

# **Prevención y mitigación de riesgos y desastres en El Salvador**

**(Reflexiones y análisis comparativo  
de propuestas de ley)**

**Octubre 2001**

**Prevención y mitigación de riesgos y desastres en El Salvador  
(Reflexiones y análisis comparativo de propuestas de ley)**

**Junta Directiva de FESPAD**

**2001-2005**

**Dr. Ignacio Paniagua**

Presidente

**Dra. Clara Venus Nuila de Villalobos**

Vicepresidenta

**Licda. María Silvia Guillén**

Secretaria

Directora Ejecutiva

Coordinación de la edición:

María Silvia Guillén

Abraham Ábrego Hasbún

Responsable de la edición y redacción:

Carlos Rafael Urquilla Bonilla

Portada: Pobladora del Municipio de Tepetitán, departamento de San Vicente, afectada por el terremoto del 13 de febrero de 2001, sobreviviendo a la intemperie y bajo plásticos.

Fotografía:

Edgar Elías Campos

Impreso en Imprenta Criterio

Tiraje de 500 ejemplares, octubre de 2001

© Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho -FESPAD-

25 Calle Poniente N° 1332, Colonia Layco, San Salvador

Tels: 225-2368, 226-3702, 235-0536, 235-0537 Fax: 225- 2504

Apartado Postal 2806

e-mail: fespadinfo@vip.telesal.net

Esta publicación se realiza en el marco del desarrollo del proyecto "Incidencia para el establecimiento de un marco jurídico-legal de prevención y mitigación de desastres", financiado por la Fundación Heinrich Boll. de Alemania

# INDICE

|                                                                                                                                                                                              |    |                                                                                                             |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Presentación .....                                                                                                                                                                           | 5  | El sistema a nivel nacional .....                                                                           | 83  |
| Reflexión Jurídica sobre la Necesidad de una<br>Legislación de Prevención y Mitigación de<br>Desastres y Riesgos fundamentada<br>en el Ámbito de Protección de los<br>Derechos Humanos ..... | 7  | El sistema a nivel regional .....                                                                           | 87  |
| Los Propósitos de la Ley .....                                                                                                                                                               | 31 | El sistema a nivel departamental<br>y municipal .....                                                       | 91  |
| Instauración sistemática de la prevención<br>y mitigación de riesgos y desastres .....                                                                                                       | 45 | Los derechos y las obligaciones de la población en situaciones<br>de emergencia .....                       | 97  |
| Definición de los objetivos del sistema .....                                                                                                                                                | 49 | Las infracciones y sanciones .....                                                                          | 107 |
| El manejo de la emergencia .....                                                                                                                                                             | 53 | Los fondos para el manejo de las situaciones de emergencia .....                                            | 115 |
| Las atribuciones de los órganos del sistema .....                                                                                                                                            | 59 | Disposiciones generales y finales .....                                                                     | 121 |
| Estructura orgánica del sistema .....                                                                                                                                                        | 77 | Ley de creación del fondo para la disminución de las<br>vulnerabilidades naturales y socioambientales ..... | 125 |

## PRESENTACIÓN

La hora de los derechos económicos, sociales y culturales ha llegado. Ni los organismos que conforman la población, ni los organismos que ejercitan el poder público, pueden estar al margen de los importantes cambios que implica la exigibilidad judicial de tales derechos.

En esta oportunidad, el enfoque de los derechos económicos, sociales y culturales se hace frente a una labor imperiosa y urgente para el país, como es el desarrollo de una política de prevención y mitigación de desastres y riesgos.

La vulnerabilidad de El Salvador es amplia y se manifiesta en todos los ámbitos: existe vulnerabilidad ambiental, social, económica, etc. Los terremotos de enero y febrero del presente año reactivaron la discusión sobre la necesidad de reducir la vulnerabilidad, en especial, la de los sectores más empobrecidos.

Año tras año se presentan casos de comunidades que sufren las consecuencias de la vulnerabilidad: desbordes en ríos, deslaves de laderas, y otros acontecimientos desastrosos similares, se han convertido en una preocupación constante para quienes realizamos nuestros más amplios esfuerzos para la consolidación del Estado de Derecho.

Cada año, además, se levantan voces dirigidas a exaltar la necesidad de contar con una legislación que permita atender las vicisitudes derivadas de los desastres, pero fundamentalmente que tenga en cuenta la vulnerabilidad y la prevención de riesgos ambientales. Los terremotos referidos fueron nuevamente una oportunidad para que dicha legislación se discutiera y aprobara, sin embargo, circunstancias egoístas y desentendidas de la realidad nacional llevaron inmediatamente a paralizar los esfuerzos iniciados sobre este aspecto.

La Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) cuenta con mandato orientado a contribuir en la consolidación del Estado de Derecho, y desde ese punto de vista, considera urgente aportar a la

discusión de una legislación que esté orientada a prevenir y mitigar desastres y riesgos. En ese orden de ideas, y con el apoyo de la Fundación Heinrich Böll, presenta para la discusión pública un esfuerzo de sistematización de las propuestas principales que se han conocido sobre la materia que nos ocupa, que se contrastan entre sí, y con la Ley de Protección Civil vigente, que es la única normativa que en este momento le permite al Estado tener algún tipo de intervención en las situaciones de desastre.

Sobre la temática de la prevención y mitigación de desastres y riesgos se han conocido dos propuestas de ley, una presentada por el Ministerio del Interior, hoy informalmente llamado Ministerio de la Gobernación, que pretende superar los vacíos de la Ley de Protección Civil, confiriéndole al Órgano Ejecutivo especial preponderancia en la conducción de las acciones orientadas a superar las situaciones de emergencia. El segundo proyecto, presentado por la Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES), intenta diseñar mecanismos de alerta temprana y gradaciones en la intervención estatal ante situaciones de emergencia, con el propósito de incrementar los niveles de eficacia de la misma, y al mismo tiempo, propiciar un amplio espacio de participación de las municipalidades en las labores de prevención y mitigación de desastres y riesgos, así como de la participación de la comunidad.

Existe un tercer proyecto de ley que ha sido elaborado por el Foro de Ciudadanas, cuyo objetivo central es la constatación de la situación de doble vulnerabilidad que sufre la mujer en El Salvador. Este proyecto de ley propone la creación de un fondo específico para atender a las mujeres que sean víctimas de desastres o que se encuentren en riesgo. Se trata de un aspecto de suma importancia que contribuiría grandemente a superar y eliminar barreras estructurales que afectan a las mujeres el goce y disfrute de sus derechos.

Además, en esta producción bibliográfica se acompaña un artículo elaborado por Carlos Rafael Urquilla Bonilla, en el que se demuestra cómo

la ausencia de una legislación sobre la temática en referencia compromete la responsabilidad del Estado de El Salvador, tanto desde la dimensión nacional como internacional del Derecho de los Derechos Humanos.

No cabe la menor duda que un proyecto de ley de esta naturaleza debe ser asumido, en su discusión, con amplia seriedad por la Asamblea Legislativa, escuchando a la mayor cantidad de sectores posibles, y debe tenerse en cuenta que la vulnerabilidad ambiental propia de nuestro territorio, afecta a todos y todas, especialmente a los y las más excluidas y marginadas del desarrollo. Pero esa discusión, además, debe ser asumida

sin retrasos pues las situaciones de riesgo y emergencia en El Salvador son ampliamente recurrentes, como para seguir esperando

Con este documento, FESPAD pretende contribuir a la discusión pública sobre el tema, y urgir a la Asamblea Legislativa, y a los diferentes institutos, organizaciones y entidades que se vinculan con la temática, y que pueden incidir en la aprobación de una legislación sobre prevención de desastres y mitigación de riesgos, a que desplieguen sus máximos esfuerzos para el logro de dicho fin.

San Salvador, octubre de 2001

María Silvia Guillén  
Directora Ejecutiva

**Reflexión Jurídica sobre la Necesidad de una  
Legislación de Prevención y Mitigación de  
Desastres y Riesgos fundamentada  
en el Ámbito de Protección de los  
Derechos Humanos**

## La Prevención y la Mitigación de Riesgos y Desastres: Obligaciones del Estado Derivadas del Derecho de los Derechos Humanos

Carlos Rafael Urquilla Bonilla<sup>1</sup>

### I. Introducción

Suele hacerse una referencia genérica en muchos casos, compasiva en otros, sobre la necesidad de establecer un marco legal que permita realizar labores de prevención y mitigación de riesgos y desastres. Sin embargo, muy pocas veces se ha escuchado hacer un enfoque de tal necesidad desde la óptica de los derechos humanos, enfoque que tiene la ventaja de dilucidar ampliamente el alcance de las obligaciones del Estado en orden a la protección y al respeto de la dignidad de las personas.

El propósito de este documento es el de exponer algunas líneas orientadoras sobre cómo se han entendido, especialmente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las obligaciones que sobre esta materia han asumido los Estados luego de la suscripción y ratificación de tratados de derechos humanos.

