**AREA O MARCO ACADEMICO:
PODER JUDICIAL Y APLICACION DE LOS
DERECHOS HUMANOS.**

**TEMA:
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA
PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN EL SALVADOR.
APLICACION A CASOS CONCRETOS EN LO
CIVIL**

**AUTOR:
DR. RAFAEL EDUARDO RIVERA ESTUPINIAN.
EL SALVADOR, C.A.
XI CURSO INTERDISCIPLINARIO EN
DERECHOS HUMANOS - 1993
TRABAJO PARA OPTAR AL CERTIFICADO
ACADEMICO DEL IIDH.**

**COORDINADORA:
LORENA GONZALEZ V.**

INDICE

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SALVADOR. APLICACION A CASOS CONCRETOS EN LO CIVIL.

PAGINA

PREFACIO

INTRODUCCION. 1

CAPITULO I: PROTECCION JUDICIAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS EN
EL ESTADO DE DERECHO. 4

SECCION PRIMERA:
DEL MARCO JURIDICO. 4

SECCION SEGUNDA:
EL ROL DE LOS JUECES EN
LA PROTECCION DE LOS
DERECHOS HUMANOS EN
EL ESTADO DEMOCRATICO
DE DERECHO. 11

CAPITULO II: APLICACION DE LA NORMATIVA
SOBRE DERECHOS HUMANOS
A CASOS CONCRETOS EN LO
CIVIL 20

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 33

BIBLIOGRAFIA

DEDICATORIA:

"A LA COLUMNA Y BALUARTE DE LA VERDAD"

P R E F A C I O

"ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SALVADOR. APLICACION A CASOS CONCRETOS EN LO CIVIL".- He aquí el tema desarrollado en el presente trabajo y cuya elaboración llegó a convertirse en - recipiente de inquietudes, vivencias y, porque no decirlo, de una que otra frustración a través de treinta años de experiencia profesional; permitiéndome, sin embargo, desahogar aspiraciones é ideales de los que deseo hacer partícipe, en cierta medida, a la persona de cuya amabilidad llegase a gozar cuando lo leyese y a quien, anticipada y respetuosamente, me he permitido calificar de inquietante, valiente y atrevido lector, pués escribir especialmente sobre derechos humanos constituye un grande compromiso para con él, por cuanto no hemos pretendido hacer una obra más sobre tales derechos, sino que dentro del área o marco académico del "Poder Judicial y Aplicación de los Derechos Humanos", tratar acerca - del rol del Juez en la protección de esos derechos y sobre la aplicación práctica de los mismos en el quehacer jurídico cotidiano, especialmente en El Salvador, que se convierta no sólo en un aporte más a la tarea de divulgación sobre el conocimiento y aplicación de "Las Normas Sobre Derechos Humanos" sino que, como resultado de un curso interdisciplinario, de alguna manera llegue a ser de utilidad práctica a todo aquél interesado en la administración de justicia, vinculado directamente o no con ella; que EL DIOS ALTISIMO me permita solventar con acierto dicho compromiso.-

Tratar sobre la materia de Derechos Humanos es, como se ha dicho, complejísimo, pués todo en ella es relevante; realmente el presente trabajo no incluye sino algunas áreas del tema escogido el cual, por así decirlo, hemos bosquejado; tampoco llega a ser un "Elogio de los Jueces" robándole -- la expresión al-

notable Calamandrei (*), pues hemos corrido el riesgo de que algunas opiniones, conclusiones y recomendaciones expuestas (**) no sean comprendidas en su real alcance é intención o sean mal interpretadas, especialmente por parte de mis colegas jueces; pero si las mismas lograsen conmovir más de una conciencia sería ya una enorme ganancia.-

En el desarrollo del trabajo hubo que enfrentarse a ciertas cuestiones -- previas, acerca de las cuales advertimos al lector pues alguno, posiblemente -- tendrá también que enfrentarlos, tales como: a) falta de familiaridad con la materia de por sí "novedosa" en nuestro medio; y, b) la comprensión y explicación de los aspectos prácticos de aplicación de la normativa sobre derechos humanos. Por ello, como diríamos en otro trabajo, para facilitar la comprensión de algunos aspectos, hemos acudido a las citas de voces autorizadas: "¿Quién ha oído nunca hablar de un Libro de Derecho sin notas a pie de página?" (***)

No puedo dejar de reconocer que uno de los aspectos más significativos -- del Proceso de Paz en El Salvador, ha sido el mecanismo de LA VERIFICACION (****) que incluye la promoción y difusión de los derechos humanos a través -- de seminarios é informes patrocinados y proporcionados por ONUAL, en buena medida, fruto de ello es la inquietud provocada en mi persona para inquirir -- sobre el tema (*****), enriquecida, desde luego, por lo recibido en el XI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del IIDH que me permitió revisar, fijar, fortalecer y desarrollar tanto los conceptos como la inquietud misma.-

SANTA ANA, EL SALVADOR, NOVIEMBRE 1993.-

- (*) Calamandrei, Piero. ELOGIO DE LOS JUECES. Escrito por un Abogado. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1969. conclusiones/
- (**) Cualquier error que quedase plasmado en el trabajo así como tales opiniones y recomendaciones expuestas son, desde luego, de mi exclusiva responsabilidad.-
- (***) Morris, Clarence, "Como Razonan los Abogados", Edit. Limusa Wilmy S.A. México 1966. Pág. 11.
- (****) Acerca de la Verificación se trata en el Cap. I, Sección segunda.
- (*****) El 1er. Fruto se denominó "El Papel de los Jueces en la Protección de los Derechos Humanos En El Estado Democrático de Derecho" con el cual el autor obtuvo el 1er. lugar en el concurso Normas Nacionales, é Internacionales, de D.H. patrocinada por la Escuela de Capacitación de El Salvador y ONUAL Agosto 1993 y que es embrión del presente trabajo.-

"...y volverán sus espadas en rejas de arado, y sus lanzas en hoces; no alzará espada nación contra nación, ni se adiestrarán más para la guerra".- Isaías 2:4 final. (*)

I N T R O D U C C I O N

Con el estudio de los Derechos Humanos llegamos a uno de los temas peor tratado o apenas tratado por la literatura jurídica nacional, no obstante que esos derechos "han entrado en el léxico obligado de todos los gobiernos" (**). ¿Porque será que los juristas son los que menos hemos dicho é intervenido en esta materia, siendo que la aplicación de la normativa sobre D.H. ofrece una particular inquietud? pues si bien es cierto que no es patrimonio exclusivo del abogado, la protección de los D.H. esta cercana al ejercicio mismo de la abogacía; sin embargo, encontramos que ha habido poco interés de participación por parte de los profesionales del Derecho, lo cual pone en evidencia que, en general, carecemos de una preparación adecuada al respecto, que hay limitantes por falta de conocimiento jurídico sobre la materia, según se expondrá en el desarrollo del trabajo, elemento fundamental sin el cual no es posible apreciar su alcance y, lo que es más importante, resulta difícil si no imposible su aplicación y la actualización del hombre de leyes; por otra parte, hay prejuicios generalizados de los cuales el abogado no pudo sustraerse como lo son por ejemplo: de que los D.H. no sirven de nada ya que aun estando reconocidos son violados pues existen prácticas que son una burla a los mismos, que son utopía; algunos los ven sólo como instrumento político, otros como una imposición Internacional de los Estados, etc.. todo lo cual hace que pierdan legitimidad y nos lleve a plantear lo que se denomina: "CRISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS" y hablar de ello es hablar de la crisis de los derechos civiles, políticos, culturales, económicos, sociales, de la mujer, del niño, de la familia, etc.. y nos preguntamos: ¿Cuál es la respuesta del abogado a

(*) ISAIAS, Profeta. Biblia Sociedades Bíblicas en América Latina, 1960 Publicada por Editorial Vida. En el Edificio de la ONU se encuentra una placa que contiene el verso citado.

(**) Picado S. Sonia Leda. Discurso Inaguración XI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 17/08/93

la crisis sobre D.H.?, ¿ o pertenecemos a la generación de abogados que no sa ben que hacer o que decir? la mentalidad del abogado tiene que cambiar y en-- tender que frente a la crisis de los D.H. la teoría del Derecho exige y amerita un análisis y una consecuente revisión.-

EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS no es una concepción política; y si - bien su marco de aplicación comprende normas tanto de orden jurídico nacional como de Derecho Internacional, es actualmente una rama jurídica con principios, contenido y procedimientos que le caracterizan y particularizan y cuya inobservancia puede, además, en un momento dado, implicar una sentencia con repercusiones para el Estado mismo en razón de su responsabilidad internacional; es - por ello que El Estado de Derecho, la administración de justicia y la responsabilidad de los jueces, son por hoy una de las máximas preocupaciones de la Comunidad Jurídica Internacional.-

La materia sobre D.H. es "novedosa" y sumamente interesante, en ella todo es relevante pues se encuentra íntimamente relacionada con el DEBER SER DEL DE RECHO especialmente en países que, como el nuestro, reciben el calificativo de subdesarrollados y en atención "supraespecial" de las condiciones actuales dentro de las cuales "LA JUSTICIA HA SIDO EMPLAZADA A REFORMARSE".(***)

No obstante que algunos D.H. se encontraban reconocidos en nuestra Constitución, tal reconocimiento no era ni es suficiente; su vigencia era prácticamente nula; no fue sino la conclusión del conflicto armado la que brindó en el país la oportunidad para el conocimiento, difusión, debate y vigencia de los - D.H., de conocer acerca de sus avances y desarrollo en el mundo, y sobre todo, - apreciar el interés de la Comunidad Jurídica Internacional en la verificación, observación y aplicación de los mismos, pues su mayor fuente está en el orden internacional; sus antecedentes legislativos se encuentran preferentemente en

(***) Vanderbilt T. Arthur. La Justicia Emplazada a Reformarse. Roque Depalma Editor B.A. 1959.-

Tratados, Declaraciones y Recomendaciones de numerosos y variados Congresos - Internacionales que incluyen no sólo la promulgación de este tipo de normas - sino también la creación de Tribunales especiales. Para la Comunidad Jurídica Salvadoreña, el estudio de esta materia representa el reto de una realidad -- histórica de la cual no puede sustraerse.-

En el desarrollo del tema perseguimos, además, alcanzar los objetivos si guientes: a) Promover la difusión, debate, observación, aplicación y avance - de los D.H. en El Salvador. b) Establecer el Marco Jurídico de los D.H. como necesario para comprender cual ha sido y es el estado de ellos en El Salvador. c) Destacar la importancia del Poder Judicial en la protección a los D.H. en - un Estado Democrático de Derecho y especialmente tratar acerca del rol de los jueces en la misma. d) Tratar sobre la aplicación de los D.H. incluyéndose - casos concretos sobre la aplicación práctica de la normativa de D.H. en mate- ria Civil. Y, e) Exponer reflexiones, conclusiones y aportar recomendaciones acerca de lo que ha sido, es y debe de ser el papel de los jueces en la pro- tección de los D.H. como respuesta a la exigente realidad histórica.

