convención, en perjuicio a las menores Serrano Cruz.

4.3.3.6. Derecho a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial (Art. 8 y 25 de la Convención Americana.)

La Corte Interamericana ha señalado que los Estados parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos las víctimas de violación a derechos humanos y a sustanciarlos conforme a la regla del debido proceso.²⁰² En el caso de las hermanas Serrano Cruz, se ha actuado negligentemente por parte del Estado salvadoreño, a medida pasa el tiempo se les ha privado del derecho a la vida ²⁰³ ya que han transcurrido 20 años de la desaparición, y no se ha obtenido noticia alguna de las menores, por lo que una vez más no ha existido voluntad del Estado salvadoreño por esclarecer el paradero de las niñas. Los hechos que se

²⁰² Informe de CIDH, Op, cit.; p 23.

²⁰³ Ver, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, *Sentencia de fondo de 3 de noviembre de 1998*, serie C No 34 Párr. 66.

verificaron en el caso se manifiestan un contexto de gran violencia en pleno conflicto armado salvadoreño; la Comisión consideró la posibilidad de que las menores hubiesen muerto después de haber sido capturadas por los integrantes del Batallón Atlacatl, y el Estado salvadoreño no ha investigado alegatos de privación arbitraria de la vida. Los tribunales Internacionales han determinado la responsabilidad de tales Estados por violación de este derecho fundamental²⁰⁴.

4.3.3.7. Deber General de Respeto y Garantía de todos los Derechos (artículo 1 de la Convención Americana).

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 este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, la Comisión concluye que se ha incurrido en violación al artículo 1 de la Convención, pues no cumplió con su deber de garantizar y respetar los derechos a la libertad personal, la integridad personal, el debido proceso y protección judicial, el nombre, derechos de protección del niño y de la familia Serrano Cruz, igualmente concluye que no se respetaron las garantías del debido proceso de las hermanas y de sus familiares en la medida que la denuncia no fue investigada debidamente, y hasta la fecha no se ha esclarecido los hechos ni el paradero de la víctimas.

²⁰⁴ Ver, por ejemplo Comisión Europea de Derechos Humanos, *Kaya v Turquía*, decisión de 24 de octubre de 1996 (solicitud 22729/93); Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *dermis Barbato v. Uruguay* No 84/ 1981, Párr. 9.2.

4.3.4. Procedimiento seguido y los resultados.

Posteriormente la CIDH, preparo un informe a ser comunicado a la parte peticionaria y a los Estados interesados. El informe contiene opiniones, conclusiones y recomendaciones de la Comisión sobre la base del respeto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También la Comisión puede fijar un plazo para que el Estado cumpla con las recomendaciones establecidas en el informe. La observancia por parte del Estado de las recomendaciones de la Comisión es de cumplimiento obligatorio. Artículo 50 de CADH.

La Comisión asignó un número 12.132, al caso respectivo, solicitó información al Estado salvadoreño sobre las partes pertinentes de la denuncia, el 14 de abril de 1999, y los peticionarios que son: la Asociación Pro- Búsqueda de niños y niñas Desaparecidos (en adelante Asociación Pro- Búsqueda) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante CEJIL).

El 10 de octubre de 2000 se celebró una audiencia sobre el caso en alusión, en la sede de la Secretaría General de la OEA, en el marco de 108 periodos de sesiones de la Comisión en la que se recibió información actualizada sobre las posiciones de las partes en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la denuncia, participaron en la audiencia CEJIL, representantes de la Asociación Pro- Búsqueda y Suyapa Serrano Cruz, hermana de las víctimas.²⁰⁵

Así mismo los peticionarios manifestaron que los hechos denunciados constituyen violación de varios derechos humanos consagrados en la Convención Americana entre estos se mencionan : derecho a la vida (Art. 4); la Integridad personal (Art. 5); libertad personal (Art. 7); las garantías judiciales(Art. 8) ; Protección de la familia (Art. 17) ;

²⁰⁵ CIDH. Informe de admisibilidad, Op. Cit.; párrafo 5, 6, 7.

al nombre(Art. 18) ; derechos del niño (Art. 19); derecho a protección judicial, todo ello en violación del deber general de respetar y garantizar los derechos del artículo 1.²⁰⁶

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos decide, que declara la admisibilidad del presente caso en cuanto hace referencia a presuntas violaciones de los derechos protegidos en los artículos expuestos de la Convención Americana por lo que decide continuar con el análisis del fondo de la cuestión y publicar dicho informe Anual para la Asamblea General de la OEA.²⁰⁷ Con apego al Artículo 51 de CADH.

Pero es importante recalcar que la Comisión se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa, una vez admitido un caso, la Comisión facilita un acercamiento entre los peticionarios y el Estado denunciado para tratar de negociar una solución amistosa. La apertura del diálogo amistoso entre las partes se ha convertido en una parte esencial del procedimiento de peticiones, fortaleciendo el papel intermediario de la Comisión. Cuando el intento de solución amistosa fracasa y la Comisión considera que posee suficiente información, pasa a decidir si la acción del Estado constituye o no una violación de los derechos humanos. Con base en esta evaluación, la Comisión puede llevar el caso ante la Corte (Art. 50 Reglamento Comisión.)

En el caso de las hermanas Serrano Cruz, ambas partes aceptaron someterse a dicho procedimiento, en fecha 30 de abril del año 2002 luego de 14 meses de la comunicación que la Comisión hiciera se estableció la primera reunión con los funcionarios del Estado, en esa oportunidad los peticionarios presentaron una propuesta de Acuerdo Marco que incluía criterios básicos sobre reparaciones, a fin de que pudiera ser analizado

²⁰⁶ *Ibíd.* .párrafo 8 al 13.

²⁰⁷ *Ibíd.* Párrafo 26 y 29.

por los representantes del Estado y establecieran sus observaciones con la brevedad posible; es así como el 30 de octubre de 2002 los peticionarios reiteraron la solicitud expuesta con el fin de obtener una respuesta a lo que se había propuesto y en fecha 6 de noviembre del año 2002 se le comunicó a la Canciller, Licda María Eugenia Brizuela de Ávila, la solicitud que se había expuesto a los representantes del Estado, posteriormente se solicitó, a la Comisión brindara a los peticionarios una respuesta, se llevaron a cabo estas diligencias no obteniéndose respuesta alguna por parte de las autoridades salvadoreñas, por lo que los peticionarios, enviaron una carta a la Comisión, en la que le informaban la decisión de renunciar a la solución amistosa y solicitaron la adopción del informe de fondo correspondiente.²⁰⁸ La Comisión les informó la decisión de continuar el trámite del caso, es así como los peticionarios manifestaron que el Estado salvadoreño mostró muy poca voluntad, para resolver el caso, y expusieron que la Comisión debía tomar esto en cuenta, para poder someterlo ante la Honorable Corte.

La Comisión determinó que el Estado salvadoreño tiene la carga de determinar lo sucedido en junio del año de 1982, por lo que manifiestan que aunque haya discordancia entre la fecha de desaparecimiento concluyen que la fecha de la captura de las hermanas Serrano Cruz sucedió en junio de 1982, así mismo manifestó la Comisión que el Estado salvadoreño no aportó pruebas para desvirtuar lo denunciado, ni demostró haber llevado cabo una investigación exhaustiva para determinar lo sucedido y que las actuaciones por parte del Estado no reunían los parámetros de diligencia y eficacia requeridos por el derecho internacional para la investigación de los casos de desaparición forzada en perjuicio de las dos niñas durante el conflicto armado salvadoreño, la Comisión

²⁰⁸ CEJIL, “ Respuesta de los peticionarios a solicitud del sometimiento del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.135, Erlinda y Ernestina Serrano Cruz (El Salvador); Costa Rica, San José 12 de abril de 2003., párrafo B, Op.; Cit.

manifestó que las autoridades salvadoreñas no cumplieron su deber de demostrar lo acontecido.

Los hechos sufridos por las hermanas Serrano Cruz a partir de junio de 1982, llevan a la Comisión a hacer consideraciones sobre la excelente jurisprudencia de la Corte Interamericana, de los casos de Blake y Velásquez Rodríguez, entre otros reconocidos casos que sirven de parámetro, según la información de los hechos acontecidos durante el conflicto armado en El Salvador, todo apunta a que las desapariciones forzadas de niños y niñas tenían características y fines distintos respecto de los adultos pues en el caso de los adultos, la práctica incluía por lo general la ejecución extrajudicial de la víctima, ya que la CIDH, Naciones Unidas y otros organismos nacionales e internacionales que siguieron la situación de los derechos humanos en El Salvador, no se registraba en aquel entonces privación de libertad de los niños, seguida de tortura y ejecución.²⁰⁹

4.3.4.1. Los Resultados.

La Comisión Interamericana concluyó que las niñas Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, fueron privadas de forma ilegal de su libertad hecho sucedido en junio del año 1982, por miembros del Batallón Atlacatl del Ejército salvadoreño, así mismo concluyó que no se respetaron las garantías del debido proceso de las hermanas antes mencionadas, ni de sus familiares, ya que la denuncia no fue investigada de forma debida y hasta la fecha no se ha esclarecido los hechos como su paradero, estableció que los hechos manifestados en el informe de fondo, constituían violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8, 17, 18, 19 y 25 de la CADH, así

²⁰⁹ Comisión de La Verdad Informe (1992-1993) *“De la Locura a la Esperanza”* (la guerra de 12 años en El Salvador) Op. Cit., p 164.

mismo la violación del debido respeto y garantía establecido en el artículo 1 (1) de dicha Convención.

