

El acuerdo de San José sobre los derechos humanos

Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA)

Resumen

En la reunión de julio, en San José, el gobierno y el FMLN firmaron un acuerdo sobre derechos humanos, el cual es sumamente importante, porque si se aplicara de forma inmediata produciría muchos beneficios para la población.

Las páginas que siguen exponen los puntos acordados en la primera sección, señalando las novedades y sus contradicciones. Al analizar el acuerdo, el autor tiene delante lo establecido por la Constitución salvadoreña y por el derecho internacional público sobre el respeto y las garantías de los derechos humanos.

1. Introducción

Desde el histórico acuerdo de Ginebra del 4 de abril de 1990 era previsible un acuerdo sobre derechos humanos entre el gobierno de El Salvador y el FMLN. En el mismo documento de Ginebra ambos habían expresado el propósito común "de garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos en El Salvador".

Obviamente, el texto del acuerdo sobre derechos humanos fue preparado por el equipo de las Naciones Unidas. Tanto el gobierno de El Salvador como el FMLN querían llegar a compromisos sobre esta materia, pero la discusión en ese entonces giraba más bien sobre el espinoso tema de la Fuerza Armada. En San José, en julio,

la ONU presentó un proyecto sobre derechos humanos que para sorpresa general las dos partes lo aprobaron. Como este punto no había sido objeto de previa discusión pública parecía fuera del contexto de los temas tan contravertidos de la impunidad y la desmilitarización; por eso mismo ha sido difícil apreciar todo su significado y potencial. El presente artículo intentará eso justamente.

El acuerdo se divide en dos secciones. La primera, titulada "Respeto y garantía de los derechos humanos", está conformada por un preámbulo o parte introductoria de ocho puntos, seguida por nueve párrafos que detallan los derechos humanos que las partes acordaron garantizar y finaliza con

una pequeña nota o cita a la cual nos referiremos más tarde, por considerarla de mucha importancia.

La segunda sección, titulada "Verificación internacional", versa sobre los términos para establecer en El Salvador una misión de las Naciones Unidas para verificar el respeto de los derechos humanos. En la sección se definen su composición, sus objetivos, su rol, su mandato y los aspectos prácticos de su relación con las partes firmantes. Esta misión es un componente indispensable para la aplicación de los compromisos asumidos en el acuerdo.

Aquí nos vamos a centrar en el análisis de la primera sección del acuerdo, explicando su alcance y desmistificando algunas de las palabras del texto. Más tarde, en otro trabajo, analizaremos la segunda sección y el nuevo papel asumido por las Naciones Unidas en la resolución de conflictos armados como el nuestro.

2. El preámbulo del acuerdo

En primer lugar, el preámbulo establece la diferencia que existe en derecho internacional público entre las obligaciones del Estado salvadoreño y las obligaciones del FMLN como movimiento político y organización militar. En este sentido, el segundo punto del preámbulo recuerda que "el ordenamiento jurídico de El Salvador consagra el reconocimiento de los derechos humanos y el deber del Estado de respetarlos y garantizarlos". Por ordenamiento jurídico se entiende la Constitución de la República de 1983, y el conjunto de la legislación existente.

En derecho internacional público éstos deberes de respeto y garantía tienen un significado muy profundo¹. El deber de *respeto* del Estado implica su *abstención* de todo acto positivo, directo o indirecto, de violación de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. El deber de *garantía* comprende las obligaciones jurídicas para prevenir las violaciones de los derechos humanos, investigarlas en forma seria a fin de identificar a los responsables, imponerles las sanciones correspondientes y reparar el daño causado a las víctimas. Implican que es primordialmente una tarea del Estado el debido cumplimiento de

los mismos y sus finalidades. En materia de derechos humanos, implican también que el Estado debe estar organizado en forma tal que permita que esas garantías sean reales y efectivas y no sólo y exclusivamente formales. Por eso, justamente, el preámbulo recuerda que el Estado salvadoreño "ha contraído obligaciones de la misma naturaleza a través de numerosas convenciones internacionales de las cuales es parte". De hecho, cada uno de éstos instrumentos contiene cláusulas que enuncian éstos deberes fundamentales.