CAPITULO I

PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DE DERECHO. (*)

El Estado de Derecho es la máxima expresión de la vinculación del Estado y el Derecho; un Estado no es de Derecho si en él no tienen vigencia los D.H.; de allí el reto y la preocupación para que los Estados proporcionen protección a dichos derechos por medio de leyes, instituciones y organismos a efecto de que su vigencia sea real y efectiva; tal protección involucra tres aspectos esenciales, cuales son:

- 1º) El reconocimiento formal de los D.H. o sea que éstos estén reconocidos: -
MARCO JURIDICO.-
- 2º) Que existan garantías para su protección, lo cual implica la existencia -
de un organo judicial independiente; y,
- 3º) Que existan en la práctica; esto requiere la existencia de procedimientos, mecanismos de protección, vinculantes u obligatorios, nacionales é interna-
cionales.

En el presente capítulo trataremos especialmente acerca de los dos prime-
ros aspectos, así:

SECCION PRIMERA

DEL MARCO JURIDICO .-

El establecimiento de un Estado de Derecho exige de parte de los Jueces -
un conocimiento amplio sobre los D.H., de sus principios y ordenamientos; en --
consecuencia, fijar el Marco Jurídico de los derechos humanos con el cual nece-
sitamos "apremiantemente" identificarnos, no solo es importante para el desa--

(*) En cuanto a la concepción del Estado de Derecho nos permitimos remitir al lector a la interesante obra "El Juez y la Defensa de la Democracia. Un enfoque a partir de los Derechos Humanos." Servicio Editorial IIDH. San José Costa Rica 1993, cuya lectura decididamente recomendamos. Esta obra debería formar parte imprescindible y ocupar un lugar importante en la biblioteca de todo jurista.-

rollo del presente trabajo sino también para comprender cual ha sido y cual es el estado de los Derechos Humanos en El Salvador; ¿que se ha hecho en el país por los D.H.?¿que estamos haciendo por ellos?¿que podemos y que tenemos que hacer con ellos? Indudablemente falta mucho por evaluar é investigar para responder tales interrogantes; pero de las conclusiones inmediatas puede partirse aprovechando la dura experiencia del pasado frente a la exigente realidad del presente, con la perspectiva de un Estado de Derecho Fortalecido.- Queremos advertir sobre la necesidad de esta sección por cuanto los D.H. no sólo deben estar "bien" reconocidos sino también con claridad y amplitud a efecto de asegurarlos y fundamentar su aplicación práctica; es indispensable entenderlos pués de otra forma se corre el riesgo de confusiones; en efecto, Derechos Humanos no es atender lo que afecte al hombre o atender necesidades humanas, ello no es Derechos Humanos, así por ejemplo atender la educación o la salud es diferente al Derecho a la Educación o a la salud, aquello "desdibuja" a los D.H. y puede confundirse, como se ha dicho, un organismo de caridad con un organo de Derechos Humanos.-

EL MARCO JURIDICO está constituido por las Normas Nacionales é Internacionales de los Derechos Humanos; es decir, "por el ordenamiento jurídico que en El Salvador consagra el reconocimiento de los Derechos Humanos y el Deber del Estado de respetarlos y garantizarlos (Deber de Garantía).- Y entendemos por DERECHOS HUMANOS los siguientes:

- A) Los reconocidos por el ordenamiento jurídico salvadoreño (incluyendo los tratados en los que El Salvador es parte); y,
- B) Los incluidos en "Las Declaraciones y Principios" sobre Derechos Humanos y sobre Derecho Humanitario, aprobados por Las Naciones Unidas y por la Orga

nización de Estados Americanos.-

En cuanto a los primeros (A), éstos son: los derechos reconocidos por la Constitución de la República y nuestra legislación secundaria, así como los garantizados por los Tratados Internacionales (universales y regionales) ratificados por El Salvador que son llamados "leyes internacionales", entre ellos: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos. (*) Los Tratados tienen la virtud de que suplen deficiencias, llenan los vacíos de las leyes internas porque tienen menos influencia política, mejor redacción, mejor técnica y, por regla general, incluyen mayores derechos puesto que es un reconocimiento más amplio y efectivo de los D.H.-

Con respecto a los segundos (B), aunque se consideran "no vinculantes" en tanto encierran "recomendaciones", no podemos desconocer que, por una parte, son fuente del Derecho Internacional por cuanto son costumbre Internacional o Derecho Consuetudinario; y por otra, se les reconoció validez en el párrafo sexto del Preámbulo del Acuerdo de San José del 26 de Julio de 1990, considerándose que en ninguna parte del mundo ha habido un reconocimiento tan amplio de D.H., aunque dicho acuerdo fuese un instrumento político; pero el Estado reafirmó y reconoció D.H. no contemplados en la Constitución; de manera que éstas "Declaraciones y Principios" tienen peso moral y político y aunque no sean leyes pueden ser invocados. Entre éstos encontramos los contenidos en la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Tratados del Derecho Internacional Humanitario, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y

(*) Sin entrar a distinciones Académicas aclaramos que dentro del término "Tratado" como una de las formas más amplias utilizadas por los Estados para acordar sus relaciones de Derecho Público, comprendemos "Las Convenciones", "Los Pactos", Protocolos, Convenios, etc.

en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Debe aclararse que la expresión "Declaraciones y Principios" incluye también otras normas del Derecho de las Naciones Unidas como por ejemplo la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y de Abuso de Poder, Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, etc...

Consecuentemente con lo anterior se entiende por INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS (*) los siguientes: a) Los adoptados por las Naciones Unidas como La Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos que de ella se derivan (en particular El Pacto Sobre Derechos Civiles y Políticos); b) Los que conciernen a los aspectos específicos de la protección de los Derechos Humanos; y, c) Los Regionales; por ejemplo: La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.- Tales instrumentos contienen, pués, Normas Internacionales de Protección Fundamental a la Persona Humana.- Aclaración obligada en la presente sección: es la de que no obstante que la normativa internacional sobre Derechos Humanos implica no solo un compromiso nacional sino también para con la Comunidad Internacional, se le suele asignar la condición de derecho "externo o extranjero" y sólo al derecho interno la condición de "verdadero derecho o de cuerpo de normas a ser aplicadas por Abogados y Jueces. De ello se deduce una suerte de desinterés práctico por las normas internacionales a las que se les dota de un mero valor académico y no el carácter de derecho positivo en tanto las normas hayan sido ratificadas por el respectivo Estado." (**) Y por otra parte, hasta época reciente (1990 para nosotros), no obstante el esfuerzo de la

(*) Clasificación dada conforme al "Comentario" al 2º considerando del Preámbulo del Protocolo 2º, 1977 adicinado a la Convención de Ginebra 12/08/49 publicado por el Comité I de la Cruz Roja citada a pag.25 Primer Informe ONUSAL 16/09/91.

(**) Diego García-Sayén. Director División de Derechos Humanos. ONUSAL, párr. III de la presentación NORMAS NACIONALES E INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS. ONUSAL. El Salv. Marzo 1993.

Comunidad Internacional y a pesar de la ratificación hecha por los Estados: -
"las normas internacionales no se consideraban parte de un ordenamiento inter-
no; el derecho internacional de los derechos humanos se concebía como "cuasi
jurídico", como una enunciación de principios y buenas intenciones" (*) El des-
orden institucional en nuestro país tuvo su fiel reflejo en el desorden jurí-
dico, y el desorden en el conocimiento de la normativa internacional vigente -
no fue la excepción, muchos Tratados fueron suscritos y/o ratificados sin haber-
se estudiado y analizado sus referencias é implicaciones y sin "difusión" por
lo que, en general, han sido desconocidos, lo cual obstaculiza la labor judi-
cial afectando el Deber de Garantía que corresponde al Estado; hace algunos -
años las instituciones encargadas ignoraban o no llevaban "control" acerca de
los tratados ratificados por el país; y si bien la ignorancia de ley no excusa
de su cumplimiento", en general el Abogado salvadoreño debe reconocer con sincere-
dad, su ignorancia al respecto y especialmente en la normativa relativa a los
derechos humanos. (**). De modo que con todo y el favor "de tacto" que García -
Sayán nos dispensa, la triste realidad es que muchos de los textos contenidos -
en el Libro "Normas Nacionales é Internacionales sobre DERECHOS HUMANOS" sí fue-
ron "inaccesibles o desconocidos por la comunidad jurídica salvadoreña (***). Y
lamentablemente aún hay abogados que creen que esas normas internacionales no -
forman parte del ordenamiento jurídico y otros aún las desconocen (que en sínte-
sis produce el mismo resultado).

En cuanto a la jerarquía jurídica de la normativa sobre Derechos Humanos,-

(*) Gonzalez Volio, Lorena. El Juez y la Defensa de la Democracia. Introducción, pág. 15. ob. cit.

(**) Ruego a los profesionales del Derecho que forman las honrosas excepciones al respecto, aceptar las dis-
culpas del caso por generalizar, suplicándoles no darse por aludidos cuando así lo hicieron en el presen-
te trabajo.-

(***) Hago alusión aquí al párrafo último de la presentación de Diego García-Sayán a la Obra citada, párrafo -
último.

encontramos que == el Art. 144 de la Constitución Política expresa que:

""Los tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, - constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.""

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente en El Salvador. En caso de conflicto - entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado"".

Lo dispuesto en la parte final del inciso último del citado artículo "inter-
nalizó" la posición supralegal del tratado.-

No podemos soslayar la posición de algunos Abogados del país que consideran que bastaría con cumplir con la Constitución para proteger y garantizar los Derechos Humanos que en la misma se contemplan; no estamos de acuerdo con tal posición, pues si bien es cierto que la Constitución difícilmente puede contener normas contrarias a los derechos humanos, o que la normativa internacional difícilmente ser contraria a la Constitución en esa materia, la realidad es que tal como se ha expresado, la Constitución no comprende otros derechos humanos reconocidos en el Orden Internacional, al cual establece inclusive instancias y mecanismos internacionales de protección; y, por otra parte, no habiéndolo sido posible - el cumplimiento de la Constitución pues ha sido práctica generalizada en el pasado la violación de la misma, se necesita de aquella normativa así como de las otras instituciones y garantías establecidas por ella.-

Antes de concluir esta sección, es menester referirnos a la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, que incluye los criterios modernos de la doctrina Internacional acerca de la protección de los Derechos Humanos y del Derecho de los Derechos Humanos, ley con la cual se creó esa Procuraduría con el objeto de "velar por la protección, promoción y educación de los Derechos Humanos y por la vigencia irrestricta de los mismos"; conforme a dicha Ley (Art.