Por lo que la Comisión Interamericana emitió un Informe final en el cual presenta sus conclusiones y recomendaciones al Estado en cuestión. Las recomendaciones son: reparar la violación, investigar los acontecimientos, indemnizar a las víctimas y en general, desistir de futuras violaciones a los derechos humanos. Para asegurar el cumplimiento de sus recomendaciones, la Comisión hace un seguimiento y exige a los Estados información al respecto dentro de los informes periódicos que están obligados a presentar. En el caso de las hermanas Serrano Cruz la Comisión Interamericana recomendó:

“ Investigar de manera completa, imparcial y efectiva para establecer el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, y en caso de ser halladas, repararlas adecuadamente por las violaciones de derechos humanos aquí establecidas, lo que incluye el restablecimiento de sus derecho a la identidad y a la realización de todos los esfuerzos necesarios para asegurar la reunificación familiar.

Investigar de manera completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y sus familiares.

Reparar adecuadamente a los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz por las violaciones de los derechos humanos aquí establecidas”.²¹⁰

La Comisión Interamericana según el artículo 51 CADH, establece:

“La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada”.

²¹⁰ Informe de la Comisión Interamericana, del Art. 50, p. 27. Op Cit.,

El Estado de El Salvador no cumplió con las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana, en su informe del “artículo 50” CADH, por lo que ésta decidió presentar la demanda a la Corte Interamericana el 14 de junio de 2003, luego de 3 meses contados a partir de la fecha en que se remitió el informe original.²¹¹

4.4. INTERVENCION DEL SISTEMA REGIONAL DE PROTECCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Corte Interamericana tiene facultad para decidir los casos que sean sometidos a su consideración por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o por los Estados, según lo establecido en el artículo 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²¹²

Para que la Corte pueda conocer un caso es necesario agotar el procedimiento ante la Comisión, cumplido dicho procedimiento la Comisión o un Estado puede someter un caso ante la Corte.

En el caso de la desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz, todas las recomendaciones emitidas por la Comisión fueron incumplidas por el Estado salvadoreño; por lo cual la Comisión decidió presentar el caso ante la Corte Interamericana, con sede en San José Costa Rica el 18 de junio de 2003.²¹³

²¹¹ SERRANO CRUZ, Erlinda y Ernestina, *“Una luz de esperanza para cientos de niños y niñas desaparecidas en el conflicto armado de El Salvador”*. Op. Cit.; p 6.

²¹² *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA 1969)

²¹³ Boletín informativo *AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS COMO REQUISITO PARA ACCESAR AL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS . CASO SERRANO CRUZ*. San Salvador, El Salvador, Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, sin Número de Pág.

Constituye la primera demanda contra el Estado salvadoreño, esto abre la posibilidad para que los demás casos de niñas y niños desaparecidos puedan ser investigados.

4.4.1. Papel de la Corte Interamericana y procedimiento.

4.4.1.1. Papel de la Corte Interamericana.

De acuerdo al artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana establece: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación y la interpretación de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos”.

Su papel es aplicar justicia en casos que haya violación a alguno de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo expresado citaremos el artículo 63 de la Convención Americana el cual en su numeral 1 dispone: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad calculados. Dispondrá así mismo si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Podemos decir que la Corte no persigue enjuiciar a los culpables de violaciones de los derechos humanos, sino que se reparen los daños ocasionados a las víctimas o sus familiares, que se garantice al lesionado en el goce de sus derechos y el pago de una justa indemnización.

Esto es lo que se pretende en el caso de la desaparición forzada de las hermanas Serrano, que se les repare el daño ocasionado.

4.4.1.2. Procedimiento.

El presente caso fue llevado a la Corte Interamericana el 14 de junio de 2003, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Presentada la demanda ante la Corte se realiza un examen preliminar a esta, el cual es realizado por el presidente de la Corte este examen consiste en un estudio previo que se le hace a la demanda para ver si cumple o llena los requisitos respectivos según el artículo 34 del Reglamento de la Corte.²¹⁴

Luego de recibir la demanda, el dos de julio de dos mil tres el Secretario de la Corte le notifico al Estado junto con una copia de la misma, además le informo sobre los plazos para contestarla y que designara un representante en el proceso, también de su derecho a designar un juez ad hoc para que participara en la consideración del caso.

Presentada la demanda también se les notifico a los familiares de las hermanas Serrano y sus representantes en este caso la Asociación Pro-Búsqueda, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Estado salvadoreño todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 del Reglamento de la Corte el cual expresa en su numeral 1: “El secretario comunicará la demanda:

- a. el presidente y los jueces de la Corte;
- b. el Estado demandado;
- c. la Comisión si no es ella la demandante;
- d. el denunciante original, si se conoce

²¹⁴ *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OEA 200)*

Artículo 34 Examen preliminar de la demanda

Si en el examen preliminar de la demanda el Presidente observare que los requisitos fundamentales no han sido cumplidos, solicitará al demandante que subsane los defectos dentro de un plazo de 20 días

e. la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados si fuere el caso”.

Después de la notificación de la demanda los familiares de las víctimas y sus representantes tienen 30 días para presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas de manera autónoma según el artículo 35.4 del Reglamento de la Corte;²¹⁵

El 23 de julio de dos mil tres el Estado designo como agente a Ricardo Acevedo Peralta y como agente alterno a Hugo Carrillo Corleto.

Los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares después de haber solicitado una prórroga, presentaron sus escritos de solicitudes y argumentos el 1 de septiembre de en el cual manifestaron que estaban de acuerdo con lo solicitado por la comisión en la demanda.

Puesto que la demanda tiene que ser contestada dentro del plazo improrrogable de 2 meses siguientes a la notificación de la demanda de acuerdo a lo establecido en el, artículo 37.1 del Reglamento de la Corte,²¹⁶ presento la contestación de la demanda y excepciones preliminares según lo regula el artículo 36.1 del Reglamento de la Corte el cual dice: “Las excepciones preliminares sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda.

²¹⁵ *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (OEA, 200)
Artículo 35.4 Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, estos dispondrán de un plazo de 30 días para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas.

²¹⁶ *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (OEA, 200)
Artículo 37.1 El demandado contestará por escrito la demanda dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la misma y la contestación contendrá los mismos requisitos señalados en el artículo 33 de este Reglamento. Dicha contestación será comunicada por el Secretario a las personas mencionadas en el artículo 35.1 del mismo.

En dicha memoria o contestación de la demanda el Estado presento cuatro excepciones preliminares, con el fin de impedir que la Corte conozca sobre el caso.

La primera excepción es la incompetencia de jurisdicción “rationae temporis” en la cual el Estado manifiesta que el acta de deposito de Reconocimiento de la República de El Salvador de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace una reserva la cual consiste en que la competencia de la Corte “comprende exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de deposito de la declaración de aceptación”.²¹⁷

Por lo cual el Estado expresa que la Corte no es competente para conocer sobre el caso de la desaparición de las hermanas Serrano Cruz ya que los

“principios de ejecución de dicha supuesta violación se habrían dado en el año de 1982, y no a partir de la fecha del depósito de la Declaración de Aceptación de competencia de El Salvador el 6 de junio de 1995, por lo que queda excluido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer y decidir sobre supuestas violaciones continuadas con hechos o con principios de ejecución anteriores a dicha fecha”.²¹⁸

Otra excepción presentada por el Estado es la “incompetencia rationae materiae”, en la cual alega la incompetencia de la Corte en razón de la materia por constituir los hechos materia de Derecho Internacional

²¹⁷ Contestación a la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de El Salvador, caso 12.132 *Erlinda y Ernestina Serrano Cruz*, 31 de octubre del 2003. Pág. 23

²¹⁸ Contestación a la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de El Salvador, Op. Cit. Pág. 24

Humanitario, por lo cual el Estado manifiesta que el presente caso no se trata sobre una

“supuesta desaparición forzada continuada o racionalizada al margen de un conflicto armado interno como lo presenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de las supuestas víctimas, sino por el contrario, los supuestos hechos se desarrollaron dentro de un enfrentamiento armado entre dos fuerzas o bandos”.

Lo que significa según el Estado salvadoreño que el régimen de aplicación principal en la situación de El Salvador fueron las normas de Derecho Internacional Humanitario.

Así también señaló “incongruencia entre la demanda de la Corte Interamericana y la demanda de los representantes de las víctimas”, pero esta excepción fue retirada por el Estado.