El FMLN, por su parte, no tiene exactamente las mismas obligaciones. Al respecto el preámbulo dice: "Teniendo presente que el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional tiene la capacidad y la voluntad y asume el compromiso de respetar los atributos inherentes a la persona humana...". Como el FMLN, por su naturaleza, no es un Estado, no le compete garantizar los derechos humanos de los ciudadanos de la misma manera como sí le compete al Estado, ya que éste cuenta, en principio, con todos los recursos y los mecanismos adecuados para garantizar esos derechos. Por lo tanto, el FMLN se encuentra en la misma situación que cualquier individuo, u organización particular, de respetar los derechos de los demás conforme a la ley. Es decir, abstenerse de cometer delitos. Sin embargo, su situación está precisada por el derecho internacional humanitario. Según los convenios de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales de 1977, en situación de conflicto armado de carácter no internacional, el grupo armado organizado, bajo la dirección de un mando responsable, que aspira al poder, está sujeto, como parte beligerante y al igual que la Fuerza Armada, a las prescripciones relativas a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Entre otras cosas, está obligado a tratar con humanidad a las personas que no participen directamente en las hostilidades, y a respetar sus garantías fundamentales, así como a permitir a la población civil y a las personas civiles, gozar de la protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares². Según estas normas, incluso, en el campo del derecho internacional, en cuanto a los

derechos humanos, se han dado avances en orden a reconocer un deber fundamental de respeto de los derechos humanos a organizaciones similares al FMLN. En este sentido, la voluntad del FMLN, expresada en el preámbulo, para asumir este deber es muy positiva.

En otro orden de ideas el preámbulo define los derechos humanos aplicables al acuerdo de la forma siguiente: "Por *derechos humanos* se entenderá los reconocidos por el ordenamiento jurídico salvadoreño, incluidos los tratados en los que El Salvador es parte, así como por las declaraciones y principios sobre derechos humanos y sobre derecho humanitario aprobados por las Naciones Unidas y por la Organización de los Estados Americanos". El acuerdo no define cada uno de los derechos humanos reconocidos a la persona humana. Por el contrario, el preámbulo se refiere en forma general al conjunto de las normas exis-

tentes en el campo de los derechos humanos. De un lado y en forma apropiada se refiere a las normas que tienen obligatoriedad en el país como las establecidas por la Constitución vigente, así como las de los tratados, convenios o convenciones firmadas y ratificadas por El Salvador. Estos últimos, una vez ratificados son leyes del país conforme a la misma Constitución. De esta forma, el conjunto de los derechos civiles y políticos, así como también los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por la humanidad en nuestra época, además de las normas del derecho internacional humanitario se encuentran integrados en el acuerdo.

Además, el párrafo del preámbulo se refiere a las "declaraciones" y "principios" sobre derechos humanos y derecho humanitario adoptados por la ONU y la OEA. Por "declaraciones" se entiende, por una parte, la Declaración Universal de De-



rechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En particular, los derechos plasmados en la Declaración Universal son obligatorios por su importancia trascendental y su universalidad. Son considerados como normas obligatorias del derecho internacional público.

Por "principios" deben entenderse los contenidos en la Carta de las Naciones Unidas así como en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, los cuales son imperativos, porque son las mismas normas de funcionamiento de dichas organizaciones. Más aún, la redacción del párrafo parece ir más allá de estos últimos textos. En efecto, su carácter general parece abrir la puerta a la consideración de las otras declaraciones y principios consagrados por la ONU y la OEA. Si fuese así, incluye una larga lista de otros textos emanados de estas organizaciones, los cuales podrían ser muy útiles para interpretar y apreciar la conducta de las partes y para coadyuvar al órgano encargado de velar la aplicación del acuerdo. Esto, indudablemente, brindaría una protección más amplia y completa a la ciudadanía salvadoreña, y a la misión de verificación de la ONU le proporcionaría un horizonte amplio para utilizar fuentes de derecho aplicables en su tarea. Esto es algo novedoso en un gobierno que en el pasado ha tratado de reducir al mínimo sus compromisos jurídicos internacionales.

Al final del preámbulo encontramos una cita muy importante. La cita en cuestión dice lo siguiente: "Se deja establecido que el presente acuerdo no agota la consideración del tema de los derechos humanos, y que es por tanto un acuerdo parcial. *Salvo en aquellos casos que son de aplicación inmediata*, este acuerdo está sujeto al conjunto de acuerdos políticos que deben ser negociados para el logro del objetivo inicial previsto en el Acuerdo de Ginebra".

Este texto quiere decir, en primer lugar, que con la firma del acuerdo no está terminada la discusión sobre el tema. Esta afirmación es lógica según el acuerdo de Ginebra y el calendario establecido en Caracas. Este carácter limitado mantiene abiertas las opciones para otros acuerdos pendientes aún, como por ejemplo, los detalles y

las precisiones sobre las modalidades para aplicar el acuerdo mismo o, más importante todavía, la investigación y el esclarecimiento de los hechos del pasado, y el establecimiento de las responsabilidades correspondientes, o sea, en otras palabras, el tratamiento del problema de la "impunidad".

La segunda frase de la cita es más ambigua. Por un lado, conforme al espíritu del proceso de diálogo-negociación, el acuerdo está sujeto a lo que resulte de los acuerdos políticos sobre los temas acordados en Ginebra. Pero, por el otro lado, el texto hace una excepción, la de los "casos que son de aplicación inmediata". Justamente, tal como veremos a continuación, los dos primeros párrafos del acuerdo utilizan este mismo concepto de "aplicación inmediata" al referirse a los derechos a la vida, a la integridad, a la seguridad y a la libertad de las personas. Sin embargo, no lo encontramos en los otros puntos del acuerdo.