El documento recoge un esfuerzo de investigación documental que pretende aportar ideas, y urgir a las fuerzas políticas del país, a comprender la imperiosa necesidad de contar en el El Salvador con una legislación que permita prevenir y mitigar los riesgos y desastres que frecuente y rutinariamente están presentes en las diversas comunidades del país, principalmente en las más marginadas de la vida social y económica. Se trata de una reflexión de carácter jurídico que pretende, de esta forma, complementar los esfuerzos desarrollados por diferentes sectores, con el propósito de impulsar cambios en las políticas públicas sobre esta temática tan compleja y urgente.

### II. Los deberes generales del Estado

En el estudio de la teoría general del derecho suele destacar el carácter bilateral de las normas jurídicas, cuyo enunciado principal puede formularse así: una norma que reconoce o habilita el ejercicio del derecho a un sujeto, crea, *ipso iure*, una obligación a otro sujeto para que no obstaculice el ejercicio y goce de tal derecho. Este principio parte de reconocer que las relaciones jurídicas siempre se establecen entre, por lo menos, dos sujetos jurídicos diferentes que se vinculan recíprocamente por medio de un nexo jurídico: la norma.

La reflexión sobre los derechos humanos no puede considerarse una reflexión exclusiva de la ética o la filosofía. Se trata de una temática propia, aunque no exclusiva, de las ciencias jurídicas, que ha dado lugar a la formación de una rama autónoma dentro del Derecho que se denomina "Derecho de los Derechos Humanos".

Su principal manifestación aconteció con el surgimiento y consolidación del movimiento liberal burgués de fines del siglo XVIII, sin embargo, la historia registra innumerables acontecimientos anteriores que permiten demostrar la existencia de una cierta conciencia sobre el respeto de algunos derechos y libertades. A partir de la Revolución Francesa, sin embargo, inicia el desarrollo de la era moderna del Derecho de los Derechos Humanos, con la emisión de la *Declaration des Droits de l'homme et du citoyen*, que es un instrumento esencialmente político, y es continuado por la introducción de las primeras diez enmiendas en la Constitución de los Estados Unidos de América

---

<sup>1</sup> Coordinador del Departamento de Estudios Constitucionales y Litigio Internacional de FESPAD.

## Legislación Sobre Vulnerabilidad

A partir de ese momento, las posteriores constituciones europeas y americanas comenzaron paulatinamente a introducir dentro de su contenido, el reconocimiento de libertades y derechos para todas las personas, con obligaciones estatales para evitar que las mismas fueran conculcadas, e incluso con la creación de ciertos mecanismos judiciales orientados a proveer tutela.

Con la finalización de la primera guerra mundial se presenta un nuevo acontecimiento que fortalece el desarrollo del Derecho de los Derechos Humanos, pues se traslada al plano internacional la protección de algunas libertades y derechos, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo, que se encargará de velar, entre otros aspectos, por un adecuado equilibrio de las relaciones entre el capital y el trabajo.

Sin embargo, el principal aporte que se realiza al Derecho de los Derechos Humanos, desde el ámbito del derecho internacional, es el reconocimiento de los derechos humanos como un objeto fundamental de la actividad de las organizaciones internacionales que se crean al final

de la segunda guerra mundial, organizaciones que tienen como mandato principal velar por la paz y la seguridad internacional, con lo que se reconoce que los derechos humanos, no son simplemente un asunto concesional de los Estados para sus habitantes, es, sobretodo, un requerimiento para los propósitos de sobrevivencia y existencia de la humanidad.

Sin duda a partir de ese momento el Derecho de los Derechos Humanos logra uno de sus avances más destacados. Se reconoce su importancia en instrumentos de creación de organismos internacionales,<sup>2</sup> se desarrolla su alcance y contenido por medio de instrumentos declarativos,<sup>3</sup> y posteriormente se proyectan en tratados internacionales.<sup>4</sup>

El avance se ha incrementado no sólo desde el punto de vista normativo, sino también institucional. En el ámbito del sistema europeo de derechos humanos se creó un sistema orgánicamente dual, que contemplaba la existencia de una Comisión Europea de Derechos Humanos y una Corte Europea de Derechos Humanos, sistema que fue reiterado en

---

2 El artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, suscrita en San Francisco, Estados Unidos de América, el 26 de junio de 1945, dispone en su artículo 1 lo siguiente "Los propósitos de las Naciones Unidas son ... Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión." Asimismo, la Carta de la Organización de los Estados Americanos dispone, en su artículo 3 que: "Los Estados Americanos reafirman los siguientes principios. Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo."