Por último alegó que la Corte no debía de pronunciarse en el presente caso debido a que no se habían agotado los recursos internos correspondientes, a lo cual expresa:

“que la vía idónea en el presente caso es la instancia promovida ante el juez de la ciudad de Chalatenango la cual no se ha agotado y el retraso principalmente en la resolución final está justificado por la incoherencia de las declaraciones de la denunciante, lo cual se observa de la diferencia de las mismas con lo afirmado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.²¹⁹

Posteriormente la Corte conforme al artículo 36.4 del Reglamento de la Corte,²²⁰ otorgó a la Comisión y a los representantes de las presuntas

²¹⁹ Contestación a la demanda ante la Corte Interamericana ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., pág. 45

²²⁰ *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (OEA, 200)

víctimas un plazo de treinta días para que presentaran sus alegatos sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado salvadoreño.

La Comisión solicitó una prórroga del plazo dado para la presentación de los alegatos escritos sobre las excepciones preliminares, se le otorgó la prórroga, por lo que el 16 de enero de dos mil cuatro, la Comisión y los representantes de las presuntas víctimas presentaron sus alegatos escritos sobre dichas excepciones, solicitando que desestime las excepciones preliminares presentadas por el Estado.

Posteriormente el Estado remitió una comunicación en la cual manifestaba que rechazaba los argumentos sobre el fondo del asunto presentado en los alegatos de excepciones preliminares interpuestas por las contrapartes, además solicitó a la Corte la oportunidad de presentar argumentos sobre las excepciones preliminares en base al artículo 38 del Reglamento de la Corte el cual dice: "Contestada la demanda y antes de la apertura del procedimiento oral, las partes podrán solicitar al presidente la celebración de otros actos del procedimiento escrito. En este caso, si el Presidente lo estima pertinente, fijará los plazos para la presunción de los documentos respectivos".

La Corte comunicó a las partes que oportunamente iba a valorar sobre los alegatos escritos de las excepciones preliminares presentadas por la Comisión Interamericana y los representantes de las presuntas víctimas. Y en cuanto a lo solicitado por el Estado expuso que lo podía hacer al presentar sus alegatos orales en la audiencia pública.

Dicha audiencia se llevó a cabo el 7 y 8 de septiembre de dos mil cuatro en la cual se escucharon los alegatos orales finales sobre las

Artículo 36.4 Las partes en el caso que deseen presentar alegatos escritos sobre las excepciones preliminares, podrán hacerlo dentro de un plazo de 30 días contados a partir de la recepción de la comunicación.

excepciones preliminares y eventuales y sobre el fondo del asunto, reparaciones y costas; así también se presentaron las declaraciones testimoniales.

El fondo se refiere a las supuestas violaciones a la Convención Americana y cualquier otro instrumento de derechos humanos sobre el que tenga competencia la Corte.

En cuanto a las reparaciones se refiere a que el Estado tome medidas para compensar las violaciones que se prueben durante el proceso.

El Estado salvadoreño interpuso cuatro excepciones preliminares, las cuales ya fueron mencionadas anteriormente; en la audiencia retiró una de las excepciones la de incongruencia entre la demanda de la Comisión Interamericana y la demanda de los representantes de las víctimas.

Con respecto a las excepciones que manifestó el Estado, CEJIL y Pro-Búsqueda argumentaron que la Corte era competente para conocer el caso, ya que la desaparición forzada es una violación continua que se sigue cometiendo hasta que se conozca el paradero de las víctimas y además demostraron que el Estado salvadoreño había violado derechos humanos aún después del 6 de junio de 1995; también señalaron que la Corte era competente para conocer del caso por razón de la materia. Ya que los derechos humanos se aplican en todo tiempo, aún en tiempo de guerra.

Para concluir argumentaron que si los recursos no habían sido agotados, eso se debía a un retardo injustificado en el trámite del caso, que es atribuible al Estado y no a las víctimas y sus familiares.

4.4.2. Justificación del caso hermanas Serrano Cruz.

La desaparición forzada de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz no fue un hecho aislado sino que junto a ellas desaparecieron más de cincuenta y cinco niños y niñas lo cual constituye una grave violación a los derechos humanos. Por lo que es muy importante que se creen mecanismos que tiendan a localizar a los niños y niñas desaparecidas.

Los familiares de las hermanas Serrano tienen derecho a saber lo que sucedió y tener la certeza de que hechos tan lamentables como los que sucedieron no vuelvan a darse²²¹. Independientemente de que ellas vuelvan a su familia original o no, el hecho de que su madre y sus hermanos sepan que se encuentran vivas, tengan conocimiento de sus orígenes, que les permita reconstruir su identidad es fundamental.

Por lo que es necesaria una investigación seria y exhaustiva sobre el paradero de Erlinda y Ernestina para que dé como resultado una investigación sobre los responsables de su desaparición y se juzgue y se sancione a los agentes involucrados.²²²

La Corte Interamericana ha establecido en diversos casos que las violaciones de derechos humanos y en particular la desaparición forzada de una persona conllevan a un sufrimiento a sus familiares,²²³ y es mucho más reprochable cuando se comete en niños y niñas como el presente caso.

²²¹ Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Respuesta a solicitud caso 12.135 Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, San José, 12 de abril 2003, sin número de Pág.

²²² Centro para la Justicia y el Derecho Internacional, Op. Cit. sin num. de Pág.

²²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Blake, Op, cit.*;

El Estado tiene la obligación de restituir, la identidad de las y los menores que separaron de su entorno familiar durante el conflicto armado²²⁴, la responsabilidad internacional del estado para proteger a los niños y niñas afectados por el conflicto armado, emplea por lo menos la adopción de medidas que tienden a garantizar los derechos humanos de este sector²²⁵. El artículo 38.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: “Que los Estados tienen el deber de proveerles de un lugar seguro, en el que exista al menos un lugar de esparcimiento, así como comida, agua y servicios básicos. Más aún sabiendo que la familia es el mejor lugar en donde puede estar un niño y niña, las autoridades del Estado tienen que garantizar su reunificación en el menor tiempo posible”.

4.4.2.1 Fundamentación.

Los fundamentos por los cuales se sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana se encuentran vinculados con los requisitos establecidos por el segundo párrafo del artículo 44 del Reglamento de la Comisión Interamericana, el cual señala:

“La Comisión considerará fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros en los siguientes elementos:

- a. La posición del peticionario
- b. La naturaleza y gravedad de la violación
- c. La necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema
- d. El eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los estados miembros; y

²²⁴ Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Expediente SS – 449-96*, Pág. 10

²²⁵ Centro para la Justicia y el Derecho Internacional, Op. Cit, sin número de Pág.

e. La calidad de la prueba disponible”.

La Asociación Pro-Búsqueda de niños y Niñas desaparecidos y el Centro por la Justicia y el Derecho internacional (CEJIL) consideraron que la Comisión debía tomar en cuenta entre otros fundamentos los siguientes: Los relativos a la necesidad de desarrollar parámetros de protección a poblaciones vulnerables como la niñez en conflictos armados, la falta de voluntad del Estado para asumir una postura conciliatoria y resarcidota por los hechos ocurridos entre 1908 y 1992.²²⁶

En lo que respecta al primer planteamiento, la jurisprudencia de la Corte, aún no ha desarrollado los derechos a la protección a la familia (protegida por el artículo 17 de la Convención Americana) y el derecho al Nombre (contenido en el artículo 18 del mismo ordenamiento).

- Respetto de la protección a la familia, protegido por el artículo 17 de la Convención Americana

En su informe de fondo, la Comisión estableció que “En definitiva, la separación forzosa de las niñas Serrano Cruz de su familia y la falta de diligencia en la investigación y determinación de su paradero, configuran violaciones de los derechos protegidos por el artículo 17 de la Convención Americana”.²²⁷

Los peticionarios (Pro-Búsqueda y CEJIL) consideraron que la incursión de las Fuerzas Armadas en comunidades entre otras cosas, daba como consecuencia el desplazamiento de las poblaciones a lugares donde se sentían más seguros, lo que configura una infracción a la obligación de proteger a las familias. Mas con la existencia de toda una máquina estatal que propiciara el secuestro de niños y niñas a fin de darlos en adopción a

²²⁶ Centro para la Justicia y el Derecho Internacional, op. Cit., sin número de Pág.

²²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op, cit.; párr. 78.

otras familias, constituye una violación adicional al derecho protegido por el artículo 17 de la Convención Americana.²²⁸

- En relación con el derecho al nombre (artículo 18 de la Convención Americana)

Este derecho es una garantía fundamental para las víctimas de desaparición y sus familiares, más cuando existe certeza de que las personas se encuentren con vida. El artículo 18 de la Convención Americana garantiza a toda persona el derecho a un nombre propio de sus padres o al de uno de ellos, y dispone que la ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombre supuestos, si fuere necesario". Se trata de otro derecho inderogable conforme a lo propuesto en el artículo 27 de la Convención Americana.