2) y su Reglamento (Art.4) para sus respectivos efectos se entiende por DERECHOS HUMANOS "los civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y los de la tercera generación contemplados en la Constitución, leyes y tratados vigentes;- así como los contenidos en declaraciones y principios aprobados por la Organización de las Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos. "En síntesis, comprende: a) los derechos llamados de primera generación o generales, como lo son: los derechos civiles o individuales y los del ciudadano; b) los derechos nuevos, particulares o de segunda generación que son: los derechos económicos, - sociales y culturales; y, c) los más recientes denominados de tercera generación o de campo específico, que requieren de una solidaridad que trasciende fronteras é impone una responsabilidad compartida, llamados también derechos de solidaridad y que comprenden: el derecho a la paz, al desarrollo, al medio ambiente sano y al patrimonio común de la humanidad.-"

Fijado así el marco jurídico dentro del cual han de desenvolverse o desempeñar su papel los Jueces en la protección de los D.H. cabría preguntarse: ¿COMO DEBEN LOS JUECES APLICAR ESA NORMATIVA?; al respecto, se ha recompensado no sólo a los Jueces sino a "LA COMUNIDAD INTERNACIONAL" TRATAR LOS DERECHOS DEL HOMBRE DE MANERA GLOBAL, JUSTA Y EQUITATIVA, SOBRE EL PIE DE IGUALDAD Y CON IGUAL URGENCIA." (*) Tal recomendación adquiere trascendental importancia sobre todo hoy -- que se han reconocido "LOS PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INDIVIDUALIDAD, INTERDEPENDENCIA E INTERRELACION DE LOS DERECHOS HUMANOS."- Mas que en ninguna otra, es en esta materia en la que puede apreciarse tanto el acercamiento comunitario internacional así como la aplicación interdisciplinaria de la normativa sobre derechos humanos.-"

(*) Comité de Redacción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena, Austria, Cita de la Prensa Gráfica 20/06/93.-

SECCION SEGUNDA

EL ROL DE LOS JUECES EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO.-

El segundo aspecto esencial en la protección de los D.H. es que existen garantías para ello; y se aborda en esta sección por cuanto implica igualmente la existencia de un órgano judicial independiente. El tema sobre los jueces y la responsabilidad consecuente con su rol para la vigencia del Estado de Derecho, en opinión de Rigoberto Espinal Irías es: "un problema ético-jurídico que puede definirse mediante las siguientes interrogantes: a) ¿Qué es el Estado de Derecho? b) ¿Cuál es el papel de los jueces dentro de las actividades propias del Estado de Derecho?. c) ¿En que medida son responsables, respecto de las condiciones aseguradoras de la vigencia plena del Estado de Derecho? " (*); y lo precalifica como "ético-jurídico" porque "toda la indagación esta referida al comportamiento, el "obrar" de algunos seres humanos cuya actividad o conducta es la generalmente atribuida a unos servidores públicos llamados jueces, moral y jurídicamente "responsables" de su quehacer como tales servidores" (**). Tal responsabilidad requiere que, sin ser arrogantes ni prepotentes, los jueces estén moral y jurídicamente capacitados para proteger, restablecer y mejorar el goce de los D.H. Con toda certeza puede asegurarse que no habrá un Estado Democrático sin un Estado de Derecho, y no hay Estado de Derecho sin una justicia administrada pronta y cumplidamente en una forma pública (transparente), surgiendo como fruto de la exigencia social que vuelve ineficaces los sistemas judiciales tradicionales y que debe reflejar la comprensión y respeto a la dignidad dela persona humana,ga-

(*) Espinal Irías, Rigoberto. "El Juez y la Defensa de la Democracia", Ob. cit. pág. 21-22.-

(**) Espinal Irías Rigoberto Ob. Cit. pág. 22.-

rantizándole el irrestricto respeto a sus derechos humanos. El derecho a la justicia es esencial para la garantía de esos derechos y se encuentra unido a la existencia de un sistema judicial eficiente; si no existe no habrá confiabilidad ni la consecuente credibilidad en tal sistema. En nuestro medio lastimosamente han sido evidentes "las debilidades, fallos, distorsiones y hasta perversiones de -- nuestra administración de justicia. " (*)

El funcionamiento de la administración de justicia en general y del órgano judicial en particular, no satisface aún las exigencias sociales; y ello constituye lo que se ha denominado "una limitación condicionante" para el goce y ejercicio real, efectivo y pleno de los derechos humanos en el país; y es la violación al DEBIDO PROCESO LEGAL la que se ha convertido en un indicador cuantitativo del problema pues el exámen del mismo, entre nosotros, se ha convertido también en un tema crítico; en consecuencia, aún cuando haya algunos avances legislativos y estructurales, siempre se encuentra el incumplimiento del deber de garantía, retardación de justicia y "negligencia" de algunos Jueces, con lo cual coadyuva la carencia de formación técnica de la judicatura, por ende se vuelve impostergable todo aquello que favorezca el perfeccionamiento de los medios de protección judicial a los derechos humanos y el respeto a las normas del debido Proceso Legal, especialmente por parte de los Jueces!. Se habrá advertido que las violaciones son evidentes en el proceso penal; sin embargo, como se tratará adelante, -- han estado ocurriendo y persisten en un porcentaje considerable en la tramitación de los procesos civiles.

En El Salvador la poca confiabilidad en el Poder Judicial ha exigido la -- creación de otros organismos y garantías adicionales para la observación de los

(*) Editorial la Prensa Gráfica. El Salvador 21/07/93.--

derechos en la etapa histórica en que actualmente nos desenvolvemos; el objetivo es y debe de ser el fortalecimiento y consolidación de un moderno Estado de Derecho que garantice el goce efectivo de los derechos humanos. A LOS JUECES término dentro del cual incluimos también a los Magistrados, corresponde contribuir a que "EL MARCO JURIDICO" se traduzca en práctica, realidad y conductor de Tribunales respetuosos de esos derechos; deben de ser erradicadas aquellas prácticas que - puedan vulnerarlos en alguna forma.- Y SURGE ASI LA PREGUNTA OBLIGADA:¿QUE CLASE DE JUECES HA DADO A LUZ EL PASADO CONFLICTO?: ¿HONESTOS?, ¿INDIFERENTES E IRRESPONSABLES? ¿APATICOS A LA REALIDAD SOCIO-POLITICO-JURIDICO QUE NOS ENVUELVE? ¿O CONCIENTES DELA EXIGENCIA SOCIAL DE JUSTICIA Y DE LA NECESIDAD DEL PROGRESO - DEL SISTEMA JUDICIAL?.

Para comprender el rol que en materia de derechos humanos corresponde desempeñar a los Jueces como integrantes del Poder Judicial. es evidente que necesitamos entender y saber en que consiste EL DEBER DE GARANTIA Y PROTECCION DEL ESTADO, por lo que haremos un breve enfoque del mismo conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos con énfasis en el Poder Judicial como uno de los tres Poderes del Estado. Este deber tiene como BASE JURIDICA CONVENCIONAL El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Art. 1.1); y según sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos. IMPLICA:"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" (*). Y CONSISTE, esencialmente, en el doble

(*) Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1988 OAS/Ser. L/V/III. 19 doc. 13.31 Agosto 1988 Secretaría General OEA. Anexo VII Caso Velásquez Rodríguez Sent. 29/07/88 párr. 166 citado en Tercer Informe ONUSAL 19/06/92.

DEBER JURIDICO DE: a) PREVENIR las violaciones a los derechos humanos; y b) INVESTIGAR las violaciones que se hayan cometido dentro de su jurisdicción (del Estado), a fin de identificar y sancionar, en su caso, a los responsables, Conforme al primero, El Estado debe de realizar todo esfuerzo "razonablemente necesario" para evitar tales violaciones y que cuando ocurran, sean consideradas y tratadas como un hecho ilícito que conlleve sanción para sus autores, creando la obligación de indemnizar a las víctimas pues una consecuencia concreta de la obligación de garantía es la reparación o pago de indemnización; es importante señalar que no se trata de un deber de resultado sino de los llamados de medio o de comportamiento en cuanto el incumplimiento no se demuestra por la sola violación del derecho, sino que es indispensable analizar o examinar si existe UN CARACTER SISTEMATICO (*) - del incumplimiento de prevención. En cuanto al segundo: también es de comportamiento o medio; pero debe de ser emprendido con "seriedad y no como mera formalidad, según opina aquella Corte. (**)

Entender EL DEBER DE GARANTIA Y PROTECCION DEL ESTADO no es algo teórico - pues implica UNA RESPONSABILIDAD ABSOLUTA por parte del Estado para garantizar, respetar y proteger esos derechos; responsabilidad que comprende hacer esfuerzos razonables para evitar las violaciones, realizar las investigaciones adecuadas - cuando las hubiere, no favorecer la impunidad, etc...Y esto es así porque la sola falta de diligencia para impedir las violaciones o la falta de vigilancia para prevenir actos lesivos, por ejemplo, pueden acarrear responsabilidad para el Estado por violar esa garantía; inclusive la sola inobservancia de diligencia o vigilancia es indicio de responsabilidad gubernamental, aunque aquella se haya - originado en la negligencia de un Juez, por el sólo hecho de formar (el Juez) -

(*) Se considera que existe un carácter o práctica sistemática cuando se dan dos requisitos: 1) pluralidad de violaciones de las mismas índoles; y, 2) apoyo o tolerancia de la autoridad superior.

(**) Op. cit. pág. 45. Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

parte del Poder Judicial. También se ha establecido que "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 Americana Sobre Derechos Humanos." (*) En síntesis: existen, por parte del Estado, "las obligaciones" de respetar los derechos humanos, que suponen abstenciones imperativas para los órganos estatales y obligaciones de garantizar a proteger los derechos humanos configurados por el llamado deber de garantía del Estado." (**) Y es así que en materia de Derechos Humanos encontramos que, en términos generales y sin entrar a consideraciones doctrinales, los tres Poderes del Estado tienen éstas correspondientes obligaciones:

EL PODER LEGISLATIVO: Tiene el deber fundamental de proveer los instrumentos legales sobre derechos humanos.-

EL PODER EJECUTIVO: Debe de abstenerse de todo aquello que pueda implicar infracciones a los Derechos Humanos y/o especialmente en contra de la independencia é imparcialidad del Poder Judicial al cual debe proporcionarle todo auxilio; y, --

EL PODER JUDICIAL: Tiene la obligación fundamental de proveer los recursos adecuados contra las violaciones a los Derechos Humanos (Arts. 7,8 y 10 de la D.U.D.H.) y siendo que en sentido jurídico solamente El Estado puede violarlos, por lo que se trata de defender al individuo contra los órganos del Estado (ya que el titular del derecho es la persona humana) se necesita de un Órgano Judicial independiente é imparcial.-

(*) Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op.cit. pág. 9.-

(**) Tercer Informe ONUSAL 19/02/92 Pág. 9.-

Es indispensable la interrelación práctica entre democracia y el goce de los D.H. pues no basta la protección constitucional y judicial de esos derechos; se necesita además el funcionamiento eficiente de los mecanismos democráticos; es aquí en donde encontramos el rol esencial y determinante de un sistema judicial competente, imparcial y políticamente independiente para asegurar la protección de los D.H., sin la cual no cabe hablar de una democracia efectivamente funcionando para el fortalecimiento y consolidación de un moderno Estado de Derecho - garante del goce de los D.H.; la falta de credibilidad en el sistema judicial - obstaculiza grandemente el proceso de democratización.-

El Poder Judicial es pues, vitalmente importante para la vigencia de los derechos humanos y sus obligaciones al respecto pueden ser analizados desde dos puntos de vista:

A NIVEL INTERNACIONAL: Por consenso de la Comunidad Internacional tiene, por así decirlo, la facultad internacionalmente conferida, de protección a los derechos humanos y el deber fundamental de proveer los recursos adecuados contra las violaciones a los mismos; por ejemplo en los Arts. 7, 8 y 10 de la D.U.D.H. así como en el Art. 14 del P.I.D.C.P., consagran los principios de igualdad, el derecho de recursos efectivos que amparan a la persona contra la violación a sus derechos fundamentales y los principios de audiencia, independencia e imparcialidad de Poder Judicial.