Esta ambigüedad, permitió que, en las semanas siguientes a la firma del acuerdo, las autoridades salvadoreñas abusaran claramente en la interpretación de su aplicación. En efecto, el gobierno utilizó, precisamente, la primera frase del primer párrafo y el compromiso del FMLN, afirmado en el preámbulo, para lanzar una gran campaña publicitaria con evidentes fines propagandísticos para hacer creer a la opinión pública que el FMLN había aceptado formalmente el equivalente a un cese del fuego. Este abuso del gobierno defraudó el espíritu del acuerdo y su letra, en detrimento de la lógica y la verdad. En realidad, tanto el acuerdo en su conjunto como la primera sección y más concretamente el primer párrafo de la primera sección están dirigidos al Estado salvadoreño, el cual debe cumplir con sus deberes fundamentales en cuanto a respetar y garantizar los derechos de todos sus ciudadanos.

Por otro lado, el concepto de "aplicación inmediata" es dudoso, porque en el ámbito de los derechos humanos todos los derechos son de "aplicación inmediata". Es decir, exigibles en cualquier circunstancia. La única reserva permitida por el derecho internacional se refiere a los casos de suspensión o limitación justificada, por situaciones excepcionales, como son los casos del

**Mientras las partes no lleguen a un cese del fuego,
ambas están de acuerdo en que se deben evitar aquellos actos
que atenten contra la vida y la integridad física de las personas.**

estado de sitio o de excepción. Incluso en estas últimas circunstancias, algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad y a la seguridad no pueden sufrir ninguna suspensión, restricción o limitación. Otros derechos, como los de libertad de expresión, de prensa, de libre tránsito, pueden sufrir restricciones o limitaciones, pero siempre conforme a las prescripciones constitucionales vigentes sobre el estado de excepción del país que lo aplica y siempre siguiendo las condiciones de fondo y forma impuestas por los convenios internacionales en la materia.

Esta ambigüedad generó otra gran confusión pública, particularmente cuando el gobierno entró en un debate público con la Asociación de Corresponsales Extranjeros de El Salvador sobre el alcance del acuerdo en materia del salvoconducto necesario para acceder a las zonas en conflicto. En esta oportunidad, de nuevo, el gobierno demostró una actitud muy negativa e hizo una interpretación muy restrictiva del acuerdo.

3. Los derechos protegidos en la primera sección del acuerdo

Los nueve primeros párrafos de la sección I del acuerdo contienen el entendimiento de las partes firmantes para proteger varios derechos humanos: los derechos a la vida, a la integridad, a la seguridad, a la libertad, a la igualdad ante la ley, el derecho al debido y efectivo proceso, el derecho de libre asociación, de libertad sindical, la libertad de expresión y de prensa, a la nacionalidad y personalidad jurídica, al libre tránsito y al libre comercio.

Todos éstos derechos humanos son normas positivas del ordenamiento jurídico de El Salvador y se encuentran consagrados en su Constitución, a veces con una formulación ligeramente distinta. Asimismo, todos ellos son normas positivas contenidas en los distintos tratados y convenciones firmados y ratificados por El Salvador, con an-

terioridad a la misma Constitución; son leyes del país con carácter obligatorio e incluso con valor superior a las leyes secundarias. Entonces, ¿qué novedad tiene este acuerdo?

3.1. El derecho a la vida, a la integridad, la seguridad y la libertad

En el primer párrafo se enuncia el primer entendimiento de las partes: "se tomarán de inmediato todas las acciones y medidas necesarias para evitar todo tipo de hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y libertad de las personas. Asimismo, para erradicar toda práctica de desapariciones y secuestros. Se dará toda prioridad a la investigación de los casos de esta naturaleza que pudieran presentarse, así como a la identificación y sanción de quienes resultaren culpables".

Es un párrafo muy claro a primera vista. No obstante, su interpretación desde el derecho resulta bastante difícil y compleja, debido a las implicaciones que se derivan de él. Sin lugar a dudas, el texto abarca gran parte de la problemática suscitada por las violaciones más graves de los derechos humanos que, en la última década, se han dado masivamente. Este párrafo contiene, en gran medida, el nudo del problema, y quizás es un punto de partida para su solución, ya que concentra mucho en pocas líneas.

Los compromisos adquiridos en este párrafo se encuentran en dos planos del derecho internacional: los derechos humanos y el derecho humanitario.