El desarrollo de medidas de protección de este derecho son fundamentales, puesto que ello establecería parámetros que podrían ser utilizados no sólo en este caso sino en otros casos similares.²²⁹

- Sobre la necesidad de seguir ampliando las medidas de protección entendidas dentro del artículo 19 de la Convención Americana²³⁰

La protección contenida en la Convención Americana tiene que brindarse a todas las personas sin distinción alguna. Porque existen grupos de personas que son más vulnerables que la población en general y, por lo cual se justifica el otorgamiento de una protección especial, como es el caso de la protección prevista por el artículo 19 de la Convención, con respecto de los niños y niñas menores de 18 años.

²²⁸ Centro para la Justicia y el Derecho Internacional, op. Cit, sin número de Pág.

²²⁹ *Ibíd.*, Pág.3

²³⁰ Centro para la Justicia y el Derecho Internacional, Op. Cit., de Pág.4

En su informe de fondo sobre este caso, la Comisión pone énfasis en la conducta de los militares salvadoreños, quienes tuvieron en su poder a las dos niñas y no se les garantizaron la protección especial que determina el artículo 19 de la Convención Americana. Las normas de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario aplicables al presente caso y citadas más arriba, requerían que ambas fueran evacuadas de la zona de conflicto y alejadas del peligro, luego inmediatamente identificadas y registradas con el fin de iniciar los esfuerzos de reunificación con sus familiares.²³¹

En la fecha que ocurrieron los hechos se hallaba vigente en El Salvador el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, éste es el instrumento aplicable a los conflictos armados no internacionales. Dicho instrumento estipula diversos derechos a favor de los civiles que no participan en las hostilidades e impone una serie de obligaciones a las partes beligerantes tendientes a proteger a la población civil.

En el presente caso las autoridades no actuaron con la diligencia debida, sino todo lo contrario. Ocasionaron la desintegración de las familias, al trasladar a los niños y niñas a un lugar distinto de donde se encontró.

En el caso *Bamaca Velásquez*, la Corte se refirió a las obligaciones de los agentes del Estado de Guatemala de respetar las normas derivadas de los Convenios de Ginebra.²³²

Por lo anterior podemos considerar que las niñas Serrano Cruz merecían protección especial, la cual les fue negada por el Estado

²³¹ Centro para la Justicia y el Derecho Internacional, Op. Cit, sin número de Pág.

²³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bamaca Velásquez*, Op, cit.; Párrafo209.

agravándose más con el hecho de que al momento de la desaparición de las niñas el Estado toleraba una práctica violatoria en contra de los niños y niñas en situación de riesgo.

El Estado tiene la responsabilidad jurídica de proteger a los niños y niñas afectados por los conflictos armados, esto implica como mínimo, la adopción de medidas que tiendan a garantizar los derechos humanos de este grupo.

A las hermanas Serrano Cruz se les violaron varios derechos establecidos en la Convención Americana, los cuales son:

- Libertad y seguridad personal (Art. 7), mediante el derecho consagrado en este artículo se está salvaguardando tanto la protección de la libertad física como la seguridad personal de los individuos.

- A las hermanas Serrano Cruz se les violó el derecho a la libertad y a la seguridad personal, los Agentes del Estado no les garantizaron la protección especial que determina el artículo 19 de la Convención Americana.

- Integridad Personal (Art. 5). Este artículo establece que “se respete su integridad física y moral”.

Ernestina y Erlinda fueron separadas de su entorno familiar, aislándolas completamente de su familia, llevadas a un destino desconocido en un helicóptero militar. Justo de esta forma el aislamiento forzado constituye una violación a la integridad física y psíquica de las hermanas.

- Vida (Art. 4) .Es uno de los derechos más importantes, y en el presente caso no se sabe si las hermanas viven aún. Existían tres destinos

para estos niños y niñas separados de su familia: eran regalados a pobladores de otras comunidades dentro de El Salvador; eran abandonados en orfanatos y por último eran dados en adopción a familias extranjeras.

- Protección a la familia (artículo 17) y el derecho al nombre (artículo 18) de estos derechos nos referimos anteriormente.

- Garantías procesales y protección judicial (artículo 8 y 25). Hasta la fecha se desconoce el paradero de las hermanas Serrano, no se realizaron investigaciones serias que condujeran al esclarecimiento de la verdad, los recursos judiciales no fueron efectivos, se desconoce si están vivas o muertas.

- Derechos del niño (artículo 19). Este artículo consagra el derecho a las medidas de protección para todo niño y niña que por ser condición de menor requiere por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

En este caso el Estado no cumplió con su obligación de garantizar varios de los derechos establecidos en la Convención Americana.

CEJIL y Pro-Búsqueda consideraron que la Corte es competente para pronunciarse sobre los hechos alegados en el caso, ya que constituyen violaciones continuadas a una serie de derechos humanos²³³ y además el Estado salvadoreño no cumplió con las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana.

²³³ Centro para la Justicia y el Derecho Internacional. Op. Cit. Sin número de página.

4.4.3. La sentencia de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana emitió la sentencia de fondo sobre el presente caso el 1 de mayo del año 2005, después de un estudio detenido de todos los elementos de prueba en el juicio, así como cuestiones relacionadas con la carga de la prueba; en dicha sentencia la Corte dió por probados los siguientes hechos:

Que entre los años 1980 y 1991, El Salvador se vió sumido en un conflicto armado interno, en el cual se configuró una práctica de desaparición forzada de personas, sus consecuencias fueron objeto de análisis por parte de la Comisión de la Verdad para El Salvador

- La Asociación Pro- Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, es el único ente que se ha preocupado por brindarles ayuda a los familiares que buscan incansablemente a sus hijos e hijas desaparecidos durante el conflicto armado interno, ha hecho todos los esfuerzos por localizar a las hermanas Serrano Cruz, sin recibir ninguna ayuda de las instituciones gubernamentales, a excepción de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República

- Recurso de Exhibición Personal interpuesto por la madre de las víctimas. La señora María Victoria Cruz Franco, solicitó a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia un auto de Exhibición Personal a favor de sus hijas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, por el supuesto secuestro de las mismas, cometido por miembros del Batallón Atlacatl, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobreseyó el Proceso de Exhibición Personal, expresando que el Hábeas Corpus no era un medio para investigar el paradero de una persona detenida ilegalmente hace trece años

- Proceso Penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. Este proceso fue iniciado por la denuncia interpuesta por la madre de las víctimas el 30 de abril de 1993, en el Juzgado de Primera Instancia instruido contra las Fuerzas Armadas del Batallón Atlacatl. El proceso no dió resultados positivos; durante el transcurso de las investigaciones no se individualizó a ningún miembro del Batallón Atlacatl. El curso de la investigación tomó otro rumbo, cuando el caso se encuentra ante la Corte Interamericana, el Fiscal asignado empieza a buscar pruebas que determinen la inexistencia de las víctimas.²³⁴

A pesar de tener probado la Corte, durante el conflicto armado se estuvo dando una práctica de desaparición forzada, no se pronunció sobre este punto.

La Corte hace un análisis de la alegada violación de los artículos 8.1 (garantías judiciales),²³⁵ 25 (protección judicial)²³⁶ y 5 (derecho a la integridad personal)²³⁷ todos en relación con el Art. 1.1 de la referida Convención, y sobre la desaparición forzada que alegaba la Comisión no se quiso pronunciar, no porque no haya existido, lo que paso es que el Estado limitó la competencia de la Corte, al momento de la aceptación de la competencia realizada el 6 de junio de 1995 al establecer: que la Corte

²³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de marzo de 2005, serie c N° 120 Párraf. 481, 482,483,4815, 4821, 4822

²³⁵ *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA,1966)

Artículo 8.1: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter

²³⁶ *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA,1966)

Artículo 25.1: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

²³⁷ *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA,1966)

Artículo 5.1: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral

solo conocería de hechos y actos jurídicos ocurridos con posterioridad a la fecha del depósito de la declaración de aceptación de la competencia de la Corte, y también de hechos y actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación.

Lo que impidió según la Corte pronunciarse sobre la desaparición forzada y la violación a los artículos 17 (derecho a la protección a la familia),²³⁸ 18 (derecho al nombre),²³⁹ 19 (derechos del niño)²⁴⁰ y 4 (derecho a la vida)²⁴¹ todos de la Convención Americana porque según la Corte tienen su origen en hechos o actos jurídicos ocurridos antes del 6 de junio de 1995, o cuyo principio de ejecución fue anterior a dicha fecha, dejando en impunidad la violación a los mencionados artículos. Sí asumimos lo que dice el Estado que los entrega a otras personas, ellas siguen sin saber sus verdaderos nombres, identidades y familias; lo cual constituye una forma de negarles su nombre, su identidad y su verdadera familia, dejando en la inseguridad jurídica la obligación del Estado de protección de los derechos humanos, especialmente la protección a los niños y niñas

En el análisis hecho por la Corte a los mencionados artículos sobre los cuales se pronunció la Corte, señaló que del art. 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos a sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y

²³⁸ *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA, 1966)

Artículo 17.1 : La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

²³⁹ *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA, 1966)

Artículo 18: Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres puestos, si fuere necesario.