A NIVEL NACIONAL: Le corresponde, esencialmente, velar por la protección, respeto y promoción de los derechos humanos, asegurando así a la sociedad la vigencia irrestricta de ellos.-

Dentro de este tema y en relación al Deber de Garantía y Protección del Estado, merece destacarse LA VERIFICACION que es un MECANISMO de defensa y promo-

ción Internacional de los D.H. (*), para contribuir a la prevención de violaciones a los D.H.; apreciado a través de la experiencia en El Salvador, el -- trabajo de dicho mecanismo consiste en: 1) VERIFICACION O VIGILANCIA ACTIVA -- de la situación relativa a los D.H.; 2) INVESTIGACION de los casos concretos de violación a los D.H.; 3) DIFUSION, PROMOCION Y PROTECCION A LOS D.H. Y SUS COMPONENTES; entendiéndose por componentes tanto el FUNCIONAMIENTO DEL ORGANO JUDICIAL COMO EL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA; 4) FORMULACION de recomendaciones para eliminar las violaciones; y, 5) APOYO a Instituciones democráticas, impulsando su desarrollo por ejemplo a la Procuraduría para la Defensa de los D.H. o a la Policía Nacional Civil, es por medio de este mecanismo Internacional de protección que se constató en el país una práctica sistemática de violaciones a los D.H. que "constituye una herencia del pasado." (**)

Lamentablemente, lo que se ha constatado también en El Salvador a través del mecanismo de verificación es que: "EN MUCHOS JUECES NO EXISTE CONCIENCIA JURIDICA DE LA EXISTENCIA DEL DEBER DE GARANTIA O, DE LO QUE ES MAS GRAVE, CO NOCIENDOLO NO SE LE EJERCE DEBIDAMENTE, LO QUE CONLLEVA UNA RESPONSABILIDAD - AUN MAS GRANDE" (***) (mayúsculas son nuestras).

La constatación anterior resulta verdaderamente preocupante porque a éstas alturas del proceso y dicho con todo respeto: "NO SE JUSTIFICA POR PARTE DE LOS JUECES EL DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACION A LOS DIFERENTES PROCEDIMIENTOS DE SUS RESPECTIVAS COMPETENCIAS" La identificación con el -- marco jurídico de los derechos humanos es una necesidad apremiante para el Juez quien no debe olvidar que el establecimiento de un Estado de Derecho exige de -- su parte un conocimiento amplio sobre los derechos humanos, de sus principios y

(*) Este mecanismo no está previsto en la Carta de La ONU sino que surgió en base al Acuerdo de San José-Julio 26, 1990-Su doctrina ha sido establecida en la práctica y su ejercicio práctico experimental ha sido en El Salvador.

(**) Primer Informe ONUSAL, 16/09/91 Pág.7.

(***) Informe ONUSAL, Enero 93, pg.33

ordenamientos, sin olvidar que existen valores y realidades que deben ser con siderados en la misión histórica encomendada, pues el derecho no se agota en la Ley; y así el Juez tendría que aplicar a casos concretos principios "supra legales"o sea aquellos que están sobre la Constitución y sobre la ley, no por que éstas lo digan sino porque se reconocen que existen en la colectividad ju rídica; es decir, aceptados por la conciencia jurídica dela comunidad no por la conciencia particular del Juez; de allí que la aplicación de D.H. a conflic tos jurídicos ofrezca una interesantísima peculiaridad; la intervención del - Juez en materia de D.H. puede ser inclusive preventiva, proporcionando una -- protección indirecta pués él esta obligado a no violarlos ni desconocerlos; cla ro que debe respetar la ley en su aplicación é interpretación, ajustado a ella, siempre y cuando esté conforme a los D.H. y cuando la ley no los respete, debe-- rá resolver según y conforme a éstos; un Juez está especialmente obligado a no aplicar una ley que lesione D.H. cuya interpretación, por cierto, nunca es res trictiva; considero que lo anterior provoca un impacto a mentes conservadoras y puede volverse cuestionable para los mismos pero, precisamente, queremos -- plantear, con su exposición, que para fortalecer el sistema se necesita una - cultura sobre D.H. especialmente por parte de los jueces pués, por hoy, es peno samente reconocido que, entre nosotros, la judicatura, en su mayor parte, carece de formación técnica. (*) Es de aclarar, sin embargo, que la imparcialidad de los jueces no depende de los conocimientos que tengan, sino de factores rela cionados con su formación técnica-jurídico, ética, económicos y de la estructu ra del Organo Judicial, sosteniendose que la conducta de los jueces generalmen te esta proporcionalmente condicionada a la forma en que el Poder Judicial se

(*) Por la índole del trabajo no ahondamos aquí sobre aquellos principios, otra oportunidad habrá para ello.

encuentre estructurado.

Ciertamente es preocupante que la capacidad de nuestro sistema judicial continúe siendo insatisfactorio, dicho en términos generales; pero no menos cierto lo es que el Poder Judicial ha comenzado a caminar sobre esta materia, advirtiéndose ciertos avances, aunque es claro también que en este período - de transición se advierta incertidumbre é inseguridad pública. Considero que definitivamente nuestro sistema judicial puede progresar, pero para ello se requiere al decir de un autor: "buena voluntad, prudencia, estudio, trabajo y ante todo, valor, mucho valor". (*)

Un Estado de Derecho, afirma Pedro A. Zoppi, "funciona con una buena administración de justicia y una buena administración de justicia no funciona sino con buenos jueces." (**) Y los jueces son, como se ha dicho, servidores públicos especializados, en cuyas manos está el poder del Estado encaminado a la administración de justicia; el juez en el ejercicio de la función judicial ha de actuar en forma honesta, independiente é imparcial, con un fundamento ético profundo, al decir de Rigoberto Espinal Irías, como "aquel derivado de las enseñanzas bíblicas. Atendiendo para el caso, aquel mandato contenido en el Deuteronomio, "No torcerás el derecho del extranjero ni del huérfano, ni tomarás en prenda la ropa de la viuda" (Cap. 24, verso 17). O bien, como lo enseña el profeta Isaias: "aprender a hacer el bien; buscad el juicio, restituid al agraviado, haced justicia al huérfano, amparad a la viuda." (Cap. 1, verso 17) (**); a los cuales agregaríamos otro mandato contenido en el mismo Deuteronomio 19: - "NO TUEZAS EL DERECHO; NO HAGAS ACEPCION DE PERSONAS, NI TOMES SOBORNO; PORQUE EL SOBORNO CIEGA LOS OJOS DE LOS SABIOS, Y PERVIERTE LAS PALABRAS DE LOS JUSTOS. 20. LA JUSTICIA, LA JUSTICIA SEGUIRAS, PARA QUE VIVAS....." (***)

(*) Gutiérrez Castro, Mauricio Gabriel Dr. "La Independencia Judicial". pág. 106. Talleres Gráficos de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, El Salvador, C.A. 1992.-

(**) Zoppi, Pedro A. Cit. por Rigoberto Espinal Irías Ob. cit. pág. 49.-

(***) Biblia. Op. Cit. Deuteronomio 16:19-20.-

C A P I T U L O I I

APLICACION DE LA NORMATIVA SOBRE DERECHOS HUMANOS A CASOS CONCRETOS EN LO CIVIL.

En el presente capítulo incluimos casos concretos a través de los cuales - pretendemos ilustrar en cuanto a la forma de aplicación práctica de la normativa sobre derechos humanos; confiando en que con tal ilustración los colegas Jueces y profesionales del Derecho sean motivados a inquirir sobre los aspectos -- institucionales de los derechos humanos, su alcance, comprensión, esencia, desarrollo y repercusiones; movidos a profundizar sobre los diferentes temas de la materia y sus correspondientes repercusiones jurídicas; É inquietudes acerca - del USO O EMPLEO EFICAZ de instrumentalización que, especialmente, la normativa internacional sobre derechos humanos nos ha proporcionado.-

Las violaciones a los derechos humanos pueden darse por acción y por omisión (inobservancia); pero en todo caso violándose el cumplimiento de normas - sobre derechos humanos; y es claro que tales violaciones resulten más eviden-- tes en materia penal, en razón de su naturaleza misma; pero lamentablemente tam bién en lo Civil se han estado inobservando esas normas; sin embargo, las vio- laciones en esa rama no han trascendido especialmente porque se han venido rea lizando a ciencia, paciencia, y, porque no decirlo, por "inerte complicidad" de las partes, particularmente por el desconocimiento de la normativa internacio- nal aplicable; y es, hasta cierto punto, responsabilidad de "los litigantes" -- el permitirlo, y decimos hasta cierto punto porque la mayor responsabilidad co rresponde al JUEZ a quien se le ha confiado la dirección del proceso y aplica- ción de la ley, como miembro integrante y representativo del Organó Judicial - (que es un Poder del Estado) garante esencial de la legalidad de los derechos humanos. En consecuencia, los casos que planteamos adelante son ilustrativos -

no solo de la aplicación de aquella normativa en el ramo Civil, en los cuales nos hemos visto involucrados interviniendo como Juez de lo Civil, sino también, alguno de ellos, son ejemplos de los muchos en que la inobservancia o falta de aplicación de aquella normativa está generalizándose y pueden llegar a convertirse en una peligrosa práctica sistemática de violación a los derechos humanos, pues han sido de la misma índole y cometidos o tolerados por los tribunales de lo Civil, por lo que a su vez estamos dando una voz de alerta o denuncia si se quiere, para evitar que esas situaciones continúen dándose.

Por la índole del trabajo no incluimos los fallos completos, nos limitamos a exponer las consideraciones que faciliten comprender el contenido y aplicación práctica de la normativa; desde luego, hemos omitido los nombres de las partes; pero son casos identificables y comprobables (proporcionamos número de índice) (*). A continuación los aspectos de aplicación de los fallos en mención:

A) ¿PODRIA UN ABOGADO INTERVENIR EN UN PROCESO COMO APODERADO DE UNA DE LAS PARTES, HABIENDO SIDO CON ANTERIORIDAD JUEZ EN EL MISMO PROCESO, SIN LESIONAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO LEGAL DE LA OTRA PARTE? CREEMOS FIRMEMENTE QUE NO! permitirlo implicaría una flagrante violación al referido derecho garantizado por la Constitución, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, La Declaración Universal Sobre Derechos Humanos, La Declaración Americana Sobre Derechos y Deberes del Hombre y en Documentos como La Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de los Delitos y Abusos del Poder.

