



Legislación Sobre Vulnerabilidad

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:¹³

“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:¹⁴

“*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.

13 Idem., pág. 175.

14 Gete-Alonso y Calero, 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 ¹⁵

“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.

15 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:¹⁶

"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.¹⁷

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 ¹⁸

"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, p. 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, p. 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.



Legislación Sobre Vulnerabilidad

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.¹⁹

"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 vs Panamá*, sentencia sobre reparaciones del 2 de febrero de 2001, serie C No 61, pág. 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:²⁰

“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:²¹

“... 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:²²

“.. 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.

ante los tribunales competentes, aún cuando se haya rechazado jurisdiccionalmente la existencia de otro tipo de responsabilidad relativa al mismo hecho."

Pese a lo anterior, la Sala de lo Constitucional no ha logrado desentrañar el alcance de la *protección no jurisdiccional* de los derechos humanos, lo cual, dentro del esquema desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, correspondería a la obligación de prevención (que integra el deber de garantía) y al deber de respeto, que requieren actuaciones de la índole que sea necesaria, y no sólo de carácter jurisdiccional.

Sin embargo, en atención a una interpretación *pro homine* de la expresión constitucional "protegida en la conservación y defensa" de los derechos humanos, implicaría que para el logro de tal propósito tuitivo el Estado tendría que desplegar todos los medios que sean necesarios en orden a respetar (no violentar) y garantizar las violaciones a los derechos humanos.

En efecto, la posibilidad de que se ejerza control por parte de la jurisdicción constitucional, de normas generales, impersonales y abstractas, que contradigan el texto constitucional, en lo relativo a los derechos humanos, resultaría ser un indicador de que el Estado se encuentra sometido a una obligación de abstenerse de crear normativas que amenacen el respeto de los derechos humanos, observándose así, una manifestación de la obligación de prevención, a partir de la dinámica de creación de normas. La posibilidad de reclamación de las violaciones a los derechos humanos por la vía del proceso de amparo, en orden a buscar una tutela judicial efectiva, también es un indicador de la existencia del deber de respeto a los derechos humanos, que en estos casos, precisamente, es la inobservancia del mismo la que habilita el reclamo.

Lo que se observa de la jurisprudencia constitucional es un reconocimiento bastante claro de la obligación de investigación y sanción

de responsables, así como de la obligación de reparar a las víctimas; no se observa la misma claridad, o más bien su reconocimiento es embrionario, respecto del deber de respeto y de la obligación de prevención. Queda pendiente, pues, una tarea de sistematización adecuada de las obligaciones generales de carácter constitucional que se desprenden para el aparato de Estado en materia de derechos humanos.

III. La prevención de riesgos y la mitigación de desastres: manifestaciones de las obligaciones de derechos humanos, en especial frente a derechos económicos, sociales y culturales

Todo lo expuesto no permite más que una conclusión fundamental, la cual se hace consistir en la necesaria existencia de los deberes u obligaciones de respeto y garantía frente a los derechos humanos, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional.

Abstenerse de violar los derechos humanos, prevenir las violaciones, investigar las violaciones que acontezcan —sancionando a los responsables—, y reparar a las víctimas por las violaciones sufridas, son obligaciones plenamente existentes que el Estado de El Salvador debe cumplir en todo momento y circunstancia.

Respecto de la situación de la prevención de desastres y la mitigación de riesgos, y la existencia de una legislación que le permita al Estado el desarrollo de esas tareas, resulta indispensable hacer una pregunta básica, que se formula así: ¿Son los desastres y los riesgos determinantes de posibles violaciones a los derechos humanos?

Si la respuesta a esa pregunta fuera en sentido negativo, la existencia de una legislación que le permita desarrollar la prevención de riesgos y mitigación de desastres, sería un acto de buena voluntad que el Estado pudiera desempeñar en cualquier momento, sin sentir ningún tipo de obligación sobre él, más que aquellas que se desprenden de la ética

política; si por el contrario la respuesta fuera en sentido positivo, la misma existencia de la legislación y su aplicación efectiva en la realidad serían una obligación jurídica ineludible, cuya falta de cumplimiento podría significar la alteración de las obligaciones de respeto y garantía, generándose así responsabilidad internacional por violación de derechos humanos, responsabilidad deducible ante instancias internacionales, cuya jurisdicción y competencia el Estado ha reconocido soberanamente.