²⁴⁰ *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA, 1966)

Artículo 19: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

²⁴¹ *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA, 1966)

Artículo 4.1: 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.

actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.²⁴²

La Corte expresó que en el proceso penal que se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango se ha desconocido el principio del plazo razonable consagrado en el Art. 8.1 de la Convención Americana. En dicho proceso hubo demoras y no se debe a la complejidad del caso, sino por una inacción del órgano Judicial.

En cuanto al Artículo 25.1 de la Convención, la Corte ha dicho que incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos de protección dirigidos a garantizar tales derechos. La Corte en su jurisprudencia ha considerado que el hábeas corpus es el medio idóneo para conocer el paradero de una persona detenida ilegalmente por autoridad pública o un particular. Está muy claro que el Estado no cumplió con el acceso a la justicia

En lo que respecta al Artículo 5 de la Convención que contempla el derecho a la Integridad Personal, la Corte consideró que los familiares de las hermanas Serrano Cruz han vivido con sentimientos de angustia frustración, ocasionándoles un impacto traumático debido a la negligencia de las autoridades judiciales en determina el paradero de Ernestina y Erlinda , lo que les ha provocado graves afectaciones en la integridad física y psicológica

Habiendo la Corte hecho un análisis de los Artículos mencionados, declaró:

²⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso hermanas Serrano Cruz*, Op, cit.; párrafo 63.

- La violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art.1.1 de la misma. Sobre este punto el juez ad hoc Montiel Arguello disintió porque para él no existen dichas violaciones, que lo actuado por las autoridades judiciales ha sido correcto, que no existieron tales violaciones.

Es muy deprimente ver la posición del juez Montiel Arguello al decir que no existió ninguna violación a los derechos de las hermanas Serrano Cruz, cuando es muy evidente que en el proceso penal interno no se respetó el principio del plazo razonable consignado en el artículo 8 de la Convención, ya que pasaron varios meses sin que el juez ordenara alguna práctica judicial y también el recurso de habeas hábeas resultó ineficaz para establecer el paradero de las hermanas Serrano, lo cual viola el artículo 25 de la Convención.

-La violación del derecho a la Integridad Personal consagrado en el art. 5 de la Convención Americana, en relación con el Art. 1.1 de la misma. También sobre esto el juez Montiel Arguello disintió, porque según él la Corte se basó en la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, y como lo expresó anteriormente esa violación no existió, y por lo tanto no da lugar a la violación del Art. 5 de la Convención.

Además la Corte declaró que no se pronunciaría sobre las alegadas violaciones al derecho a la Protección a la Familia, derecho al Nombre y derechos del Niño consagrados respectivamente en los artículos 17, 18, y 19 de la Convención Americana, y a lo cual los jueces Cancado Trindade y Ventura Robles no estuvieron de acuerdo.

Cancado Trindade no compartió la decisión tomada por la Corte, de no pronunciarse sobre los artículos anteriores, expresó que una vez más

se interpuso el voluntarismo estatal sobre los derechos humanos, y en un caso como este en el que las víctimas eran niñas; se les negó el derecho a la identidad, aunque no se encuentra expresamente previsto en la Convención se desprende de los artículos 18 (derecho al nombre) y 17 (derecho a la protección a la familia); al derecho a la identidad presupone el libre conocimiento de datos personales y familiares,²⁴³ es muy importante, en el presente caso que la Corte se hubiera pronunciado sobre los artículos anteriores porque si la hermanas Serrano Cruz se encuentran con vida no conocen su familia su verdadera identidad, este derecho abarca los atributos y características que individualizan a cada persona humana,²⁴⁴ como lo es el nombre, conocer su verdadera familia, mostrándose esto esencial para la relación de cada persona con los demás, su comprensión del mundo exterior y su ubicación en el mismo.²⁴⁵

Las hermanas Serrano Cruz no conocen sus verdaderos nombres, se les ha violado este derecho tan importante, el cual constituye un medio de identificación personal, por el cual la persona ejerce y defiende sus derechos individuales.²⁴⁶

El derecho a la protección a la familia es fundamental, porque el reconocimiento de la familia merece la protección por parte de la sociedad y el Estado y más cuando ocurre una separación excepcional del niño o niña de su familia, por lo que requiere que el Estado tome medidas positivas para su protección.²⁴⁷

Según Cancado Trindade la Corte no considero las alegadas violaciones de los derechos del niño consagrados en el artículo 19 de la

²⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso hermanas Serrano Cruz*, voto disidente del juez Cançado Trindade, Op Cit, párrafo 14

²⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit, párrafo 19.

²⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit, párrafo 24

²⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit, párrafo 25

²⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit, párrafo 28

Convención Americana y expresa: “todo niño tiene derecho a las medidas de protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” Esta disposición juega un papel muy importante en el presente caso; porque las dos hermanas Serrano que siguen desaparecidas eran niñas al momento en que ocurrieron los hechos, se les negó las medidas de protección que requerían por el hecho de ser menores.

También el Juez Manuel Ventura Robles dió su voto disidente sobre este punto porque para el la Corte debió haber declarado la violación de los artículos 17,18 y 19 de la Convención Americana, así como declaro la violación a los artículos 8, 25 y 5 de la Convención Americana, todos los artículos mencionados tienen una estrecha relación ya que las violaciones a estos últimos se declararon debido a que se violo el principio del plazo razonable en el proceso Penal establecido en relación con la desaparición de las hermanas Serrano Cruz, y por la ineficacia del habeas corpus.

El Juez Ventura Robles hace un resumen de cómo la Corte debió haber resuelto respecto a los artículos 17 18 y 19 de la Convención Americana.

-También la Corte resolvió que no se pronunciaría sobre la alegada violación al derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana.

Sobre esto el Juez Cançado Trindade dio su voto disidente porque según él se violo el derecho a la vida, el cual es fundamental para poder gozar de todos los demás derechos, no se sabe si Erlinda y Ernestina se encuentran con vida y tampoco se puede sostener que dos niñas

desaparecidas en un conflicto armado puedan tener preservado su derecho a una vida digna.²⁴⁸

4.4.3.1 La Reparación.

En cuanto a la obligación de reparar la Corte expreso que el Estado salvadoreño tiene que reparar el daño causado a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y a sus familiares.

En primer lugar la Corte determino cuales personas deben considerarse como parte lesionada y en primer término determina a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y a sus familiares, los cuales serán acreedores de las reparaciones que la Corte fije, ya que considera que la madre de las hermanitas Serrano Cruz, y sus hermanos tienen un derecho propio a la reparación. Por lo que la Corte aplica el artículo 63.1 de la Convención Americana el cual expresa: “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuere procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

El mencionado artículo tal como lo ha indicado la Corte constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados y su consecuente deber de reparación.

²⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit, párrafo 33.

La Corte se refirió a los daños causados a las víctimas y sus familiares el cual comprende daños materiales e inmateriales. Determinándolos de la siguiente forma:

a) Daño material: Supone la pérdida de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniaria que tengan relación con los hechos del caso.

La Corte considero que la indemnización por el daño material en el presente caso, debe comprender los gastos por medicinas y tratamientos psicológicos que requirieron los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz a consecuencia del sufrimiento ocasionado por la desintegración familiar, inseguridad, angustia e impotencia ante la negativa de las autoridades judiciales de investigar diligentemente lo sucedido a las hermanitas Serrano Cruz. Así también los gastos en que incurrieron con el fin de indagar su paradero.²⁴⁹

Dicho Tribunal estimó que el Estado debe otorgar una indemnización por dichos gastos, pues tienen un nexo causal de derecho con los hechos violatorios del presente caso por lo que la Corte fijo la cantidad de quinientos cincuenta y cinco dólares por concepto de los mencionados gastos en que incurrieron los familiares de las víctimas.

b) Daño Inmaterial : Sobre esto la Corte dijo que puede comprender los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, así también en el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de las víctimas o su familia.²⁵⁰

²⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op, Cit, párrafo 152.

²⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit, párrafo 156

En este sentido cabe computar la prolongada e indefinida incertidumbre de los familiares sobre el destino corrido por las víctimas, deambulando de oficina en oficina, a fin de lograr alguna información sobre ellas.

La Corte expreso que no es posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, solamente para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, de dos maneras, mediante el pago de una cantidad de dinero que la Corte determine en términos de equidad; y por medio de la realización de actos u obras de alcance o repercusión pública lo cual se puede enmarcar en medidas de satisfacción y garantías de no repetición.²⁵¹

La Corte determino en equidad la cantidad de cincuenta mil dólares por concepto de daño inmaterial a favor de Ernestina Serrano Cruz, igualmente la misma cantidad a favor de Erlinda Serrano Cruz, ya que la Corte estimó que la falta de acceso a la justicia y a una investigación diligente impidió que se determinaran su paradero, lo que les ha ocasionado un daño inmaterial que debe ser reparado y en caso de que ellas se encontraren con vida y puedan restablecer sus relaciones familiares.