(*) Se trata de casos tramitados en el Jgdo. Tercero de lo Civil de la ciudad de Santa Ana, cuyo Juez es el autor del presente trabajo; Tribunal en el cual a partir del mes de Marzo de 1992 a la fecha se han pronunciado 18 sentencias definitivas ejecutoriadas en las cuales se aplicó Normas nacionales é Internacionales, Sobre Derechos Humanos.

El tema sobre las garantías del Debido Proceso Legal requiere especial atención por parte de los Jueces y merece ser estudiado por separado; pero en razón de su importancia y para efectos de apreciación del caso, consideramos someramente algunos aspectos del mismo; la base de este derecho es el principio de legalidad y entre otros, comprende: a) el derecho a un proceso justo que incluye el que sea rápido, equitativo y garantizado; b) la garantía de un proceso público, publicidad que está limitada a consideraciones de orden moral, público o de seguridad nacional, según el Art. 14 P.I.D.C.P; Y, c) el derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes é imparciales; y otros (*).

Se reconoce que en un Estado de Derecho, la administración de justicia eficaz, a través de un Tribunal competente, independiente é imparcial es la garantía especial de la legalidad de los derechos humanos (Arts. 15, 172-190 Cn. 14.1 del P. I.D.C.P. 8.1 de la C.A.D.H. 10 de 1 D.U.D.H. y 28 de la D.A.D.D.H.); reconociéndose, igualmente, que: "Los elementos interpretativos más autorizados que existen - hasta la fecha sobre la independencia é imparcialidad de los Tribunales, están constituidos por "LOS PRINCIPIOS BASICOS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA, confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 del 29 Noviembre de 1985 y 40/46 del 13 de Diciembre del mismo año, en cuyo principio 2 se establece la manera en que los Jueces deben resolver los asuntos de que conozcan. (**) Tal principio expresamente dice: "Los Jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo". A través de dicha concepción

(*) Una concordancia de los principios y derechos comprendidos dentro de Debido Proceso Legal se esquematiza en el Libro "Normas Nacionales é Internacionales sobre DERECHOS HUMANOS" Op.Cit. Pág. 143.

(**) Citado en Tercer Informe ONUSAL pág. 28, párr. 112.-

de imparcialidad, puede comprenderse el porque algunos autores le llaman "Independencia Interior del Juez;" en este sentido, cualquier interés, directo o indirecto, descalifica al Juez para conocer en un proceso.

El derecho a un Tribunal competente, independiente é imparcial constituye una garantía judicial básica; pero según se ha constado por ONUSAL, en la práctica este derecho se viola constantemente en el país, afectando grandemente la capacidad del Organó Judicial para administrar justicia. Para superar la falta de credibilidad en el Poder Judicial, crear las condiciones de una real y efectiva seguridad pública, en la época de transición en que vivimos, es indispensable que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, RESPETEMOS Y PROTEJAMOS LA DIGNIDAD HUMANA, MANTENIENDO Y DEFENDIENDO LOS DERECHOS HUMANOS DE TODAS LAS PERSONAS. En el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por la resolución 34/169 del 17 de Diciembre de 1987 exhorta a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a defender los Derechos Humanos y recomendó considerar la posibilidad de utilizar dicho Código en el marco de la legislación o las prácticas nacionales como conjunto de principios que han de observar dichos funcionarios.-

La situación que planteamos a manera de interrogante en este literal A), - realmente se presentó en dos procesos así: un Abogado que inicialmente intervino en ellos como Juez, posteriormente pretendía intervenir en la misma etapa de los juicios, como apoderado de una de las partes, alegando en estrados que en nuestra legislación no existía disposición expresa que se lo impidiese; y en efecto, nuestra Ley Civil es clara cuando se trata del caso inverso o sea cuando el que ha intervenido como Abogado de una de las partes posteriormente llegase a ser Juez, regulando que en tal caso existe causal de impedimento, excusa y recusación. Arts. 1152, 1157 N.12 y 1182, todos del Código de Procedimientos Civiles de -

El Salvador; pero resulta que las causales del impedimento, excusa o recusación son taxativas y no se comprende expresamente el caso planteado. Sin embargo, estimando que en materia de derechos humanos la interpretación de la ley debe ser extensiva y no restrictiva, y especialmente considerando que al permitir que -- interviniese aquel abogado como apoderado de una de las partes, luego de haber sido Juez en el mismo proceso, era indebido y propiciaba que el valor justicia, los derechos y principios fundamentales pudiesen ser vulnerados. EN UN PRIMER CASO (400/91).....el abogado solicitó intervenir como apoderado de la parte actora; el tribunal declaró sin lugar esa pretensión, considerando: en lo pertinente, que:

""De conformidad al Art.10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dice que "Toda persona tiene -- derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente é imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones....."" en relación con el Art. 144 de la Constitución, puesto que aquella declaración fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas al 10 de Diciembre de 1948..... Un principio de derecho indispensable para que opere la IGUALDAD E IMPARCIALIDAD Y NO SE LESIONE AQUEL DERECHO, es el de "NADIE PUEDE SER JUEZ Y PARTE", principio que nuestra legislación reconoce a partir de la Constitución y desarrolla en las leyes secundarias através de varias disposiciones por ejemplo Art. 16 Cn. Arts. 90 No. 3, 1157 No. 4 y 1182 Pr. C. y 321 No. 2 Pr.Pn.

En tal sentido apareciendo en autos que el.....ha intervenido en el presente proceso como Juez, el -- suscriptor considera que no puede ser tenido por parte, como solicita, sin perjuicio de lesionar el valor justicia y los derechos y principios mencionados.-

Podría decirse que según el Art. 8 de la Cn. el citado profesional no está obligado a privarse de lo que -- la ley no prohíbe y que expresamente no se ha regulado la situación que en su persona se daría en caso de permitirsele o dársele intervención; no obstante que lo dicho inicialmente aquí, sería suficiente para negarsele -- la intervención como parte, solicitando en el presente proceso es decir como apoderado de una de las partes, -- habiéndolo sido Juez en el mismo; debe también apreciarse que el interés público tiene primacía sobre el interés privado, Art. 246 inciso último parte final C.P.; y es que no se trata aquí únicamente del interés de la parte demandada para el caso, sino del valor justicia y derechos y principios mencionados que son de interés general, ya que por otra parte, no se le está coartando al citado profesional el ejercicio de la profesión la cual debe hacerse conforme a derecho, ni tampoco se está propiciando la indefección de su cliente. Del contexto del numeral 4º del Art.88 Pr.C. en relación con los Arts. 24 C.C. y 1301 Pr.C. puede igualmente inferirse el espíritu de la ley, y que si bien es cierto que el citado profesional ya no es Juez, la responsabilidad del mismo, en lo ac-

tuado, aún le abarca o compete en el proceso, al haber actuado como tal, interpretándose el sentido y alcance del citado numeral 4º del Art. 88 Pr.C. no se refiere solo a Jueces en función.

Por lo anterior, se declara sin lugar lo solicitado por el mencionado profesional.....^{***} (Sentencia de 11.45 h. del 07/04/92.)

EN EL SEGUNDO CASO, (14/92) al abogado (antes Juez en el mismo Proceso Civil) ya se le había permitido intervenir, por lo que se resolvió el caso declarándose la nulidad de todas aquéllas diligencias en que intervino debidamente, considerándose se que existía ilegitimidad de su parte, aplicándose además de las disposiciones citadas en el fallo relacionado, los Arts. 8.1 de la C.A.D.H. y el 14. 1 del P.I. D.C.P. (sentencia de 9.25 h. del 23/05/92)

B) LA PROTECCION A LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO TRASCIENDE A LOS INTERESES, "CA PRICHO", ARBITRIO O VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES.

En el Art. XXX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del -- Hombre, en su primera parte se expresa: "Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad,....." Sin embargo, - es práctica sistemática, indebidamente generalizada en los casos de divorcio en el país, que cuando todos los hijos o la mayor parte de ellos quedaren bajo el cui dado personal de uno de los padres, si éste no lo pide no se le fija cuantía algu na al otro, no obstante que el inciso segundo del Art. 234 C.C. establece que el Juez fijará la cuantía con que el otro deberá contribuir económicamente para su crianza y educación, tomando en cuenta la cuantía de los respectivos patrimonios; en otros casos, ha bastado con el otro padre que diga que no trabaja para que ab- surdamente, perdónese la expresión, no se resuelva nada al efecto o no se le fije cuantía alguna; AMBAS situaciones SON VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS.- El Tribunal ha hecho las consideraciones siguientes:

^{***}En cuanto a la cuantía con que el otro padre deberá contribuir económicamente para la crianza y educación de - los hijos, cuando éstos quedaren bajo el cuidado personal del otro, es procedente hacer las consideraciones siguien tes: si bien es cierto que a fs. 2f. el Licenciado.....en el carácter en que comparece dice que su poderdante

"no pretende que se le asigne a su demandado ninguna cuota económica, por considerar ella tener los medios económicos necesarios para el sostenimiento y educación de sus hijos", en igual forma lo expresó a fs. 22 y 24, agregando en este último que "por lo tanto no es necesario que la parte demandada manifieste con cuanto contribuiría mensualmente". Este Tribunal no comparte tal opinión pues la realidad es que lo establecido en el inciso segundo del Art. 234 C.C. no es algo que quedó al arbitrio, voluntad o capricho de las partes, sino que el sentido de la Ley es claro, señalando al Juez la obligación de hacerlo al expresar que: "el Juez fijará la cuantía con que el otro deberá contribuir económicamente....." por lo que lo expresado, sostenido y solicitado por el referido Abogado no está ajustado a derecho. Lo que si es voluntario es el ejercicio de la acción para hacer efectivo el cumplimiento de tal obligación. Y es que lo que está en juego son DERECHOS DEL NIÑO, no de los padres, el valor por esos derechos trasciende a los intereses, "capricho", y arbitrio o voluntariedad de las partes; tales derechos - están reconocidos no sólo por la constitución sino también por la legislación secundaria y por tratados y convenciones internacionales, siendo el valor jurídico de éstos últimos superior al de las leyes secundarias en caso de conflicto a tenor del Art. 144 de la Constitución Política; tal reconocimiento, en lo pertinente lo encontramos por ejemplo en los Arts. 34 inciso primero, 35 inciso primero, 36 inciso primero, todos de la Constitución, Arts. 1, 2, 4, 6, 7 inciso segundo y 8 de la Declaración de los Derechos del Niño; Art. 25, 2 de la Carta Internacional de Derechos Humanos; Arts. 23, 4 y 24, 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Arts. 3, 1, 2, 4, 6, 1, 9, 1, 18, 1, 20, 1, 26, 1, 2 y 27, 1, 2 de la "Convención Sobre los Derechos del Niño"; en especial el Art. 31 de esta Convención OBLIGA A LOS TRIBUNALES AL TOMAR UNA MEDIDA CONCERNIENTE A LOS NIÑOS, CONSIDERAR PRIMORDIALMENTE EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO; y según el Art. 27, 2 de la misma Convención incumbe a los padres la responsabilidad primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; y en el Art. 23, 4 del citado pacto, en su parte final se expresa que en caso de disolución, del matrimonio, se adaptaran disposiciones que aseguran la protección necesaria a los hijos.-