El sentido de la respuesta está determinado por el alcance o efecto que los desastres y los riesgos provocan en el ejercicio de los derechos humanos, ya sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. Para ello, la definición previa de "desastre" y de "riesgo" son un asunto indispensable.

El Diccionario de la Lengua Española define **desastre** como "desgracia grande, suceso infeliz y lamentable"; por su parte, el riesgo es **definido** como "contingencia o proximidad de un daño".²³

Lo anterior nos permite obtener una idea aproximada de que la relación entre el riesgo y el desastre es una relación similar a la de potencia y acto, siendo el desastre la concretización de los riesgos. Es evidente, pues, que la prevención de desastres implicará la mitigación de los riesgos, es decir, la neutralización y eliminación de los factores que posibilitan la ocurrencia de un desastre, un daño.

Ahora bien, si el desastre está fuertemente condicionado por los riesgos, sólo nos quedaría por desentrañar hasta qué medida un desastre puede representar una violación a derechos humanos. Para ello, será necesario aclarar inicialmente que la pluralidad de situaciones posibles de ser consideradas como desastre impide un listado cerrado de las mismas. De ahí

que se trabajará sobre la base de las reflexiones jurídicas desarrolladas por organismos internacionales, principalmente, respecto de derechos que en términos generales suelen ser expuestos más gravemente ante los desastres: el derecho a la vida y el derecho a la vivienda. Sobra decir que el análisis es perfectamente aplicable a cualquier otro derecho humano.

El derecho a la vida es un derecho humano esencial e indispensable para el ejercicio de los restantes derechos humanos. De ahí que presenta un valor jurídico amplio y fundamental para una sociedad democrática.

En efecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Órgano de supervisión de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en su observación general número 6, relacionado con el derecho a la vida, ha manifestado:²⁴

"La expresión 'el derecho a la vida es inherente a la persona humana' no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas."

Con lo que se indica que la protección al derecho a la vida no es un asunto que se logra únicamente con la abstención de los funcionarios estatales de privar arbitrariamente a una persona de su vida, mediante una ejecución extrajudicial o una ejecución sumaria, según el caso.

Más ampliamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso "Los Niños de la Calle" iniciado por el asesinato y tortura de varios niños de la calle a cargo de personas que actuaron al servicio del poder público del Estado de Guatemala, ha indicado:²⁵

23 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª edición, 1992.

24 Comité de Derechos Humanos, *Observación General 6*, del 30 de julio de 1982.

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (Caso "Los Niños de la Calle")*, sentencia sobre el fondo del 19 de noviembre de 1999, serie C No. 63, pág., 144.

“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.”

Esto nos demuestra que desde la perspectiva conjunta del sistema universal y del sistema interamericano —los que ejercen competencia respecto de El Salvador— existe una concepción amplia sobre el derecho a la vida, que trasciende la simple y clásica concepción del derecho a la vida como prohibición de la ejecución extrajudicial o sumaria.

Tal circunstancia, además, ha sido asumida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en El Salvador, la cual ha manifestado:²⁶

“... los primeros artículos de la Constitución —arts. 1 y 2— se refieren a la vida como un derecho fundamental la cual se garantiza desde el momento de la concepción.

Efectivamente, tal aseveración evidencia el valor superior que constituye la vida humana desde su primera fase, la cual obviamente no queda resuelta ahí, al contrario, el desarrollo del proceso vital requiere no sólo

el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad y del Estado en sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla, sino de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna.”

La única conclusión posible es, por tanto, que para resguardar el derecho a la vida, el Estado requiere adoptar una conducta no sólo omisiva, también debe actuar positivamente para que la vida se desarrolle en forma digna. En ese orden de ideas, cualquier circunstancia que amenace la vida de las personas, en principio, debe ser eliminada o neutralizada. Se trata, pues, de prevenir afectaciones a la vida de las personas.

Por supuesto que el Estado no será responsable por todas y cada una de las muertes que acontezcan dentro de su jurisdicción, pero si existen riesgos o amenazas a la vida concientemente previsibles, de cualquier índole que sean, y el Estado no despliega una conducta orientada efectivamente para neutralizarlos, y se permite el desarrollo del desastre, el Estado será responsable por incumplir la obligación de prevención y el deber de respeto. Por ejemplo, si el Estado tiene conocimiento de las condiciones de vida de alguna familia, que subsiste en un par de metros cuadrados recubiertos de plásticos y láminas, y al borde de un río que amenaza constantemente con crecidas, y no realiza nada por eliminar los riesgos que constituyen amenazas a la vida de esa familia, se habrá incumplido el deber de prevención; si lamentablemente el desastre ocurre, el Estado será, además, responsable por incumplir el deber de respetar el derecho a la vida.