En cuanto al daño inmaterial causado a los familiares de las víctimas, la Corte fijo la cantidad de ochenta mil dólares a favor de la madre de las niñas y la cantidad de treinta mil dólares para sus hermanos: Suyapa, José Fernando y Oscar todos Serrano Cruz y la cantidad de cinco mil dólares a favor de sus otros hermanos y hermanas: Marta, Arnulfo y María Rosa.²⁵²

²⁵¹ *Ibíd.*, párrafo 156.

²⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit, párrafo 160 literal b

En lo que respecta a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, las cuales buscan reparar el daño inmaterial, y no tienen un alcance pecuniario por lo que la Corte determino lo siguiente:

- Obligación de investigar los hechos denunciados, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas.²⁵³

Lo cual significa que el Estado debe investigar efectivamente los hechos y eliminar todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones.

Así también el Estado debe utilizar todos los medios necesarios para determinar el paradero de las hermanas Serrano Cruz; para lo cual la Corte se refirió algunas de las medidas que necesariamente el Estado debe adoptar para cumplir con dicho fin las cuales son las siguientes:

- Funcionamiento de una Comisión Nacional de Búsqueda de Jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil.²⁵⁴

La Corte estimó necesario que en la composición de dicha comisión se incluya a las instituciones estatales que han mostrado interés en la solución del problema, así también a otras que correspondieren por las funciones que desempeñan, así mismo se dé participación a la sociedad civil a través de organizaciones no gubernamentales que se han dedicado a dicha búsqueda, como la Asociación Pro-Búsqueda.

²⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op, Cit, párrafo 165 literal a.

²⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op, Cit, párrafo 182 literal b.

Es de hacer notar que el 5 de octubre de 2004 el presidente de El Salvador por medio del Decreto Ejecutivo No 45 creó la “Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador”; la Corte dejó claro que si dicha comisión no cumple con los parámetros establecidos por ella deberá crear una nueva comisión que cumpla con ellos

- Creación de una página web de búsqueda. El Tribunal consideró necesario la creación de una base de datos mediante el diseño de una página web de búsqueda de desaparecidos mediante la implementación de una base de datos, se difunda los nombres y apellidos, posibles características físicas y todos los datos con los que se cuenta de las víctimas, así como de sus familiares.²⁵⁵

-Creación de un sistema de información genética. La Corte destacó la importancia de la ayuda de la ciencia para efectos de lograr la identificación de las personas que han desaparecido; dicho tribunal consideró que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para crear un sistema de información genética que ayuden a la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos.²⁵⁶

- Acto Público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y sus familiares.²⁵⁷

La Corte expresó que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con las violaciones declarados en dicha sentencia y de desagravio a las víctimas y sus familiares

²⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit., párrafo 189.

²⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit., párrafo 192.

²⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit., párrafo 193 literal e.

- Publicidad de la sentencia. La Corte estimó que como medida de satisfacción, el Estado debe publicar, al menos por una vez en el Diario Oficial y en oro diario de circulación nacional, los capítulos I, III Y IV, así también los puntos resolutivos de la sentencia.²⁵⁸

- Designación de un día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno. La Corte consideró que el Estado salvadoreño debe designar un día dedicado a los niños y niñas que por diversos motivos, desaparecieron durante el conflicto armado interno.²⁵⁹

- Asistencia médica y psicológica. El Tribunal dispuso la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas incluyendo los medicamentos que estos necesiten.²⁶⁰

Además de todo lo anterior la corte se pronunció sobre las costas y gastos. La Corte estimó equitativo ordenar al Estado que reintegre la cantidad de treinta y ocho mil dólares, a la Asociación Pro- Búsqueda, en concepto de costas y gastos en que incurrió en el ámbito interno y en el proceso internacional, y también que reintegre la cantidad de cinco mil dólares al Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), por concepto de dichas costas y gastos en que incurrió en el proceso internacional

²⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit., párrafo 195.

²⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit., párrafo 196.

²⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op Cit., párrafo 197.

CAPITULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Del presente estudio realizado, la responsabilidad del Estado por violación a derechos humanos, (caso desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz) concluimos lo siguiente:

1. Que el delito de desaparición forzada es responsabilidad del Estado y por tanto compete a éste llevar a cabo una reparación a las víctimas, a los familiares de las víctimas.
2. Que el Estado salvadoreño es responsable de la desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz, ocurridas el 2 de junio de 1982, durante un operativo militar del ejército salvadoreño.
3. Que el Estado salvadoreño y los mecanismos de justicia a nivel interno han sido inoperantes, negligentes para establecer el paradero de las hermanas Serrano Cruz. Por lo que se vió en la necesidad de recurrir ante Instancias Internacionales de protección a derechos humanos.
4. El Estado salvadoreño violó en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, el derecho a la libertad personal, debido a que los agentes del Estado mantuvieron en su poder a las dos niñas sin garantizarles una protección adecuada que ellas requerían por ser menores.
5. El derecho a la Integridad personal se violentó en el presente caso al encontrarse en una situación vulnerable, y de angustia, ocasionándoles traumas emocionales al verse rodeadas de la presencia militar.

6. La separación forzosa de las hermanas Serrano Cruz constituye una violación del derecho a la protección de la familia, porque esta es la base fundamental de la sociedad y merece la protección por parte del Estado salvadoreño de garantizar la unión familiar, y en caso de ser quebrantada dicha unión, debe de restablecer la reunificación de la familia en el menor tiempo posible.

7. Las hermanas Serrano Cruz, al ser separadas de su familia desconocen su verdadera identidad el cual forma parte de la personalidad, el que lo hace único y diferente a los demás, e ignoran sus verdaderos nombres, sus raíces culturales.

8. La voluntad del Estado salvadoreño prevaleció en el presente caso, ya que la Corte Interamericana no pudo pronunciarse sobre alegadas violaciones, debido a que en el momento en que dicho Estado aceptó la competencia de dicho organismo lo hizo con la reserva de conocer de hechos y actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de aceptación de la competencia de la Corte.

9. El fallo que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es de cumplimiento obligatorio para el Estado salvadoreño, por lo tanto no puede evadir su responsabilidad, por lo que debe cumplir con la ejecución de dicha sentencia.

5.2. RECOMENDACIONES.

Después de haber hecho un estudio exhaustivo sobre la responsabilidad del Estado consideramos oportuno recomendar lo siguiente:

1. Al Estado salvadoreño que ratifique la Convención Interamericana sobre desapariciones forzadas.
2. Que el Estado salvadoreño incluya en la Comisión Interinstitucional de Búsqueda, a las instituciones que han mostrado interés en la solución de este problema y a otras que correspondiere por las funciones que desempeñan que se dedican a la búsqueda de jóvenes desaparecidos como Pro- Búsqueda.
3. Que La tipificación del delito de desaparición forzada de personas se adecue a los elementos del tipo penal y a la pena correspondiente y la gravedad del delito.
4. Garantizar la independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda.
5. Que el Estado salvadoreño investigue de forma imparcial los hechos denunciados en el caso de la desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz y sancione e identifique a los responsables.
6. Al Estado salvadoreño que permita el acceso a los archivos de la Fuerza Armada, para obtener información sobre los operativos militares que se llevaron a cabo durante el conflicto armado, ya que son muy importantes para poder esclarecer los hechos con respecto a personas desaparecidas.
7. La Corte Interamericana debe de crear mecanismos coercitivos que obliguen a los Estados a cumplir sus fallos de forma obligatoria.

8. A la Corte Interamericana que amplíe en el ejercicio de sus facultades de investigación penal en violaciones a Derechos Humanos, especialmente en los casos de Desaparición forzada.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

Abregú, Martín. Courtin, Chistian. Comps... **“La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales locales”**, Edición del Puerto s.r.l. Buenos Aires Argentina, 1997.

AGUIAR, Asdrúbal, **“Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado de Venezuela,”** Monte de Ávila editores, Latinoamérica, Universidad católica Andrés Bello, 1997.

ALTAMIRA, Pedro Guillermo **“Responsabilidad Extracontractual del Estado”**. De Palma, Córdoba, Argentina. 1941.

Amnistía Internacional, **“Los Mecanismos Temáticos de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Procedimiento 1503 Elementos para el Debate”**, San José Costa Rica, enero 1993.

Andrés, **“Derecho Administrativo”**, tomo II, 4ª edición, Porrúa S. A., México, 1968.

ANZILOTTI D. **“Curso de Derecho Internacional”**. Ed. Reus, Madrid 1935.

AYALA LASSO, José y otros, **“Estudios Básicos de Derechos Humanos”**, Tomo VII, 1ª Edición, San José, 1996.

BROTONS, Antonio Remiro, et., al., **“Derecho Internacional”**, Madrid, segunda edición, editorial Mc Graw Hill, 1997.

BUERGENTHAL, Tomas, **“The Inter-American Court of Human Right, 76, Droit International”** .1983.

Comisión Andina de Juristas. **“Formación de Magistrados y Derechos Humanos”**. 1ª. Ed. Lima, Perú, 1999.