3 Pueden citarse, respecto de El Salvador, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948, la primera integrante del sistema de Naciones Unidas y la segunda del sistema de la Organización de los Estados Americanos. Esos instrumentos declarativos, contrarios a lo que se enseña por las escuelas clásicas del derecho internacional, sí son plenamente vinculantes en términos jurídicos, como lo ha sustentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al decir, "Para los Estados Miembros de la Organización [de los Estados Americanos], la Declaración [Americana de los Derechos y Deberes del Hombre] es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. ... Es decir, para estos Estados la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre] constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización [de los Estados Americanos] una fuente de obligaciones internacionales" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva 10 del 14 de julio de 1989, pág. 45).

4 Dentro de los más destacados para El Salvador, que han sido ratificados por él, se encuentran, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos Humanos; y Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

el contexto de la Organización de los Estados Americanos; actualmente, la Comisión Europea de Derechos Humanos no existe, quedando únicamente como organismo de protección el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del cual pueden hacer uso directo, mediante el reconocimiento de *ius standi*, las víctimas de violaciones a derechos humanos. En el sistema interamericano, sin embargo, continúa el sistema orgánicamente dual aunque con fuertes tendencias para su fortalecimiento orientado a emular el desarrollo del sistema europeo. El sistema universal, integrante de las Naciones Unidas, es el único que se mantiene en este momento sin un Tribunal especializado en materia de derechos humanos, aunque la Corte Internacional de Justicia no ha dudado en señalar que el reconocimiento y respeto de los derechos humanos es un asunto que crea obligaciones generales (*erga omnes*) para todos los Estados.<sup>5</sup>

Consecuentemente lo que se puede observar es que el Derecho de los Derechos Humanos ha tomado carta de ciudadanía propia y ha logrado un desarrollo bastante amplio en los últimos tiempos. Forma parte de una realidad indisoluble para el Estado, y por establecer y reconocer los derechos que corresponden a todas las personas, sin distinción alguna, y sobre la idea inicial de la bilateralidad, crea obligaciones generales, es decir referentes a todos los derechos, y obligaciones específicas, que son relacionadas a derechos particularmente analizados, como la prohibición de la censura previa frente al derecho a la libertad de expresión.

### 1. Creación convencional y desarrollo jurisprudencial interamericano

Existen por lo menos dos obligaciones generales que el Derecho de los Derechos Humanos, desde su vertiente internacional ha desarrollado para

los diferentes Estados. Se trata del deber de respeto, por una parte, y del deber de garantía, por la otra. El deber de garantía, además, se subdivide en tres obligaciones, a saber: la obligación de prevenir, la obligación de investigar y juzgar a los responsables de una violación a derechos humanos, y finalmente la obligación de reparar, a las víctimas de las violaciones, los derechos conculcados.

El análisis que se desarrollará a partir de este momento intentará un enfoque bifrontal, recurriendo para ello a dos fuentes del derecho, como la creación normativa general (fuentes convencionales aplicables a El Salvador), y la creación jurisprudencial que sobre la base de la interpretación judicial desentraña principios y consecuencias jurídicas de las normas convencionales interpretadas

Son normas convencionales aplicables a El Salvador, las siguientes disposiciones:

#### *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*<sup>6</sup>

##### "Artículo 2

1. 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.

5 Al respecto consultense las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en los siguientes casos contenciosos: *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, y United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* Asimismo, la opinión consultiva del expediente *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia [South West Africa] notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*

6 Ratificado por medio del Decreto Legislativo número 27, del 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial número 218 de la misma fecha.

## Legislación Sobre Vulnerabilidad

- 2 Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter "

### *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>7</sup>*

#### "Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos."

#### "Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto "

### *Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>8</sup>*

#### "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
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano "

### *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)<sup>9</sup>*

#### "Artículo 1

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación

7 Ratificado por medio del Decreto Legislativo número 27, del 23 de noviembre de 1979, publicado en el Diario Oficial número 218 de la misma fecha.

8 Ratificada por medio del Decreto Legislativo número 5, del 15 de junio de 1978, publicado en el Diario Oficial número 113 del 19 de junio de 1978

9 Ratificado por medio del Decreto Legislativo número 320, del 30 de marzo de 1995, publicado en el Diario Oficial número 82 del 5 de mayo de 1995.

entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”

#### “Artículo 2

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera 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 este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.”

#### “Artículo 3

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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.”