Sin embargo, el citado Art. 234 C.C. señala que el Juez deberá tomar "en cuenta la cuantía de los respectivos patrimonios"; y a este respecto, lamentablemente, en principio, se carece, en el proceso, de los elementos y condiciones necesarias para ello; inclusive, la Procuraduría a fs. 29 expresa que no es posible el establecimiento de una cuota alimenticia por encontrarse el padre en situación de desempleado; lo ANTERIOR NO HA SIDO PROBADO EN AUTOS; este tribunal tampoco parte la opinión de esa institución, según dirá adelante, ya que por otra parte, hay índices naturales y legales que permiten auxiliar al juzgador para apreciar la situación en su contexto, como lo son por ejemplo: las necesidades mínimas de alimentación de las menores -¿no tienen necesidad de comer y vestirse los niños?--; el mantenimiento y asistencia de las mismas, variables según su edad y desarrollo, al salario mínimo legalmente fijado, la guía de precios de productos básicos (canasta básica) publicada periódicamente en la Prensa Nacional por el Ministerio de Economía, siendo la última la del día dos del presente mes, que junto con otros alimentos coadyuva para evitar que LOS DERECHOS que tiene EL NIÑO conforme a la Constitución, Convenciones Internaciona-

nales y otras Leyes sean vulnerados o burlados; en razón de ello tampoco puede este Tribunal compartir aquella opinión de la Procuraduría, como se expresó, pues se contradice inclusive con su misma Ley Orgánica; en efecto, según el Art. 50 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: "Los padres están obligados a alimentar a sus hijos. Si no tuvieren bienes o rentas, estarán en el deber de trabajar para cumplir esa obligación. BAJO LA PENA DE TENERSELES POR VAGOS....." (subrayados y mayúsculas son nuestras).

La disposición citada al final del párrafo anterior, juntamente con las citadas anteriormente, tomando en consideración aquellos índices, vuelve imperativo el fijar una cuota al menos en una cuantía mínima, al señor... padre de las menores, no hacerlo sería también favorecer su irresponsabilidad; es de justicia que el que engendró a los menores contribuya económicamente a los gastos de su crianza y educación los cuales, según escrito de fs. 24 se estiman en ochocientos colones mensuales, sin considerar el valor, inestimable por cierto del "trabajo" de una madre que materialmente cuida de las menores. Por lo anterior, pues es imperativo fijar tal cuantía; y este tribunal considera que la cantidad de trescientos colones mensuales es, en términos económicos, sino justa al menos razonable en atención a las circunstancias; tal suma arroja un equivalente de diez colones diarios o sea cinco colones diarios por cada menor; desde luego, dicha cantidad podría ser modificada en el correspondiente proceso o probarse en el mismo una justa causa como para no cumplirla^{*****}. (*) (Caso 370/91). (Sentencia de 9h. del 16/07/92).

Tratándose de derechos humanos de los menores en casos de divorcio, cuando ha de resolverse acerca de su cuidado personal, el Tribunal ha decidido tomando en consideración y aplicando los Arts. 3, 9 y 13 de la Convención Sobre los Derechos del Niño con preferencia a los Arts. 234 y 235 C.C. por ser aquellos de mayor alcance, oyéndose a los menores en función de su edad y madurez, conforme al Art. 12 de esa Convención, sin las limitaciones del citado Arts. 235 C.C. atendiendo al Art. 144 Inc. segundo Cn. Y,

C) APLICACION DE LA NORMATIVA PARA FACILITAR LA OBTENCION DE DOCUMENTOS PERSONALES.-

La cuestión de la documentación personal ha merecido atención prioritaria, el goce de los derechos civiles y políticos para un sector de la población depende de que éste problema sea resuelto rápida y eficazmente; y es que, en general, la

(*) En este mismo sentido se han pronunciado 11 sentencias en un año, en el citado tribunal.-

situación de los indocumentados, entre los cuales se encuentran miles de menores es o ha sido producto o resultado directo del conflicto armado, estimándose que en cuanto más rápido se documente así lo será el reintegro de los interesados a la vida nacional. El legislador ha emitido en esta etapa de transición los Decretos legislativos Nos. 204 y 205 para solventar las cuestiones vinculadas con el problema. Estamos de acuerdo con la recomendación de ONUSAL de facilitar el proceso de documentación y considero que los Jueces estamos obligados a proporcionar todo el apoyo debido para la solución de este problema, no sólo con la aplicación de aquellos Decretos cuando corresponde, sino de todos los procedimientos de documentación relacionados con el estado civil é identidad personal en el país, conforme a los principios de igualdad ante la Ley y no discriminación, incluyéndose, desde luego, la aplicación de la rica normativa internacional sobre derechos humanos, no olvidando que en esta materia las normas deben de ser interpretadas extensivamente; el aporte proporcionado por la Normativa Internacional, especialmente para los casos de menores de dieciocho años, es sumamente valiosa; y así el Tribunal ha considerado:

"" IV con el instrumento de Fs. () se ha establecido que los señores.....y.....son casados civilmente entre sí.

Es de hacer notar que la prueba testimonial presentada no es, en general, conforme y conteste, especialmente habría que desestimar la declaración del testigo....., quien es vario o contradictorio en lo principal de su deposición, tal como se hizo notar oportunamente a fs. 14 vto. y 15. Con respecto a las declaraciones de los testigos.....y.....no obstante lo dicho al inicio de este párrafo, en atención de que se trata de derechos del niño, los que están en juego como adelante se dirán, encontramos puntos o aspectos esenciales coincidentes en cuanto: a la fecha de nacimiento del menor.....que nació en esta ciudad, siendo hijo de las personas mencionadas en el párrafo anterior y que éstos lo han tratado como su hijo, proveyendo a su crianza, educación y establecimiento, ininterrumpidamente hasta la fecha y los parientes y amigos de tales padres han reconocido ese estado.--

También se ha adjuntado a fs. 25 certificación expedida por el Vicario Parroquial de la Diócesis de Santa Ana, de la que aparece haberse verificado el bautismo de.....hijo legítimo de.....y de.....; la prueba o admisión

sión del valor probatorio de tal documento no puede ser desconocido en nuestro medio y en efecto no lo es, como puede apreciarse en el contenido del inciso segundo del Art. 4 de "La Ley de Reposición de Libros y Partidas del Registro Civil" que admite como documento subsidiario, entre otros, cuando faltaren los enunciados en el inciso primero del citado artículo 2 "Las certificaciones de las Actas de Bautismo, de la Iglesia respectiva donde consta en forma fehaciente los datos necesarios para su reposición" como base para reponer una partida del respectivo Registro Civil, tal documento sin llegar a la categoría de instrumento público o auténtico, es un instrumento privado que al tenor del Art. 265 Pr.C. debe tenerse por reconocido judicialmente pues ha sido presentado en juicio y agregado en autos sin que su legalidad haya sido redarguida antes de la sentencia definitiva, adquiriendo valor probatorio de público; conforme a ese documento aparece que el menor en referencia es hijo de...y de...y que nació en esta ciudad en la fecha que se ha mencionado.-

Es de hacer notar que de conformidad a los Arts. 322 y siguientes del C.C. en relación con los Arts. 967 y siguientes Pr.C., esta clase de procedimientos encaminados a establecer el estado civil de una persona se origina en el hecho de faltar la respectiva partida que lo acredite por ello, cuando el fallo es favorable, contiene en su caso, dos consecuencias: a) la declaratoria, que conlleva el reconocimiento del respectivo estado civil; y, b) ordenarse, en su caso, que se asiente la respectiva partida. En el caso de menores de dieciocho años de edad, el asentamiento de su partida de nacimiento es un derecho reconocido por el Art. 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice: "Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre". Igualmente, el Art. 7 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, expresa que: "El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento, tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos." Tal pacto y convención son leyes de la República, al tenor de lo establecido por la Constitución en su Art. 144. El niño tiene igualmente, derecho a un nombre, a una nacionalidad, al reconocimiento de su personalidad a que se reconozca y preserve su identidad y sus relaciones familiares; de conformidad a los Arts. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 16 y 23; 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tal sentido, a efecto de hacer efectivo el cumplimiento de tales derechos, en cuanto a la protección y asistencia de los menores se refiere, el Art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que: "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del estado". También el inciso segundo del Art. 7 de la Convención Sobre los Derechos del Niño expresa: "Que los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera". Igualmente, el Art. 8 de dicha Convención dice: "Los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre, - las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmen

te de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes ^{la/}deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad^{1a/}. De/misma forma, encaminados a esa finalidad, se contienen principios similares en los Arts. 2:1 y 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 2:1, y 14: 1 parte primera y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10:3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Como puede apreciarse, en el caso de autos están implicados Derechos del Niño que no pueden ser desconocidos y consecuentemente vulnerables; en ausencia de la respectiva partida de nacimiento, pareciera que, para el caso, un menor no fuese persona, sin nombre, sin personalidad, sin identidad, sin filiación, sin relaciones familiares, cayendo en un absurdo jurídico; en casos como el presente, el juzgador debe apreciar la prueba con mayor amplitud de criterio. En consecuencia, acreditado que el menor.....es hijo de... y de..., ello es suficiente para acceder a lo solicitado, garantizándose así a dicho menor, en lo que corresponde, sus referidos derechos y observándose la aplicación de leyes expresas y terminantes como lo son las contenidas en aquellos tratados y convenios.^{***} (Caso 169/92) (*). (Sentenciado 9.30 h. del 15/10/92).