DIEZ PICAZO, Leonardo y GUILLON, Antonio, "**Sistema de Derecho Procesal Civil**", Vol. II Editorial Tecnos Madrid, 1978.

DROMI, José Roberto, Manual de "**Derecho Administrativo**", tomo 2, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987.

FERNANDEZ SOTO, Guillermo, "**La Desaparición Forzada de Personas un crimen de lesa humanidad. Derechos Humanos, Comisión Interamericana de derechos humanos, derechos humanos en las Américas.**" 1998.

GARCIA BELAUNDE, FERNANDEZ SEGADO, D, FIX ZAMUDIO, Héctor (Coordinador entre otros) "**La Jurisdicción Constitucional Iberoamericana**", Madrid Editorial DYKINSON, SL, 1997.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, "**El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales**", San José, Costa Rica, 2ª edición, 1994.

JIMENEZ ARECHAGA, Eduardo. "**Responsabilidad Internacional**", Manual de Derecho Internacional Público, México editorial, Máx. Sorensen, fondo de cultura económica, 1994.

MATA, Víctor, "**Elementos para la Protección Internacional de los Derechos Humanos,**" serie jurídica N°1 CODEHUCA, imperio Grafico San José Costa Rica. 1998.

MATTAROLLO, Rodolfo. "**Impunidad y derechos humanos y defensa jurídica internacional**". 2ª. Ed., Imperio Gráfico, San José Costa Rica, octubre 1991.

MAYER, OTTO "**DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMÁN**" T.I. trad. Española. De palma, Buenos Aires, 1949.

Meléndez, Florentín. "**Lineamientos de políticas para la protección de los derechos humanos y el rol del Estado y la sociedad civil**", coloquio

internacional, el sistema universal de los derechos Humanos, Paraguay, diciembre de 1997.

ORTIZ ALFH, Loreta, "**Manual de Derecho Internacional Público**," editorial Harla, México 1993.

PACHECO, Máximo, "**Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos**", San José Costa Rica, septiembre de 1990.

PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., "**Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos**," Universidad Autónoma de C. A. 1988.

SERRANO ROJAS, Andrés, "**Derecho Administrativo**", tomo II, 4ª edición, Porrúa S. A., México, 1968.

TEITELBAUM, Mirta, "**La Desaparición Forzada como Crimen de Lesa Humanidad**," Coloquio de Buenos Aires, Argentina. 1999.

TINOCO CASTRO, Luís D, "**La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**," Derechos Humanos en la Américas, Washintong, 1984.

TRAVIESO, Juan Antonio "**Derechos Humanos y Derecho Internacional**". Argentina Buenos Aires segunda edición, editorial Heliasta 1995.

VERDROSS, ALFRED, "**Derecho Internacional Publico**", 4ª edición alemana, Ediciones Juan Bravo, Madrid, España 1969.

TESIS

GUTIERREZ, Gabriel Mauricio. "**La Denegación de Justicia como causal de Reclamaciones Internacionales**". Tesis, México D. F. 1905.

MEJIA MELGAR, Andrés Israel, **“El cumplimiento de los acuerdos de san José sobre derechos humanos relativo a la erradicación de la práctica de desaparición forzada o involuntaria con motivación política,”** Universidad de El Salvador, 1994. Ej. 1 – 338.1, San Salvador, El Salvador.

MULLER, Delgado, Carlos Guillermo, **“La Responsabilidad Extracontractual del Estado,”** Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador. 1999.

RAMIREZ RIVERA, Mario, **“Desaparición forzada de los Estudiantes de la Universidad de El Salvador”**, Universidad de El Salvador 1994. Ej. 1-338. 1, San salvador, El Salvador.

LEGISLACIÓN

“Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer”, (ONU, 1979).

“Convención Americana sobre Derechos Humanos”, (OEA, 1966).

“Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o degradantes,” (ONU, 1984).

“Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, (ONU, 1965).

“Declaración Universal de Derechos Humanos”, (ONU, 1948).

“Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, aprobado mediante la resolución No 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

“Il Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (ONU, 1966).

“Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo, a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II)”, ratificado por El Salvador el 23 de noviembre de 1978.

“Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, aprobado por la Comisión en su 49 periodo de sesiones, en la sesión 660^{a.}, celebrada el 8 de abril de 1980, y modificado en su 64 periodo de sesiones, en la sesión 840^{a.}, celebrada el 7 de marzo de 1985, en su 70 periodo de sesiones, en la sesión 938^{a.}, celebrada el 29 de junio de 1987, en su 90 periodo de sesiones, en la sesión 1282^{a.}, celebrada el 21 de septiembre de 1995 y en su 92 periodo extraordinario de sesiones, en la sesión 1311^{a.}, celebrada el 3 de mayo de 1996.

“Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (OEA 2000).

“Reglamento de la Ley orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador”, Decreto Ejecutivo No 82 de fecha 25 de septiembre del año 2002, Diario Oficial No 188, Tomo 357, Publicación 9 de octubre del año 2002.

“República de El Salvador; Código penal de la República de El Salvador” (1998) D. L. No 1030, del 26 de abril de 1997, D. O. No 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.

“República de El Salvador; Constitución de la Republica de El salvador”, Decreto Legislativo No 64 del 31 de octubre de 1991, Publicado en Diario Oficial No 217, Tomo No 313, del 20 de noviembre de 1991. (1983).

REVISTAS

“Anuario Interamericano de Derechos Humanos”, 1985.

“Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, **“Un estudio sobre la problemática de la niñez desaparecida por el conflicto armado en El Salvador,”** Impresión Artes Graficas Publicitarias S. A., enero 2003, San Salvador, El salvador.

Asociación Pro- Búsqueda de Niñas y Niños Desparecidos. **“El día más esperado”**: Buscando a los niños desaparecidos de El Salvador” UCA Editores, San Salvador. 2001.

CICR, **“Commentary on the additional Protocolo of 8 de June 1977”** to Geneva Conventions of 12 August 1949, Martines Nijhoft Publishers, Geneva 1987.

Colombo, Carlos J, revista Española: **“Sustantividad del Derecho Internacional”**, editorial Heliasta, enero a julio 1995.

RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor M., **“Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos”**, Revista IIDH, Nº 23, enero-junio de 1993.

BOLETINES

Boletín de prensa 160/ 2004, San salvador, 7 de octubre de 2004, Dirección de comunicaciones.

Boletín informativo **“Agotamiento de los recursos internos como requisito para acceder al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Caso Serrano Cruz”**. San Salvador, El Salvador, Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos. 2004.

En Búsqueda, Boletín informativo de la **“Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos”** Año 5. Volumen 11, noviembre 200, San Salvador, El Salvador, Centro América. 2004.

EN Búsqueda, Boletín informativo de la **“Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos”** Época 2. Volumen 10, noviembre de 2004, El Salvador, Centro América.

HERNANDEZ, Maria Julia, **“Actualidad del Problema de las Desapariciones Forzadas”, Marco Jurídico de la convocatoria**, 19 de octubre de 1995. San Salvador, El Salvador.

“Los derechos Humanos y la responsabilidad del Estado en los ochenta y el primer año de ARENA,” IDHUCA 4 de agosto de 1990.

LEAH, Levin La Paz en Construcción **“Como presentar demandas al Sistema Interamericano, “Derechos Humanos Preguntas y Respuestas”**, Costa Rica. 1998.

MARTINEZ, Pedro, et. Al,” **Derechos Humanos de la niñez, La tarea Pendiente”**. UNICEF. 2000.

MEJIA, Henry Alexander, **“La persona como sujeto de Derecho Internacional”**, folleto informativo, Universidad de El Salvador 2003.

Muñoz, María. **“Justicia, derechos humanos, comisión episcopal de acción social”**. Talleres regionales norte, centro, sur, foro nacional. 1999.

NIKKEN, Pedro **“Instituto Interamericano de Derechos Humanos”**, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica. 1995.

Oficina de Asistencia Legal, Fundación para la Aplicación del Estudio y el Derecho (FESPAD); Comisión de Derechos Humanos No Gubernamental (CDHES), El Salvador: **“La Violación a Derechos Humanos y la Impunidad siguen Obstaculizando la Paz.”** Enero de 1991.

ONUSAL, **“El deber de Garantía del Estado en materia de Derechos Humanos”**, misión de observadores de las Naciones Unidas 1989.

SERRANO CRUZ, Ernestina y Erlinda, **“Una luz de esperanza para cientos de niños y niñas desaparecidas en el conflicto armado en El Salvador”**, San Salvador, El Salvador, 25 y 26 de octubre de 2004.

INFORMES

ALEMANI de CARRILLO, Beatrice, Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, **Desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones**, emitido el día 2 de septiembre de 2004.

Anual. OEA / ser. L/IV /II.54. doc Rev. 2, 28 de septiembre 1983- 1984.

“Contestación a la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de El Salvador”, caso 12.132 Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, 31 de octubre del 2003.

“Estudio relativo al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Documento E/CN. 4/Sub.n 2/1993/8 de fecha 2 de julio de 1993, numeral 137, Consejo económico y Social de las Naciones Unidas (Comisión de Derechos Humanos, 45 Periodo de Sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías).