La lectura de las disposiciones citadas permite desentrañar, inmediatamente, la existencia de los deberes de respeto y garantía, así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”) se refiere al compromiso de los Estados por **respetar** y **garantizar** los derechos civiles y políticos que enuncia; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”) se

refiere a la obligación de adoptar medidas en orden a lograr progresivamente **la plena efectividad** de los derechos reconocidos en ese instrumento,<sup>10</sup> refiriéndose posteriormente, al compromiso de los Estados por **garantizar el ejercicio** de los mismos a cualquier persona; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”), sin duda la normativa internacional más clara en este aspecto, expresamente se refiere al compromiso de los Estados por **respetar** los derechos y libertades reconocidos en ella, y **garantizar** su libre y pleno ejercicio a toda persona; finalmente, el Protocolo de San Salvador (en adelante “PSS”) obliga a adoptar medidas para lograr **la plena efectividad** de los derechos, y refiriéndose implícitamente en los artículos 2 y 3 a la obligación de **garantizar el ejercicio** de los mismos.

Sin embargo, no obstante su reconocimiento convencional, ha sido la jurisprudencia internacional la que se ha encargado de desentrañar el sentido jurídico de tales obligaciones. En esta tarea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin lugar a dudas, es la instancia judicial internacional que ha logrado alcanzar un grado bastante preciso en el reconocimiento de los alcances indicados. El estudio de esas implicaciones jurídicas se realizará en las dos subsecciones siguientes.

#### a. Deber de respeto

El análisis del deber de respeto y de garantía fue objeto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su primera sentencia sobre el fondo en casos contenciosos

El primer caso resuelto por dicho tribunal fue el caso “Velásquez Rodríguez”, que surgió por una denuncia interpuesta en contra de la

10 En materia de derechos humanos, la progresividad no es sinónimo de acción programática. La progresividad de los derechos humanos, en especial de los derechos económicos, sociales y culturales, significa que los derechos, para alcanzar su máxima realización requerirán un avance gradual, que en ningún momento significa estaticidad para los Estados; y por otra parte, la progresividad es un impedimento jurídico para el retroceso en el estándar de los derechos humanos. Así, pues, en virtud de la progresividad, los derechos se expanden y desarrollan siempre hacia adelante.

## Legislación Sobre Vulnerabilidad

República de Honduras por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fundamentada en la desaparición del señor Manfredo Velásquez Rodríguez, quien era un estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, a cargo de fuerzas integrantes de la Dirección Nacional de Investigación y del G-2 (Inteligencia) de las Fuerzas Armadas de Honduras, el 12 de septiembre de 1981, en Tegucigalpa.

En dicha oportunidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la interpretación del artículo 1 de la CADH, en especial frente al deber de respeto, y señala:<sup>11</sup>

"Este artículo contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención

(...)

El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocida 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 de 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.

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de 'respetar los derechos y libertades' reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

(...)

Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en este artículo.

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del Derecho interno o desbordando los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del Derecho interno.

El mencionado principio se adecua perfectamente a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos. Si se considera que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su

---

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vrs. Honduras*, sentencia sobre el fondo del 29 de julio de 1988, serie C No 4, párs. 162, 164-165, 169-173.

competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención.

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. ..

Las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado.”

Al interpretar el deber de respeto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos extrae determinadas aseveraciones judiciales sobre el alcance del mismo, y dentro de lo más importante a ser destacado se encuentra la de determinar que:

1. Cualquier violación a un derecho contemplado en la CADH se reputa como una transgresión al deber de respeto, lo que permite afirmar a *contario sensu* que el deber de respeto implica el deber de no afectar o violentar ninguno de los derechos contemplados en dicho instrumento internacional
2. La violación a la CADH es atribuida al Estado en su conjunto, sin interesar:

- a. quién o quiénes, como personas concretas, son los responsables de la violación,
- b. si al momento de realizar la violación a los derechos quienes la realizan actuaban conforme o inconformemente con el orden jurídico interno del país, y
- c. si al momento de realizar dicha violación, las personas que la realizan tenían o no la intención dirigida a provocar la afectación (se juzga por responsabilidad objetiva y no por responsabilidad subjetiva)

La anterior jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido reiterada hasta la actualidad por dicho tribunal y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### b. Deber de garantía

El deber de garantía también ha sido objeto de la reflexión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la misma sentencia citada anteriormente, en los siguientes términos <sup>12</sup>

“La segunda obligación de los Estados Partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados Partes deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la

---

<sup>12</sup> Ídem., párs 166-168, 172 y 174

Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

La obligación a cargo de los Estados es, así, mucho más inmediata que la que resulta del artículo 2, que dice:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

.. un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de

imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación."