Entre las sentencias pronunciadas en relación a documentación y estado civil de las personas, se encuentra el fallo del caso No. 194/90, pronunciado a las 11.35 h. del 01/06/92, que provocó más de una crítica en los corrillos judiciales de Santa Ana, en atención a que se trataba de diligencias de jurisdicción Voluntaria de Estado Civil Subsidiario de un menor, en las cuales el Juez anterior había desestimado declarar el Estado Civil del menor por no haberse probado si el mismo era o no legítimo; dicho fallo fue declarado nulo porque el Tribunal consideró que se pronunció contra ley expresa y terminante, sin atender a la Constitución (Arts. 36 Inc. segundo y 144) ni a los tratados ni a las Convenciones ni Declaraciones; en efecto, habrían sido violados en el fallo anulado los derechos humanos del menor favorecido, contenidos en los instrumentos siguientes: Declaración Universal Sobre Derechos Humanos (Arts. 2: 1, 6 y 7); La Convención Americana Sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José 1969 (Arts. 3, 18 y 24); El Pacto Internacional

(*) En un año han sido pronunciadas 5 sentencias relacionadas con aspectos de documentación y estado civil con aplicación de Normativa Internacional sobre D.H.

de Derechos Civiles y Políticos (Arts.2.1, 14.1 parte primera, 16,24. 1-2 y Art. 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 10.3 parte primera). Declaración de Ginebra de 1924, Declaración de Derechos del Niño de 1959 y en especial los Arts. 7 y 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, artículos todos de esa normativa que fueron aplicados en el fallo contenido en la sentencia que fue pronunciada nuevamente. Con tantas violaciones a derechos humanos contenidos en una sola sentencia, sin duda alguna el autor de este trabajo volvería a declarar su nulidad, aplicado los principios SUPRALEGALES a que nos referimos, en el final de la sección segunda del capítulo anterior.-

Desde luego el campo de aplicación de la normativa sobre derechos humanos en materia Civil, no se circunscribe a los casos planteados, sobre todo hoy que se ha recomendado a la Comunidad Internacional, como se expresó en el Capítulo anterior, que los derechos del hombre sean tratados de manera global, justa y equitativamente sobre el pie de igualdad y con igual urgencia." (*)

(*) Comité de Redacción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena Austria. Citado por Prensa Gráfica - 20/06/93.-

"".....PUES SOLO CUANDO LOS ABOGADOS SON INDEPENDIENTES, PUEDEN LOS JUECES --
SER IMPARCIALES; SOLO CUANDO SE RESPETA A LOS ABOGADOS, SE HONRA A LOS JUECES,
Y CUANDO SE DESACREDITA A LA ABOGACIA, LO QUE EN PRIMER TERMINO SE RESIENTE ES
LA DIGNIDAD DE LOS MAGISTRADOS Y SE TORNA MUCHO MAS DIFICIL Y ANGUSTIOSA SU MI
SION DE JUSTICIA."" (*)

(*) Piero Calamandrei. ELOGIO DE LOS JUECES Escrito por un Abogado. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.- 1969. Prólogo del autor ala Segunda Edición.-

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Resulta sumamente complejo arribar a conclusiones y especialmente permitir se aportar recomendaciones ajustadas a la realidad nacional, acerca de lo que ha sido, lo que es y lo que debe ser "el papel de los Jueces en la protección de los D.H. en el Estado Democrático de Derecho", ya que no se trata sólo de un problema de infraestructura, ni sólo de soluciones legislativas o respuestas políticas é institucionales por parte del Estado y del conjunto de la Sociedad Civil, que indefectiblemente tienen que afrontarse, darse é involucrarse, sino de aquellos llamados a desempeñarnos como Jueces; y permítaseme así externarlo: -- Que el problema esencial a enfrentar es humano, es de personas; pués pareciere que careciesemos de elementos que responden al reto que la exigente realidad histórica demanda, porque ello es cuestión de voluntad!!

En una época de crisis y de cambios rápidos como los que se han vivido y viven en el país, ciertamente la aplicación de la ley no pudo ni puede menos que verse "trastornada" como lo diría Arthur T. Vanderbilt (*); y en el "fortalecimiento y consolidación de un Estado Democrático de Derecho", en tales circunstancias, es fundamental reconocer la necesidad de reelaborar el concepto de derecho como tal y ello requiere, entre muchas otras, "la eliminación de sorpresas en los procesos" originadas en el desconocimiento de la ley y especialmente de la normativa sobre derechos humanos por parte del Juez. La solución práctica es viable cuando existe una verdadera voluntad para ello, especialmente por parte de aquellos a quienes se nos ha confiado la administración de justicia dentro de la cual debe de velarse, entre otros, por los valores de certidumbre o certeza y seguridad jurídica que un Estado de Derecho exige y amerita, sin desestimar nunca la dinámica del derecho. Es, sin embargo, imperioso examinar ciertos y valiosos

(*) La justicia emplazada a Reformarse. Arthur T. Vanderbilt. Roque Depalma Editor. Buenos Aires. 1959-pág. 191.

antecedentes sin que opinemos sobre sus causas, dimensiones y responsabilidades, (otros lo han hecho y harán), lo cual trascendería la naturaleza de este trabajo, pues el reto es diferente para el jurista; antecedentes que realmente se vuelven presupuestos para la comprensión de este enfoque final: en El Salvador, el Abogado Jurista ha sido acusado, no sin razón, de vivir a espaldas de la realidad en una intolerante conveniencia, apático, absorbido por la época que llamamos "de las plumas jurídicas voluntariamente silenciosas (calladas)"; el desorden institucional tuvo su fiel reflejo en el desorden jurídico, la vivencia de cierres universitarios que produjeron su fruto, entre otros, con el desorden en la cuna de juristas; los costos elevados de los libros y la escasísima producción jurídica nacional, permitieron y favorecieron "la piratería"; el profesional del derecho se volvió copiadador y no creador del derecho (*); y los Jueces aplicadores de la Ley no fueron la excepción ala realidad expuesta (*), dentro de la cual la importancia y trascendencia que ofrece la materia de derechos humanos, lastimosamente y por mucho tiempo, pasó prácticamente inadvertida en los círculos jurídicos del país.

Verdaderamente creo que la época del silencio de las plumas jurídicas ha -- concluído, y que el fantasma de la copia debe de ser eliminado; los Jueces deben volverse creadores del derecho, dar a luz derecho, vivir el derecho, y aunque -- creemos firmemente que el problema esencial del Organó Judicial es el humano, es menester acelerar la adopción de medidas necesarias para asegurar la eficacia -- del sistema, edificándose sobre todo una cultura de derechos humanos.--

¿COMO ASEGURAR LA EFICACIA DEL SISTEMA?

(*) Nuevamente solicito disculpas a las honrosas excepciones.-

Reconocemos que un Juez debe llegar a caracterizarse por su "Categoría, ética y vocación profesional para el buen desempeño de su trabajo" (*); y que se precisa la reestructuración del sistema judicial "con nuevos elementos y vitalizar los buenos existentes" (*). Pero ello debe de ser logrado elevando la formación profesional de los Jueces a través de un amplísimo proceso educativo, que comprenda ETICA PROFESIONAL, y académico, que incluya la actualización de conocimientos, programas de capacitación y promoción, seminarios, conferencias, talleres y publicaciones para Jueces y colaboradores, pues es vital fomentar la cultura jurídica para crear conciencia acerca del papel a desempeñar; claro que una tarea de esa magnitud requiere grandes inversiones, organización administrativa y una capacidad técnico-científico. Un Juez tiene que evidenciar su responsabilidad y capacidad académica: O CUMPLE CON SU DEBER O SE CAMBIA DE NOMBRE!!! (**). No hay duda alguna: la independencia judicial requiere de una exigente capacitación. La Ley de la carrera judicial y del Consejo Nacional de la Judicatura así como los sistemas de selección e ingreso al Organismo Judicial, deben de ser más rígidos, más estrictos; asegurar un control jurisdiccional más amplio, creándose un sistema apropiado de evaluación de funcionarios judiciales; tan ambiciosas recomendaciones involucran no sólo a la Escuela de Capacitación Judicial, debe promoverse la participación de las instituciones públicas vinculadas con sector justicia como lo son El Ministerio de Justicia, El Ministerio Público (***), Asociaciones de Abogados, Abogados Independientes, Escuelas de Derecho; necesitamos Jueces que den a luz Derecho, que produzcan Derecho, que lo vivan, que contribuyan al desarrollo del Derecho, que posean una cultura sobre derechos humanos y que con especial responsabilidad se preocupen por su vigencia, garantizando el irrestricto respeto a los mismos.

¿COMO EDIFICAR Y FOMENTAR UNA CULTURA SOBRE DERECHOS HUMANOS?

La normativa sobre D.H. particularmente la Internacional, proporciona una base firme y razonable para: 1º) - La evaluación de nuestro actual sistema judicial y la elaboración de programas aprovechándose la evolución, desarrollo y perfeccionamiento de las normas y mecanismo internacionales de protección; 2º) Para ser aplicada por los Jueces para la solución de casos concretos, tal y como se pudo apreciar en el Capítulo II; y 3º) la elaboración - de programas de protección encaminados a la consecución de diferentes objetivos permanentes pues el proceso necesita ser afirmado. Por todo ello es conveniente una amplia difusión de: a) Los instrumentos internacionales sobre la materia; b) las disposiciones internacionales en materia de D.H. en administración de justicia, como por ejemplo - El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; Y, c) Las recomendaciones Internacionales conforme a las cuales debe de garantizarse especialmente por parte del Organismo Judicial la observación y aplicación de los D.H.; dicho Organismo es, pues CLAVE para el respeto y garantía de esos derechos según se ha expuesto ante

(*) Dr. Salvador Nelson García. Director Escuela de Capacitación Judicial. La Prensa Gráfica 19/06/93. Opiniones que el autor comparte.

(**) Recordamos la anécdota acerca de un Emperador que despertó a un soldado que se había quedado dormido en su turno de guardia y quien resultó llevar el mismo nombre del Emperador por lo que éste le dijo: ¿o cumples con tu deber o te cambias de nombre!

(***) Instituciones como la Procuraduría General de la República tienen que tener una participación audaz y activa en defensa de los Derechos Humanos, no meramente formal, especialmente en el Proceso Civil.

riormente.

Consecuentemente, es fundamental reconocer la necesidad de incluir el estudio de los D.H. como materia de PROMOCION OBLIGATORIA en las Escuelas de Derecho, pues históricamente ha sido la respuesta a una exigencia social que volvió ineficaces los sistemas judiciales tradicionales; fruto de esa exigencia ha sido su evolución, desarrollo y fundamentación científica, didáctica y jurídica, contando con normas especiales y principios e instituciones propias que le son características y que han permitido ser condicadas a fin de lograr sus objetivos, así tenemos como ejemplo la Convención Sobre los Derechos del Niño.

LA SOCIEDAD SALVADOREÑA, GRAN PROTAGONISTA DE LA REFORMA LEGAL (*)

Se afirma que el goce^{efectivo/} de los derechos humanos sólo puede ser asegurado con la plena ejecución de los cambios estructurales previstos para consolidar y fortalecer el Estado de Derecho, la vida democrática y la reconciliación nacional; dentro de esos cambios se perfila: a) la exigencia de un reordenamiento socio-político-jurídico, porque el goce efectivo y pleno de los derechos humanos, depende de la consolidación del Estado de Derecho en su contexto institucional; Y, b) la reforma del Organo Judicial tanto orgánica como funcionalmente. En dicha reforma todos los sectores sociales desempeñan un rol determinante; asegurar el goce efectivo de los derechos humanos requiere esfuerzos conjuntos de la Sociedad y el Estado.-

Se ha dicho con razón que no basta el entusiasmo y dedicación de los organismos internacionales, necesarios particularmente en la tarea de verificación; es indispensable para una efectiva aplicación práctica, vigilancia y protección garantantes, que la sociedad misma sea atraída, proyectada, formada conciencia y opinión pública favorable a la protección, en atención a que en la actualidad ha habido "recelo", poca comprensión social al respecto, especialmente poca confiabilidad en la persona del Juez; ciertamente se ha destacado un AVANCE SUSTANCIAL EN MATERIA DE D.H. EN EL PAIS POR PARTE DEL ORGANISMO VERIFICADOR, PERO SE ADVIERTE

(*) Actualidad Jurídica. AÑO II # 9 (4-1-1993) Boletín del Centro de Investigación y Capacitación.- El Salvador.