“Procuraduría para la defensa de los derechos humanos, **“Caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Informe de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violación en que ocurrieron tales desapariciones.”** Emitido el día 02 de septiembre de 2004.

“Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Aplicación de las Normas Internacionales de Derechos Humanos”, ONUSAL, El Salvador, División de Derechos Humanos, 1ª edición, 1994.

CEJIL, **“Respuesta de los peticionarios a solicitud del sometimiento del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.135, Erlinda y Ernestina Serrano Cruz (El Salvador)”**; Costa Rica, San José 12 de abril de 2003.

CIDH, Capítulo IV, Párr. 10 Conflicto Armado en El Salvador 1986.

CIDH, Informe Anual 1987-1988, Capítulo v y I.

CIDH, Informe de Fondo, 2003.

Comisión de la Verdad, (1992- 1993) **“De la locura a la esperanza”, (la guerra de 12 años en El Salvador)**, impreso en los talleres de editorial Universitaria en mayo de 1993.

Comunicación de los peticionarios de 24 de julio de 2002.

Consejo Económico Social de la ONU, **“Resolución 1503”** (XLVIII) del 27 de mayo de 1970. San Salvador, El Salvador.

Expediente SS-0449-96, PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. San Salvador, a las diez horas y veintinueve minutos del día treinta de marzo de 1998.

FAJARDO MIRANDA, Ingrid, **“Estabilidad Social o Impunidad”**, FESPAD, CEPES (Centro de Estudios Penales), 13 de mayo DE 1995.

Folleto Informativo N° 6, **“Desapariciones Forzadas o Involuntarias sobre Derechos Humanos”**, Centro de Derechos Humanos de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, ONU. 1984.

Informe definitivo presentado por Theo Van Boven, “**Estudio Relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las víctimas de Violaciones Flagrantes de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales**”, Comisión de Derechos Humanos, Sub- Comisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, 45ª períodos de sesiones. Temas del programa provisional, E/CN.4/sub-2/1993/8 2 de julio de 1993.

UNICEF, El Salvador, “**Situación de los derechos de la niñez y la adolescencia salvadoreña**,” San Salvador, 2000.

JURISPRUDENCIA

Caso “**Aloeboetoe y otros**”, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1994.

Caso “**Chorzow Factory**”, CPJL, 1928, SA, Nº 17, 29 y 47.

Caso (**Gangaram Panday**), sentencia de la Corte IDH del 21 de enero de 1994.

Caso “**Godínez Cruz**”, Sentencia de 20 de enero de 1989, numeral 190.

Caso “**Godínez Cruz**”, Sentencia sobre indemnización compensatoria, numeral 34 y concordante del caso “**Velásquez Rodríguez**”. 1988.

Caso “**Quinteros v Uruguay**”, Comunicación No 107/1981, 21 de julio de 1983, Un Doc. Ver en el mismo sentido, Corte EDH Caso Kart v, Turquía, sentencia de 25 de mayo de 1998.

Caso “**Velásquez Rodríguez**”, Sentencia de 29 de julio de 1988.

Comisión Europea de Derechos Humanos, “Kaya v Turquía,” decisión de 24 de octubre de 1996 (solicitud 22729/93); Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *dermis Barbato v. Uruguay* No 84/ 1981.

Corte EDH, “**Caso Akdivar y otros**”, Turquía, sentencia de 16 de septiembre de 1995.

Corte EDH, “**x e Y Contra los países bajos**”, sentencia de 26 de marzo de 1985, párr. 23: *López Ostra v España*, sentencia de 9 de diciembre de 1994, Párr. 51; *McGinley v Reino Unido*. Sentencia de 9 de junio de 1998, Párr. 98; *Guerra y otros V Italia*. Sentencia de 19 de febrero de 1998.

CORTE IDH, “**El Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,**” artículos 74 y 75, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No 2.

Corte IDH, Caso “**Bámaca Velásquez**”, Sentencia de fondo de 25 de noviembre de 2000, Serie C No 70, Párr. Y Caso Villagrán Morales Caso de “Los niños de la calle”, sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, serie C No 63.

CORTE IDH, caso “**Blake**” .sentencia de fondo de 24 de enero de 1998, serie c N° 36.

Corte IDH, Caso “**Castillo Páez**”, Sentencia de fondo de 3 de noviembre de 1998, serie C No 34 Párr. 66.

CORTE IDH, Caso “**Cayara,**” excepciones preliminares, serie C número 14 de 3 de febrero de 1993.

CORTE IDH, Caso “**Gangaram Panday,**” excepciones preliminares, sentencia de 4 de diciembre de 1991, serie C No 12, párrafo 38, y Caso *Neira Alegría y otros*, excepciones preliminares, sentencia de 11 de diciembre de 1991, serie C No 13, párrafo 30.

CORTE IDH, Caso “**Loayza Tamayo**” excepciones preliminares sentencia de 11 de septiembre de 1997, serie C No 77.

Corte IDH, Caso de la Hermanas "**Serrano Cruz**", Sentencia de 1 de marzo de 2005, Párrs 183, 184, 185, 186, 187, serie C No 118.

CORTE IDH, caso **hermanas Serrano Cruz**, sentencia de 1 de marzo de 2005, serie c N° 133.

CORTE IDH, caso **hermanas Serrano Cruz**, voto disidente del juez Cançado Trindade.2005.

CORTE IDH, caso **Loayza Tamayo**, sentencia de 17 de septiembre de 1997 serie c N°33.

CORTE IDH, caso **Serrano Cruz**, sentencia de 1 de marzo de 2005 serie c N°133.

CORTE IDH, Caso **Velásquez Rodríguez**, sentencia de 29 de julio de 1988, serie c N°4, párra. 164.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de lo Constitucional, proceso de habeas corpus a favor de **Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez**, número 379-2000, 20 de marzo de 2002.

CORTE, IDH, Caso **Blake**, excepciones preliminares, sentencia de 2 de julio de 1996, serie 27.

CORTE, IDH, Caso **Villagrán Morales y otros**, excepciones preliminares, 11 de septiembre de 1997, serie C No 77.

GALLARDO, Viviana, decisión de 13 de noviembre de 1981 No G, 101/ 81, serie A.

Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Corte Interamericana de Derechos Humanos, citada por Theo Van Boven en su introducción de Discriminaciones por Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la

Organización de las Naciones Unidas, publicada en el documento E/CN.4/sub.2/1993/8.

OTRAS FUENTES.

[ARBOUR, Louise, VIEIRA, Sergio y otros, El trabajo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para... Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 y... página de Internet www.cinu.org.mx/temas/dh/mello.htm -38k fecha de visita 12 de julio de 2004](http://www.cinu.org.mx/temas/dh/mello.htm)

Bolilla, Responsabilidad del Estado, página de Internet, URL [http:// todo el derecho.com /destacados/bol120.htm](http://todoelderecho.com/destacados/bol120.htm), fecha de visita 19 de julio de 2005.

Cabanellas, Guillermo Diccionario enciclopédico de derecho usual Tomo II C-CH 26ª Edición Revisada, actualizada y ampliada por Luíís Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Heliasta Buenos Aires Argentina 1998

Cabanellas, Guillermo Diccionario enciclopédico de derecho usual Tomo VI P-Q 26ª Edición Revisada, actualizada y ampliada por Luíís Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Heliasta Buenos Aires Argentina 1998.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Dirección Víctor de Santo, Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1996.

ESTRADA, Jesica, “**El Individuo en el Derecho Internacional**”, página de Internet URL [http://: www. Pucp.edu.pe/sentcom/derecho.htm](http://www.pucp.edu.pe/sentcom/derecho.htm)-47k, fecha de visita 12 de julio de 2005.

FERNANDEZ, María Marta, “**Responsabilidad e ilicitud y Responsabilidad Causal,**” página de Internet, URL [http// www.geocities.com/enriquearamburo/ETE/alumn2.htm.](http://www.geocities.com/enriquearamburo/ETE/alumn2.htm), fecha de visita 12 de julio de 2005.

[Mecanismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos... Su función consiste en realizar un seguimiento de la situación de los niños en la región. Mecanismos de protección de., 14 Comisión Interamericana](#)

[de...página de Internet. www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh/1htm-18K,](http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh/1htm-18K)
Fecha de Visita: 16 de noviembre de 2004.

ONU, Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, página de Internet
URL [http// ww.pnud.org. ve/ cumbres/ 04. html](http://www.pnud.org.ve/cumbres/04.html), fecha de visita 12 de julio
de 2004.

ONU, El Alto Comisionado, página de Internet URL [http// www
ohchr.org/spanish/about/hcl](http://www.ohchr.org/spanish/about/hcl), fecha de visita 12 de julio de 2004.

RODRÍGUEZ MENDOZA, Luis Daniel, “**Historia del Estado**”, Monografías.
Com página de internet URL [http// www, monografías.com trabajos
6/hises/hises 2..shtml](http://www.monografias.com/trabajos6/hises/hises2.shtml), fecha de visita 12 de julio de 2004.