3.1.1. Los derechos humanos según el derecho internacional

Según el acuerdo, mientras las partes no lleguen a un cese del fuego, ambas están de acuerdo en que se deben evitar aquellos actos que atenten contra la vida y la integridad física de las personas. Por *evitar* se entiende adoptar medidas para

anticipar las consecuencias de los acontecimientos, o sea, *prevenir* hechos o prácticas tales como los asesinatos extrajudiciales y las ejecuciones sumarias, las torturas y las capturas arbitrarias, ilegales y abusivas. La redacción de la frase parece sugerir que ambas partes se comprometen en forma igual y simétrica en este punto.

La palabra *práctica* se usa con un énfasis especial, lo cual no es casual si tenemos en cuenta el elevado número de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos en la actualidad. El significado de *práctica* es *costumbre o método*. Implica o sugiere *rutina o sistema*. Por lo tanto, las partes entienden que es necesario impedir o revertir la costumbre cotidiana, el recurso rutinario o el método sistemático de matar civiles, de hacer masacres y matanzas, de torturar brutalmente, y de capturar indiscriminadamente.

En definitiva, la palabra *práctica* se refiere a



más que "hechos aislados". Su uso en el texto del acuerdo enfatiza, precisamente, la existencia de un *sistema* que permite perpetrar violaciones masivas y que mantiene las estructuras para llevarlas a cabo. En este sentido, las dos partes se comprometieron a prevenir el desarrollo de tales estructuras en el futuro.

El segundo entendimiento de las partes en el párrafo que estamos analizando estipula que ambas deben adoptar todas las medidas y acciones para *erradicar* toda práctica de desapariciones y secuestros. Esta obligación es más radical que la primera, porque establece el compromiso para erradicarlas y no simplemente para evitarlas. Esto debe ser así porque la práctica de desapariciones forzadas de personas da lugar a una violación múltiple, simultánea y continuada de varios derechos humanos fundamentales, que el Estado está obligado a respetar y garantizar. En la actualidad, estas violaciones se consideran como las más graves y abyectas, y, en este sentido, son rechazadas vehementemente por la comunidad internacional. Además, la teoría y la práctica del derecho internacional las califican como crimen de lesa humanidad, pese a que no existe ningún texto convencional vigente que así lo proclame³.

En segundo lugar, tal como la experiencia lo indica se trata de una práctica llevada a cabo o tolerada por el Estado y, lo que es peor, todos los mecanismos adecuados para enfrentar este fenómeno son inoperantes e inútiles. En particular, el sistema judicial es totalmente ineficaz, e incluso hasta podría decirse que complaciente con esta situación.

En tercer lugar, las desapariciones como método para aterrorizar y reprimir se han utilizado sistemáticamente y en gran escala en el país. En la actualidad han desaparecido forzosamente unas siete mil personas aproximadamente, según los registros de los organismos nacionales dedicados a defender los derechos humanos. Por todo esto, el acuerdo tiene sobradas razones para insistir en que se acabe de manera absoluta con este problema.

El último entendimiento de este párrafo pide investigar de forma prioritaria los casos mencionados, identificando y sancionando a los cul-

pables. Aquí se hace referencia a los otros elementos esenciales del deber de garantizar los derechos de los ciudadanos que tiene el Estado. Con estas últimas obligaciones entramos en el espinoso problema de la impunidad. Se considera que, en los casos mencionados, la investigación, independiente e imparcial, para identificar a los responsables e imponerles las sanciones previstas por la ley es sumamente importante en orden a evitar en el futuro hechos o prácticas que atenten contra la vida, la integridad y la seguridad de las personas, sobre todo, para eliminar la práctica de la desaparición forzada de personas. Esta sería una forma eficaz para poner fin a la impunidad.

El simple hecho que hasta ahora ningún oficial haya sido condenado por violar los derechos humanos es una clara indicación que los mecanismos del Estado, establecidos para cumplir con estos fines, se encuentran totalmente inhibidos o son inútiles. En El Salvador cabe preguntarse con qué organismos se podrían llevar a cabo tales tareas. Sabemos que, por un lado, es competencia del Estado organizarse para cumplir con estas obligaciones. Pero, en nuestro caso, el problema radica en la ineficacia de esos mecanismos para enfrentar la cruda realidad de violaciones de los derechos humanos. Después del acuerdo de San José, ¿se puede confiar en ellos? ¿No necesitan algunos cambios fundamentales?

3.1.2. El derecho internacional humanitario

Las obligaciones a que se han comprometido las partes en el acuerdo para *evitar* hechos y prácticas que atenten contra la vida, la integridad, la seguridad y la libertad, y para *erradicar* las prácticas de desapariciones o secuestros pueden interpretarse desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, con lo cual los efectos en las aquéllas serían diferentes.