UN AVANCE ALARMANTE DE FACTORES NEGATIVOS.- Por ello deberá proyectarse la educación sobre derechos humanos a sectores populares, planificándose campañas educativas, de divulgación y asesoría sobre ellos, capacitación, promoción y difusión por medio de seminarios y cursos básicos sobre derechos humanos, incluyéndose análisis de actividades, necesidades, deficiencia, etc. encaminadas a proporcionar aportes concretos; lo anterior permitiría que en general la sociedad deje de considerar las normas sobre derechos humanos como una invitación a la impunidad o que han sido creadas para favorecer la impunidad o garantistas de ésta, y entienda que también las víctimas son protagonistas del proceso judicial y como tales con derechos a respetar y garantizar.

A riesgo de ser considerado injusto y sin pretender evadir la responsabilidad que como Juez y Profesional del Derecho me corresponde, una apreciación equilibrada de los acontecimientos me permite concluir que la protección de los derechos humanos implica un doble cumplimiento; o sea, no sólo el cumplimiento del deber de garantía por parte del Estado sino también, como lo sostiene ONUSAL "el ejercicio responsable de una serie de deberes por parte del ciudadano, sus organismos é instituciones." (*). Es decir, el esfuerzo de todas las fuerzas para realizar los cambios institucionales que permitan llevar a cabo el proceso que consolide la vigencia plena del Estado de Derecho; es un esfuerzo conjunto de la sociedad y el estado que asegure el goce efectivo de los derechos humanos. Debemos comprender que la sociedad salvadoreña tiene que "NACER DE NUEVO" esto es: con una nueva mentalidad, un nuevo corazón y una nueva voluntad para llegar a ser su propio garante!!! ESTA CONCLUSION ULTIMA NO ES JURIDICA PERO ES LA VERDAD, y es válida para toda sociedad, solamente así podremos llegar a ver el cumplimiento de lo -

(*) INFORME ONUSAL. Enero 93. Pág. 8.

dicho por el profeta de las naciones: "Y EL EFECTO DE LA JUSTICIA SERA PAZ; Y LA LABOR DE JUSTICIA, REPOSO Y SEGURIDAD PARA SIEMPRE" (*) UTOPIA ? estoy seguro que para muchos lo es, pero soy de los que creen y tiene la esperanza de que dentro de muy poco tiempo veremos la realidad de un ESTADO: "AFIANZADO Y SOSTENIDO CON EL DERECHO Y LA JUSTICIA; EN QUE EL DERECHO NO SERA TORCIDO NI LA JUSTICIA PERVERTIDA; Y EN EL CUAL NO SE HARA ACEPCION DE PERSONAS NI LOS JUECES TOMARAN SOBORNO." (**); premisas sin cuya existencia JAMAS habrá confiabilidad ni consecuente credibilidad en un sistema que afirme ser protector de los Derechos Humanos.-

(*) Este pasaje se contiene en el Cap. 32:17 del mismo Libro del Profeta Isaías, a quien le llamo "el Profeta de la ONU", Op. Cit.

(**) Las premisas expuestas son, por así decirlo, una paráfrasis de versos contenidos en los pasajes Is.9:7; Job 8:3 y Dt. 16:19-20 Op. Cit.

B I B L I O G R A F I A

- 1 .- Biblia Sociedades Bíblicas en América Latina.1960.Editorial Vida.Miami.Fl.
- 2 .- Boletín Informativo Centro de Investigación y Capacitación.
Proyecto de Reforma Judicial.ACTUALIDAD JURIDICA.Año II No.4-1-93.El Salvador .
- 3 .- BOLETIN INFORMATIVO.Centro de Investigación y Capacitación.Proyecto de Reforma Judicial.República de El Salvador.C.A. Año 1 Número 5 Octubre 1992.-
- 4 .- Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley. - Naciones Unidas, Resolución 34/169 (17/12/79).
- 5 .- Conferencias y Notas del XI C.I.D.H. San José Costa Rica, en especial las conferencias siguientes (en orden de fechas):
 - a) Protección Internacional de los D.H.Claudio Gros-Sman. 18/08/93.
 - b) Análisis de Casos ante la Comisión Interamericana de D.H. 19/08/93. Drs. Roberto Cuéllar y José Thompson.
 - c) Aportes y Perspectivas de la Corte Interamericana de D.H. 19/08/93 Lic. Sonia Picado S.
 - d) D.H. Supervisión Internacional en los Procesos de Paz. 20/08/93 Dr.Diego García Sayén.
 - e) Evaluación de la Conferencia Mundial de Viena 1993. Antonio Cançado Trindade.
 - f) Desarrollo, Reforma del Estado y D.H. 23/08/93 Ernesto Ottone.
 - g) Educación y D.H. 24/08/93. Abraham Magendzo.
 - h) Poder Judicial y Aplicación de los D.H. 27/08/93. Tomás De la Quadra-Salcedo.
- 6 .- Discurso del Comisionado Presidencial para los D.H. de El Salvador.
Lic. Benjamín Cestoni en la Conferencia Mundial de D.H.
Viena Austria.La Prensa Gráfica.El Salvador C.A. 03/07/93

- 7 .- Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales. Arturo Orgaz. Editorial Assandri. Córdoba Argentina 1961.
- 8 .- Declaración De Viena Mantiene carácter Universal. Folleto Antonio Augusto Cancado Trindade.
Julio-Agosto/93. Original en Portugues. Traducción Libre.
- 9 .- Dos Años de Verificación de los D.H. Dr. Diego García-Sayán, Director División D.H. ONUSAL. La Prensa Gráfica, El Salvador S.A. 25/07/93.
- 10.- EL JUEZ Y LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA. Un Enfoque a partir de los D.H. Servicio Editorial I.I.D.H. 1993. San José Costa Rica. C.A.
- 11 .- EL PAPEL DE LOS JUECES EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO. Dr. Rafael Eduardo Rivera Estupinián. 1er. lugar Concurso Sobre Normas Nacionales é Internacionales. de D.H. patrocinado por ONUSAL y Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador C.A. Agosto/93. Sin publicar.
- 12 .- Fortalecimiento de un Estado de Derecho. Un Programa en Marcha.
El Programa Nacional de Reforma Legal del Ministerio de Justicia. El Salvador 1993.-
- 13 .- HOJA DE INFORMACION 1. ONUSAL. El Salvador Julio 1991.
- 14 .- INFORME ONUSAL. PRIMERO. 16/09/91. El Salvador C.A.
- 15 .- INFORME ONUSAL. SEGUNDO. 29/11/91. El Salvador C.A.
- 16 .- INFORME ONUSAL. TERCERO. 19/02/92. El Salvador C.A.
- 17 .- INFORME DEL DIRECTOR DE LA DIVISION DE DERECHOS HUMANOS DE LA MISION ONUSAL DOCUMENTO No. 1, Período entre el 19. de Enero y el 30 de Abril 1992. Publicación de la Escuela Judicial "Dr. Arturo Zeledón Castillo". Corte Suprema de Justicia. El Salvador.-

- 18 .- INFORME SEXTO DEL DIRECTOR DE LA DIVISION DE DERECHOS HUMANOS DE LA MISION DE ONUSAL. Hasta el 31/01/93 (5/Abril/93). El Salvador C.A.
- 19 .- INFORME SEPTIMO DEL DIRECTOR DE LA DIVISION DE DERECHOS HUMANOS DE ONUSAL. Hasta 30/04/93 (02/07/93). El Salvador C.A.
- 20 .- INTRODUCCION AL DERECHO DE MENORES EN EL SALVADOR. Dr. Rafael Eduardo Rivera Estupinián. 2º. Premio Certamen Anual Investigación Jurídica del Ministerio de Justicia. "Pbo. y Dr. José Simeón Cañas. 1977.-
- 21 .- LA JUSTICIA EMPLAZADA A REFORMARSE. Arthur T. Vanderbilt. Roque Depalma Edit. B.A. 1959.-
- 22 .- LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. Dr. Mauricio Gabriel Gutiérrez Castro. Talleres Gráficos. Corte Suprema de Justicia. El Salvador 1992.
- 23 .- La Prensa Gráfica El Salvador C.A. ejemplares de las siguientes fechas:
a) 19/06/93; b) 20/06/93, c) 08/07/93; y, d) 21/07/93.-
- 24 .- ONUSAL COMO MECANISMO DE VERIFICACION ACTIVA EN MATERIA DE D.H. Folleto sin fecha ni Editorial.
- 25 .- PROTECCION A LOS MENORES EN SITUACION IRREGULAR.- Rafael Eduardo Rivera Estupinián. 1er. Premio. "ISIDRO MENENDEZ" XVI Torneo Cultural Estudiantil Centro Americano. San Salvador. El Salvador 1967.
- 26 .- Reflexiones Sobre D.H. en El Salvador. Lic. B. Gestoni. La Prensa Gráfica, El Salvador C.A. 05/08/93.
- 27 .- REFLEXIONES DE UN JUEZ. Wyzanki Jr. Charles E. Editorial F. Trillas México D.F. 1967.-
- 28 .- SEMINARIO SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA REGION OCCIDENTAL. ONUSAL. Escuela Judicial. 23/04/92. El Salvador, C.A.
- 29 .- SEMINARIO SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA REGION OCCIDENTAL. ONUSAL. ESCUELA JUDICIAL. 28/09/92. El Salvador C.A.

- 30 .- SEMINARIO SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA REGION OCCIDENTAL. ONUSAL.
Escuela Judicial. 30/04/92. El Salvador C.A.
- 31 .- SINTESIS DEL QUINTO INFORME del Director de la División de Derechos Humanos. ONUSAL. S.A. El Salvador C.A. 24/08/92.-
- 32 .- Seminario Sobre Derechos Humanos, El Procurador y la Procuraduría para la Defensa De los D.H. Santa Ana, El Salvador C.A. Septiembre/93.-
- 33 .- Supervisión Internacional Conflictos Internos y Procesos de Paz: EL CASO DE EL SALVADOR. Diego García-Sayán.
I.I.D.H. XI D.H. San José Costa Rica Agosto/93.

ABREVIATURAS EMPLEADAS.-

Cn.	: Constitución.
C.C.	: Código Civil.
Pr. C.	: Código de Procedimientos Civiles.
C.A.D.H.	: Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
D.H. ó d.h.	: Derechos Humanos ó derechos humanos.
D.U.D.H.	: Declaración Universal de Derechos Humanos.
D.A.D.D.H.	: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
ONUSAL	: Misión de Observadores de las Naciones Unidas.
P.I.D.C.P.	: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
C.I.D.H.	: Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos.
I.I.D.H.	: Instituto Interamericano de Derechos Humanos San José Costa Rica.

ERRORES ADVERTIDOS.

Página 7 Nota a pie de página DICE : El Salv.
DEBE DECIR: El Salvador.

Página 21 Nota a pie de página DICE : Santa Ana, cuyo....
DEBE DECIR: Santa Ana, El Salvador, cuyo...

Página 35 Nota a pie de página DICE : anéctota
DEBE DECIR: anécdota

En Bibliografía: No. 5-a) DICE : Gros-Sman
DEBE DECIR: Grossman

No. 5-c) DICE : Lic.
DEBE DECIR: Licda.

No. 5-d) DICE : Sayén
DEBE DECIR: Sayán

No. 8 DICE : Trimdade
DEBE DECIR: Trindade