La situación no es muy distinta al analizar el derecho a la vivienda. En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado, en su observación general número 4, lo siguiente:²⁷

26 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Caso del acceso de las personas viviendo con VIH/SIDA a medicamentos esenciales*, sentencia de amparo del 4 de abril de 2001, expediente 348-99, pág. 5.

27 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 4*, del 13 de diciembre de 1991, párs. 7-8.



Legislación Sobre Vulnerabilidad

“En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. ... En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada.

Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una vivienda adecuada a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes:

(...)

- d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.”

Esto demuestra que frente al derecho a la vivienda se exige el cumplimiento de una serie de condiciones, entre las que destaca que la vivienda sea *habitable* que entre otras implicaciones supone la seguridad en la vivienda. Es lógico que si el Estado está llamado a velar por el derecho a la vivienda, debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para evitar que las viviendas se encuentren en zonas inseguras, valga decir, en zonas de las que es posible advertir riesgos que podrían generar desastres. En ese sentido, la inseguridad de las viviendas y la omisión estatal para combatirla es, simplemente, una infracción de la obligación de prevenir las violaciones al derecho a la vivienda, y si los riesgos se actualizan en desastres, implicará, al mismo tiempo, una violación al deber de respeto de dicho derecho.

La posibilidad de utilizar medidas de cualquier naturaleza para estos propósitos es tan amplia, que incluye, no sólo la legislación, sino también las políticas sobre viviendas. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado:²⁸

“Los Estados Partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás. (...) parece al Comité que un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto.”

Nuevamente, la falta de un marco legal y de acciones de aplicación, orientadas a neutralizar los riesgos y disminuir los efectos de los desastres, en el contexto del derecho a la vivienda, se presenta como una afectación a los deberes de respeto y garantía.

28 Ídem., pág. 11

Conclusiones

Lo expuesto permite la construcción de las siguientes conclusiones:

1. El Derecho de los Derechos Humanos ha desarrollado ampliamente, y en especial dentro del ámbito interamericano, dos deberes generales para los Estados en materia de derechos humanos, el deber de respeto y el deber de garantía. Mediante el primero, el Estado debe abstenerse de violentar cualquier derecho; mediante el segundo, debe prevenir todas las violaciones posibles, investigar cuando ocurran procurando la sanción de los responsables, y en todo caso, reparar integralmente a las víctimas.
2. La obligación de prevenir y la de investigar son obligaciones de medio y no de resultado, con lo cual, lo que se exige del Estado es un comportamiento diligente en orden a cumplir los propósitos preventivos e investigativos.
3. Tanto el deber de respeto como el de garantía requieren del Estado que utilice cualquier recurso o medio que esté a su alcance; la legislación es un medio necesario a ser utilizado, pero no es el único que pueda utilizarse.
4. En todo caso, la ausencia de un marco legal que habilite al Estado actuaciones, generalmente es un incumplimiento de la obligación de prevenir las violaciones a los derechos humanos —vale recordar que los funcionarios públicos no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley, lo que hace de la ley uno de los instrumentos más importantes—
5. Los desastres son generados por la actualización de los riesgos, muchos de los cuales pueden ser previstos y controlados. En ese orden de ideas, la falta de una conducta diligente, que implique un marco regulatorio que habilite las actuaciones de los funcionarios públicos para neutralizar los riesgos y minimizar y combatir los desastres es, por antonomasia, un incumplimiento del deber de prevención, el cual se pone mucho más evidente cuando se trata de afectaciones del derecho a la vida y del derecho a la vivienda, aunque, por supuesto, las posibilidades de afectación de los derechos son inimaginables. Con el propósito de dar cumplimiento al deber de prevención, debería aprobarse una legislación suficientemente completa y amplia que habilite efectivamente a todo el aparato del Estado para tomar medidas orientadas a neutralizar los riesgos que sufren las diferentes comunidades del país, circunstancia que debería ser adoptada y asumida con interés, decisión y amplio compromiso con la dignidad de todos los seres humanos, en especial, de quienes viven en condiciones de máxima vulnerabilidad