De la lectura del primer párrafo podemos concluir realísticamente que tanto el gobierno de El Salvador como el FMLN debe adoptar medidas que reduzcan las consecuencias de la guerra. En este sentido, ambas partes se comprometieron con algo que desde hace mucho tiempo habían propuesto diferentes sectores sociales salvadoreños, en particular los organismos para defender y pro-

mover los derechos humanos: la humanización del conflicto. Aparentemente el párrafo en cuestión compromete a las partes a conducir con más cuidado el conflicto armado, es decir, deben medir los resultados de sus enfrentamientos con anticipación, así como también los efectos de las operaciones militares ofensivas y defensivas, y el uso de su respectivo poder de fuego.

Para la Fuerza Armada esto podría significar que no puede recurrir a los bombardeos aéreos y a la artillería en aquellos territorios donde hay población civil, restringir el uso de artefactos explosivos y no provocar desplazamientos forzosos de población. Para el FMLN podría significar la prohibición de las minas y de los artefactos explosivos donde reside población civil y prever las consecuencias de algunas de sus acciones bélicas en zonas pobladas. Esto también significa, por supuesto, que ambos ejércitos deben abstenerse de reclutar menores forzosamente.

3.1.3. Apreciación de la primera sección

La lectura del primer párrafo parece mostrar la existencia de un entendimiento muy simétrico entre las partes. Sería como si ambas partes se hubieran comprometido de la misma forma.

Esta simetría abstracta y jurídicamente concebida no responde a la realidad cotidiana, ni antes ni después del acuerdo. La realidad en El Salvador es totalmente asimétrica. Según la información disponible sobre los últimos años, la mayor parte de las violaciones masivas y sistemáticas, la mayoría de los asesinatos extrajudiciales y de las ejecuciones sumarias, de las torturas, de las capturas arbitrarias e ilegales, de las desapariciones forzadas de personas, de las masacres y matanzas, de los desplazamientos forzosos de población, de los bombardeos indiscriminados contrarios al derecho internacional humanitario se atribuyen al Estado salvadoreño, porque él mismo los ha realizado o los ha tolerado. La participación de la Fuerza Armada, de los cuerpos de seguridad, de las defensas civiles, de los grupos paramilitares y de los escuadrones de la muerte en la comisión de las violaciones de los derechos humanos es de conocimiento público y muchas veces está comprobada. Por su lado, el sistema judicial ha sido

En nuestro caso, el problema radica en la ineficacia de esos mecanismos para enfrentar la cruda realidad de violaciones de los derechos humanos.

inoperante e ineficaz para dilucidar los hechos y castigar a los responsables, dejando así los crímenes impunes.

Ante esta realidad, el artículo del acuerdo de San José intenta corregir lo más reprobable de la conducta del Estado salvadoreño en la última década.

El FMLN también ha sido responsable por violaciones a las normas del derecho internacional humanitario. Se han denunciado ejecuciones sumarias, atentados y asesinatos de personalidades políticas, secuestros y asesinatos de funcionarios públicos. También se han registrado acusaciones por violaciones de las normas para proteger a la población civil, por ejemplo, al usar minas o los llamados coches-bombas en zonas pobladas. Sin embargo, tanto cuantitativa como cualitativamente, las violaciones de las dos partes beligerantes no son iguales.

Cabe destacar que el acuerdo firmado no contiene ningún diagnóstico sobre el pasado. No pide ningún tipo de responsabilidad. Tampoco sugiere cambios estructurales, ni pide esclarecer el pasado. Por eso podría dar la falsa impresión que ambas partes se han comportado de la misma manera en el pasado. Esto ha permitido que el gobierno abuse del acuerdo y lo esté usando propagandísticamente. En efecto, los medios de propaganda gubernamentales han interpretado la primera frase del primer párrafo como si el FMLN se hubiera comprometido a cesar el fuego unilateralmente, cuando, en realidad, el párrafo está dirigido a las dos partes. No hay duda que, dado el volumen de las violaciones cometidas así como la profundidad de las medidas correctivas necesarias para revertir dichas violaciones, las obligaciones del Estado salvadoreño y, concretamente, del actual gobierno, comprendidas en el primer párrafo del acuerdo, son mucho mayores y de mucho mayor alcance que las del FMLN.

Por otro lado, el entendimiento de las partes de este primer párrafo sobre los compromisos adqui-

ridos para evitar, erradicar, investigar e identificar a los culpables y sancionarlos ha dado origen a otra serie de dificultades. Tal como señalamos antes, todas estas obligaciones son parte del deber de garantía del Estado, según la teoría del derecho internacional público sobre los derechos humanos. En principio, estas no son obligaciones de una organización como el FMLN. Pero el FMLN debe disciplinar a sus tropas para cumplir con las normas del derecho humanitario. Sin embargo, esto último no equivale al deber de garantía del Estado. Por consiguiente, sobre este punto no está claro el alcance del párrafo para el FMLN. Más aún, el acuerdo no dice nada al respecto, excepto lo previsto para el mandato de la misión de verificación de la ONU, lo cual estudiaremos en otra oportunidad.