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al deber de garantía, permite extraer las siguientes ideas centrales:

1. El deber de garantía es un deber de amplio alcance, que supone la organización del aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de todos los derechos humanos, lo que implica:
  - a. la obligación de prevenir las violaciones a los derechos humanos,
  - b. la obligación de investigar y sancionar a las personas que fueren responsables de tales violaciones, y
  - c. la obligación de restablecer el derecho conculcado y reparar todos los daños producidos por la violación
2. Para cumplir con el deber de garantía se hace necesario no sólo contar con un orden normativo (leyes, en un sentido amplio), sino que también se requiere una conducta estatal orientada a permitir en la realidad el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.
3. Finalmente, el incumplimiento del deber de garantía genera responsabilidad para el Estado, no sólo frente a las violaciones directamente imputables, sino también cuando, frente a violaciones desarrolladas por personas que no resisten la calidad de agentes del Estado, no las previno adecuadamente, o no las investigó adecuadamente sancionando a los responsables, o no aseguró el restablecimiento y reparación a las víctimas

Intentemos desentrañar el sentido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado a las diferentes obligaciones que integran el deber de garantía.

## i. Obligación de prevenir

En la jurisprudencia ya citada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referir a la obligación de prevenir, apunta:<sup>13</sup>

"El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promueven la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado "

Es importante destacar que de conformidad con la referencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el deber de prevención implica que el Estado haga uso de todos los medios posibles y razonables que le permitan evitar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos, ya sea por parte de sus agentes, como por parte de los particulares, en especial, cuando éstos gozan de la aquiescencia del Estado.

Así las cosas, resulta que en virtud del deber de prevención, el Estado estaría en la obligación de crear, modificar o derogar leyes y cualquier otra normativa que no satisfaga razonablemente la prevención de

violaciones a los derechos humanos, y al mismo tiempo, a desarrollar todas las medidas necesarias, de cualquier otro carácter que sean, que le permitan evitar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos, como el establecimiento y ejecución de un programa permanente de capacitación a los funcionarios y empleados públicos, la eliminación o modificación de prácticas o conductas de los funcionarios públicos que puedan producir la afectación de derechos, y, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales medidas no es posible que sean enumeradas, pues dependen de cada circunstancia; sin embargo, el principio esencial que las debe guiar es el de evitar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos, ora producidas por agentes estatales, ora por personas particulares que gocen o no de su aquiescencia.

Finalmente es necesario destacar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de prevenir es una obligación de medio y no de resultado. Este aspecto requiere una breve explicación, pues introduce la discusión dentro del marco de la teoría de las obligaciones.

En efecto, María del Carmen Gete-Alonso y Calera, catedrática de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Barcelona, sobre el particular ha manifestado:<sup>14</sup>

"*Obligación de medios* es la pura prestación de una actividad o hacer. El deudor cumple con llevar a cabo la actividad, desplegar todos los medios para alcanzar un fin poniendo, para ello, la diligencia o pericia que corresponda o que se haya pactado, de modo que responde por negligencia ... y no por la falta del resultado.

<sup>13</sup> Idem., pág. 175.

<sup>14</sup> Gete-Alonso y Calera, María del Carmen, *El Objeto de la Relación Obligatoria*, en la obra conjunta *Manual de Derecho Civil*, tomo II, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1996, pág. 78

*Obligación de resultado* es aquella en la que el deudor compromete una actividad con un resultado concreto, no sólo debe hacer sino que deberá entregar ... una cosa al acreedor o conseguir un resultado concreto. La no obtención del resultado comporta incumplimiento de la obligación.”

Consecuentemente, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la obligación de prevención es una obligación de medio y no de resultado, está indicando que la misma se cumple satisfactoriamente sí y sólo si el Estado, actuando con toda la diligencia necesaria, evita la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos reconocidos en la CADH. De lo contrario, si no evita la concurrencia de las mismas, o los esfuerzos realizados con ese propósito no reflejan la diligencia debida, habrá incumplimiento de la obligación de prevenir, independientemente que el resultado acontezca.

## **ii. Obligación de investigar y sancionar a los responsables**

Sobre la obligación de investigar y sancionar a los responsables, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado <sup>15</sup>

“El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.”

La obligación de investigar y sancionar a los responsables de la violación, es, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una obligación de medio, y como tal, implica no necesariamente la de culminar un proceso judicial con la sanción indefectible de alguna persona, sino la de investigar adecuadamente y con la seriedad debida todas las violaciones a los derechos humanos. El comportamiento diligente del Estado, es así, requerido en la investigación de los hechos y de sus autores, tanto intelectuales (si los hubiera) como de los materiales, la sanción de los responsables es un asunto sujeto y condicionado a la adecuada investigación desarrollada.