Finalmente, cabe destacar la novedad del entendimiento sobre la erradicación de la desaparición forzada de personas. Este mecanismo aún no ha sido tipificado como delito en la legislación penal, aunque la cantidad de hechos dados amerita tal reconocimiento. Sin embargo, el que las partes hayan acordado su erradicación es un paso muy importante, mientras se reforma la legislación sobre este grave punto. Este énfasis del acuerdo puede interpretarse como una victoria de las numerosas víctimas y de sus familiares, pues ha confirmado oficialmente una verdad hasta ahora negada por las autoridades salvadoreñas.

3.2. La plena garantía de la libertad y la integridad física de la persona

El segundo párrafo está orientado a perfeccionar la garantía plena de la libertad e integridad de la persona, al comprometerse las partes a adoptar algunas medidas inmediatas.

- a) Nadie podrá ser capturado por el legítimo ejercicio de sus derechos políticos.
- (b) Una captura sólo podrá llevarse a cabo si emana de autoridad competente, por escrito y de conformidad con la ley y deberá ser eje-

cutada por agentes debidamente identificados.

- (c) Toda persona detenida debe ser informada en el acto de su captura sobre las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
- (d) Se evitará utilizar la captura como medio intimidatorio. En particular, no se practicarán capturas nocturnas, salvo en los casos de quienes sean sorprendidos *in fraganti* en la comisión de un delito.
- (e) Ningún detenido será incomunicado. Toda persona detenida tiene derecho a ser asistida sin demora por un defensor de su elección y a comunicarse libre y privadamente con él.
- (f) Nadie será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El objetivo de todos estos puntos es evitar capturas arbitrarias, ilegales y abusivas; las violaciones del derecho debido al proceso; la incomunicación de los detenidos; la tortura física y psicológica; y las desapariciones forzadas de las personas. Todas estas violaciones son bien conocidas por la opinión pública salvadoreña y se encuentran bien documentadas. Por lo tanto, el párrafo recuerda al Estado salvadoreño que debe abstenerse de violar los derechos humanos.

El primer inciso pretende reforzar la protección de los derechos políticos de los ciudadanos. En términos generales, los derechos civiles y políticos ya se encuentran protegidos por la Constitución. En este inciso, el acuerdo enuncia explícitamente una nueva dimensión de dicha protección al incluir la actividad política y laboral. Semejante precisión no la encontramos ni en la Constitución ni en la legislación secundaria. El inciso responde a una realidad muy concreta que es necesario remediar para el establecimiento de las bases de una democracia real y para crear el clima adecuada para unas elecciones libres y democráticas.

El segundo inciso es una reacción a la tendencia generalizada en el país de capturas ilegales, sin ninguna orden de una autoridad competente. La captura con mandato de la autoridad competente es una protección que se encuentra prevista

en la Constitución. La novedad del acuerdo, la cual no está prevista por la ley fundamental, está en que la captura deben llevarla a cabo agentes debidamente identificados. En los últimos años, este ha sido uno de los elementos más dudosos en materia de capturas en nuestro país, pues estamos acostumbrados a que las capturas sean hechas por hombres vestidos de civil y por los llamados escuadrones de la muerte. De esta forma han desaparecido miles de personas y se han llevado a cabo miles de ejecuciones extrajudiciales.

El derecho a ser informado en el acto sobre los motivos de la captura y los cargos en contra también está protegido por la Constitución. Sin embargo, el acuerdo (tercer inciso) ha establecido que el reo debe ser informado en el momento mismo de su captura y no más tarde, tal como lo permite la ley fundamental.

El cuarto inciso (d) es totalmente novedoso. Si la captura ya no va a ser un medio intimidatorio se estaría frenando una práctica sistemática, de la cual han sido víctimas la oposición política y la población civil. En los últimos años, las capturas tenían el propósito explícito de intimidar a la sociedad civil. Por otro lado, la prohibición de practicar capturas nocturnas, exceptuando aquellos casos en los cuales se encuentre *in fraganti* a la persona en cuestión, no se encuentra garantizada en la Constitución ni tampoco en las leyes secundarias. Esta nueva prohibición acordada limita seriamente los poderes del Estado.

El quinto inciso (c) sobre la incomunicación también es novedoso. En la Constitución no existe esta garantía. El derecho para ser asistido sin demora por un defensor se encuentra previsto en la Constitución con una pequeña diferencia terminológica.

Finalmente, la prohibición de la tortura del último inciso del párrafo enuncia una prohibición que no está contemplada explícitamente en la Constitución. Es necesario recurrir a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por El Salvador para encontrar esta protección.

Indudablemente, todo lo que el acuerdo quiere asegurar subraya e ilustra las múltiples deficien-

cias del Estado y de sus cuerpos de seguridad en materia de derechos a la libertad, a la seguridad y al debido proceso. El orden mismo de los incisos corresponde perfectamente bien a lo que en muchas ocasiones ha sido el *modus operandi* de las desapariciones forzadas de las personas: una captura por motivos políticos, llevada a cabo por agentes no identificados, sin orden de captura emitida por una autoridad competente, hecha en la noche o con despliegue intimidatorio, el detenido es incomunicado en cárceles clandestinas, donde es sometido a los peores vejámenes y a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Muchos miles de salvadoreños recorrieron este camino hasta que desaparecieron.

El acuerdo no dice nada sobre las medidas que se deberán adoptar para alcanzar los fines propuestos. Estas medidas son sumamente importantes porque es difícil cambiar las prácticas bien establecidas para capturar e interrogar detenidos. Por su parte, el gobierno salvadoreño, respondiendo a esta necesidad, ha adoptado oficialmente



un "Procedimiento operativo normal sobre prioridad de investigaciones, capturas y derechos de los detenidos" (ver *Diario Latino*, 14 de septiembre de 1990).

En realidad, el "Procedimiento operativo normal" existe desde hace varios años y siempre ha incluido normas para capturar y proteger los derechos de los detenidos. Desconocemos qué difusión tuvo en el pasado entre los militares que capturaban. El testimonio de sus víctimas parece indicar que o desconocían el documento o simplemente no lo tomaron en cuenta.

Por otra parte, los oficiales de inteligencia (S-II) de las unidades militares son ahora responsables de la aplicación del "Procedimiento operativo normal", o sea, se ha encargado el respeto y la garantía de los derechos de los detenidos a los mismos oficiales que han sido denunciados como autores de numerosas capturas e interrogatorios ilegales, así como también de haber abusado y torturado a los detenidos. Como aún no se ha depurado a la Fuerza Armada de los violadores de los derechos humanos no se puede esperar mucho en cuanto al cumplimiento de las normas establecidas en el "Procedimiento" en cuestión. De todas maneras, la publicación del "Procedimiento" es un paso positivo, porque ahora la ciudadanía al menos conoce sus derechos y las normas que los garantizan. La práctica dirá si los cuerpos de seguridad lo aplican.

3.3. Los otros derechos y garantías de la primera sección del acuerdo

El tercer párrafo del acuerdo trata sobre la libertad de los presos políticos: "en el curso de las presentes negociaciones se determinarán los procedimientos legales adecuados y los plazos para poner en libertad a las personas que se encuentran detenidas por razones políticas".

En este artículo, las partes se comprometieron para solucionar el problema planteado por los presos políticos. Cabe destacar que éste es el único punto de esta sección del acuerdo que no tiene aplicación inmediata, puesto que no se refiere a los derechos humanos explícitamente. Sin embargo, es muy importante revisar este punto

**Este énfasis del acuerdo puede interpretarse como una victoria
de las numerosas víctimas y de sus familiares,
pues ha confirmado oficialmente
una verdad hasta ahora negada por las autoridades salvadoreñas.**

por las personas detenidas en forma totalmente ilegal según el derecho vigente.

El párrafo cuarto del acuerdo enuncia el compromiso de las partes para reconocer prácticamente el recurso de *habeas corpus* o de amparo: "Se ofrecerá el más amplio respaldo a la efectividad de los recursos de amparo y de *habeas corpus*. Para ese fin, se dará la mayor difusión a este acuerdo entre la población en general y, en particular, entre las autoridades o agentes responsables de centros de detención. Se sancionará a quienes obstaculicen la ejecución de éstos recursos o proporcionen datos falsos a la autoridad judicial".

Este compromiso debe ser leído teniendo delante los dos primeros artículos y más concretamente como un complemento del artículo segundo. Entre las deficiencias descritas en ese segundo artículo, y sobre todo en los casos de las desapariciones, el recurso de *habeas corpus* fue completamente inútil e inadecuado. Por eso el párrafo cuarto pide difundir el acuerdo entre la población, sobre todo entre las autoridades. Sorprendentemente, la actitud del gobierno ha sido la contrario, pues no dio a conocer el acuerdo a través de los medios de comunicación social; más bien se limitó exclusivamente a lanzar una campaña propagandística, en la cual difundió una interpretación parcial del acuerdo. Al no haber dado a conocer el acuerdo en su totalidad y masivamente, el gobierno no ha colaborado con la difusión de los derechos de la ciudadanía, en un ámbito sumamente importante. Este acuerdo debía haberse difundido de forma inmediata, según los compromisos adquiridos en los dos primeros artículos; haberlo hecho hubiera sido un primer paso importante para la realización de los compromisos acordados.