En todo caso, para mantener la coherencia del sistema de derechos humanos, la investigación y procesamiento de los responsables debe realizarse resguardando todas las garantías procesales que los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen.

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vrs Honduras*, sentencia sobre el fondo del 29 de julio de 1988, serie C No 4, párs. 176-177.

### iii. Obligación de restablecer y reparar

Finalmente, la obligación de restablecer y reparar también ha sido objeto del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien en la última cita realizada hay una referencia a la obligación de reparar, la misma ha sido objeto de mayor profundidad en otros pronunciamientos del mismo tribunal.

En la sentencia sobre *indemnización compensatoria* que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunció en el caso "Velásquez Rodríguez", tuvo la oportunidad de expresar que:<sup>16</sup>

"La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral."

De esta forma se comprende que el deber reparatorio que surge de una violación a derechos humanos se materializa, inicialmente, bajo la figura de la *restitutio in integrum*, que implica, restablecer a la situación anterior y reparar las consecuencias que produjo el daño, entendiendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos que frente a los daños patrimoniales y extrapatrimoniales corresponde una indemnización compensatoria.

Sin embargo, la concretización de este aspecto desde la dinámica jurisprudencial continuaba haciendo gravitar su principal consecuencia

en la necesidad de lograr una reparación económica. El pago de una reparación económica que permita sufragar el daño emergente y el lucro cesante, así como aproximarse a la reparación del daño material, es una condición necesaria pero no suficiente del derecho de reparación a causa de violaciones a derechos humanos.

Esa circunstancia queda muy claramente establecida en la sentencia sobre reparación del caso "Aloeboetoe y otros", donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordena la reapertura de una Escuela y dotarla de personal docente y administrativo para que pueda funcionar normalmente, así como poner en operaciones un dispensario, todo en beneficio de una comunidad nativa.<sup>17</sup>

Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido, que dentro del amplio concepto de las reparaciones la idea de la necesidad de reparar la lesión al proyecto de vida que una persona pudo sufrir a consecuencia de las violaciones a los derechos humanos, es justificable.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado <sup>18</sup>

"El 'proyecto de vida' se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vrs Honduras*, sentencia de indemnización compensatoria del 21 de julio de 1989, serie C No. 7, pár. 26

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros vrs Suriname*, sentencia de reparaciones del 10 de septiembre de 1993, serie C No. 15, pár. 116.5

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo vrs Perú*, sentencia sobre reparaciones del 27 de noviembre de 1998, serie C No. 42, párs., 148-151.

o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable —no meramente posible— dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.

En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el 'daño al proyecto de vida', entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.

Por todo ello, es perfectamente admisible la pretensión de que se repare, en la medida posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por el hecho ilícito. De esta manera la reparación se acerca más aún a la situación deseable, que satisface las exigencias de la justicia: plena atención a los perjuicios

causados ilícitamente, o bien, puesto en otros términos, se aproxima al ideal de la *restitutio in integrum*."

Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha continuado ratificando el carácter de las reparaciones en similar sentido al observado en su primera sentencia sobre el tema, y ha sintetizado la evolución de su jurisprudencia en la siguiente expresión.<sup>19</sup>

"La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados."

En definitiva, la obligación de restablecer y reparar —genéricamente denominada obligación de reparar— implica la consecución de una *restitutio in integrum* que implica restablecer la situación previa a la violación, y reparar todas las consecuencias previas que la misma haya producido.

## **2. Los deberes de respeto y garantía en el ordenamiento constitucional salvadoreño**

Lo anterior permite —a manera de apretada síntesis— lograr un recorrido sobre el desarrollo que en el Derecho de los Derechos Humanos, en especial desde su dimensión internacional, se ha realizado de las obligaciones generales de los Estados: la de respetar y la de garantizar, esta última con sus tres integrantes: la de prevenir, la de investigar los hechos y sancionar a los responsables, y la de reparar a las víctimas por la violación que han sufrido de sus derechos.

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vrs Panamá*, sentencia sobre reparaciones del 2 de febrero de 2001, serie C No. 61, pár. 202

Si bien el desarrollo observado ha sido a partir de la experiencia jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es menos cierto que las conclusiones que ésta extrae son plenamente aplicables respecto de cualquier otra referencia existente en el derecho internacional a las mismas obligaciones, ya sea que éstas estén en instrumentos de derechos civiles y políticos, o que se encuentren en instrumentos relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales

Lo anterior es así teniendo presente dos notas importantísimas de los derechos humanos, como son la universalidad y la indivisibilidad. Con la primera característica, no es posible que existan estándares internacionales diferentes respecto de las mismas obligaciones del Estado, siempre que éstas tengan una formulación esencialmente coincidente; con la segunda, no es posible establecer compartimentos separados entre los derechos —en especial entre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales— pues por compartir todos la misma esencia y fundamentación, también comparten sus mismas implicaciones y consecuencias.

Ahora sólo resta por identificar si dentro de la Constitución salvadoreña existe un reconocimiento similar o coincidente con el que ha desarrollado, por muchísimos años, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La revisión de la Constitución, y particularmente su artículo 2, permite encontrar la existencia de esas obligaciones, con calificativos ligeramente distintos, en su forma, aunque sustancialmente iguales, en su contenido.

Dicho artículo señala.

“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.”

La Sala de lo Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse a este aspecto, así en la sentencia proveída al resolver las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, citó un precedente emitido en la sentencia del 24 de mayo de 1999 (correspondiente a la resolución del proceso de amparo 40-98), que dice:<sup>20</sup>

“Nuestra Constitución, acertadamente, desde su artículo 2 establece —haciendo una referencia textual— una serie de *derechos* —individuales si se quiere— consagrados a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos abierto y no cerrado como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas. Ahora bien, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a lo más esencial y seguro, esto es, se aniden en zonas concretas, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello nuestro constituyente dejó plasmado en el artículo 2, inciso primero el derecho a la *protección jurisdiccional y no jurisdiccional* de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de todo ciudadano, es decir, en términos globales, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos descrito en el párrafo anterior.”

---

20 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Caso de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz*, sentencia de inconstitucionalidad del 26 de septiembre de 2000, expedientes acumulados 24-97 y 21-98, pág. 40

Lo anterior, permite indicar que dentro de la expresión “ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”, es decir, de los derechos humanos, se entiende por la Sala de lo Constitucional una protección tanto jurisdiccional como no jurisdiccional.

No cabe duda que dentro del ámbito de la protección jurisdiccional, está enmarcada toda la discusión sobre el acceso a la justicia, y el hecho de que las violaciones a los derechos humanos puedan ser investigadas, que se sancione a los responsables de las mismas, y que la víctima pueda obtener una reparación satisfactoria.

Con menos claridad conceptual que la utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Sala de lo Constitucional aborda, bajo la rúbrica *protección jurisdiccional*, las obligaciones de investigación y sanción de responsables, y la de reparación. En la sentencia citada, relativa a las demandas de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, la Sala se refiere a tales aspectos en los siguientes términos:<sup>21</sup>

“... debe entenderse que la amnistía contenida [en la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz] es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el mencionado curso de gracia no impida la protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas, es decir, cuando se trata de delitos cuya investigación no persigue la reparación de un derecho fundamental.”

De ahí se concluye que dentro del ámbito de la jurisprudencia constitucional salvadoreña, bajo la rúbrica de protección jurisdiccional se ha logrado entender la posibilidad de investigación de violaciones a

derechos humanos y el procesamiento de los responsables con su eventual sanción, así como la reparación de la víctima.

Lamentablemente, en materia de reparaciones, continúa presente una concepción excesivamente clásica y meramente indemnizatoria —propia del *homo economicus*— que ha imperado en el antiguo derecho civil. Aunque, hay que reconocer, la Sala de lo Constitucional admite que la reparación —no obstante esa visión reducida, que la identifica plenamente con indemnizaciones— subsiste independientemente de la deducción jurisdiccional de otra responsabilidad, con lo cual, implícitamente reconoce que la obligación de investigar y sancionar a los responsables, no se satisface necesariamente con el resultado condenatorio de los indiciados, remarcando de esa manera el carácter de obligación de medio —y no de resultado— como ha destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Sala de lo Constitucional, precisamente, ha dicho:<sup>22</sup>

“... el reclamo de responsabilidad civil proveniente de alguna violación a los derechos constitucionales es independiente del reclamo de cualquier otro tipo de responsabilidad que pudiere derivar de la misma violación. Así la inexistencia de un delito penal no excluye la de un ilícito civil y, si bien un juez de lo penal puede declarar que no existe el primero, no puede prejuzgar sobre la posible presencia del segundo y, por tanto, pese a que el acusado sea absuelto en el proceso penal, puede ser demandado, en la vía procesal civil, por el incumplimiento de su obligación de indemnizar los daños causados por un hecho ilícito civil o por un riesgo creado.

Lo anterior implica que *el reclamo de una indemnización por daños y perjuicios constituye una pretensión independiente que puede ser planteada*

21 Ídem, pág. 42.

22 Ídem, pág., 43 Las itálicas corresponden a la sentencia original.