Por consiguiente, a pesar del compromiso del gobierno para sancionar a quienes obstaculicen la ejecución del recurso de amparo o *habeas corpus*,

éste corre el grave peligro de quedar, como tantos otros derechos y garantías, convertido en letra muerta por falta de conocimiento de los derechos que asisten a los ciudadanos. Las sanciones enunciadas en el acuerdo también están previstas en la legislación salvadoreña, pero el compromiso adquirido en este punto refuerza la obligación moral para cumplir con la ley. Sería interesante preguntar a la Corte Suprema de Justicia qué ha hecho para dar cumplimiento a este compromiso adquirido por el gobierno e investigar el por qué de su fracaso en la aplicación de este recurso. De hecho, si este compromiso se aplicara bien podría limitar la impunidad predominante.

El párrafo quinto del acuerdo garantiza de nuevo la libertad de asociación y la libertad sindical: "Se dará plena garantía al derecho de todas las personas de asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. La libertad sindical será plenamente respetada". Estos derechos, por supuesto, están garantizados por la Constitución y también se encuentran reconocidos en los tratados internacionales ratificados por El Salvador, salvo una novedad. El acuerdo amplía el espectro de la libertad de asociación a los fines *ideológicos*. Una protección tan específica no se encuentra en la Constitución ni en la legislación secundaria. En cambio, la libertad sindical sí se encuentra formalmente garantizada en la legislación salvadoreña. Otro problema es cómo se cumple o aplica este derecho. El acuerdo, por su lado, no dice nada al respecto.

De particular interés es la disposición sobre la libertad de expresión y de prensa: "Se dará plena garantía a la libertad de expresión y de prensa, al derecho de respuesta y al ejercicio del periodismo". El ordenamiento jurídico salvadoreño garantiza las tres primeras libertades enunciadas en este párrafo, pero *el derecho al ejercicio del pe-*

riodismo es una novedad, pues no se encuentra reconocido como tal en la Constitución ni en la legislación secundaria. El acuerdo reconoce la importancia de la labor periodística que tantos atropellos ha sufrido en esta década de guerra y la imperiosa necesidad para protegerla.

El párrafo séptimo del acuerdo insiste en que los desplazados y repatriados deben ser documentados: "Los desplazados y repatriados deben ser dotados de la documentación de identificación requerida por la ley y se les garantizará su libertad de tránsito, así como el desarrollo de sus actividades económicas y el ejercicio de sus derechos políticos y sociales dentro del marco institucional del país".

El problema de la documentación de estos compatriotas tiene varios años de existencia, desde la destrucción de varias alcaldías y de sus registros civiles por causa de la guerra. Desde entonces, este problema está sin solución y afecta a varios miles de salvadoreños, quienes por no estar debidamente documentados deben enfrentar muchos problemas prácticos, a veces insolubles; todo lo cual les hace la vida civil más difícil. Su libertad de movimiento y tránsito está completamente limitada y, de hecho, están completamente desprotegidos. Tanto la Constitución como los tratados sobre los derechos humanos garantizan el derecho a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley y a la personalidad jurídica.

Aquí el acuerdo toca el problema de fondo. Por otro lado, en estos asuntos la ley es mandataria para el Estado. La documentación de los ciudadanos no debe esperar el cese del fuego ni el final del conflicto. Lo mismo puede decirse respecto a gozar de y a ejercer su libertad de tránsito, al desarrollo de sus actividades económicas y al ejercicio de sus derechos políticos y sociales. Al actuar contrariamente a estos derechos de los ciudadanos, tal como en efecto lo está haciendo el Estado en la actualidad, los está marginando, y, de hecho, los trata como si fueran ciudadanos de segunda categoría, en franca violación de la Constitución.

Al considerar este problema, el acuerdo se encuentra en continuidad con el llamamiento he-

cho por los presidentes centroamericanos en el acuerdo de Esquipulas II. Para la comunidad internacional, así como también para diversos órganos de las Naciones Unidas, esta situación es objeto de gran atención. En 1989, la Conferencia Internacional sobre Refugiados en Centroamérica, llevada a cabo en Guatemala, subrayó los problemas de la documentación, el libre tránsito y la libertad de las actividades económicas de las poblaciones afectadas y, en consecuencia, llamó a los países donde se dan estos problemas a proporcionar a estas poblaciones el mismo tratamiento que a sus connacionales.

El octavo párrafo, dedicado al libre tránsito en las zonas de conflicto, enuncia lo siguiente: "En las zonas en conflicto, se garantizará el libre tránsito para todas las personas y se tomarán las medidas pertinentes para dotar a los habitantes de dichas zonas de la documentación de identificación requerida por la ley".

La libertad de tránsito es una garantía constitucional. Esta puede ser suspendida o limitada en varias situaciones, estipuladas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluyendo el estado de excepción. En estos casos, están previstas condiciones de fondo y, o de forma al respecto.

Para el Socorro Jurídico Cristiano "Arzobispo Oscar Romero" la suspensión de la práctica de los "salvoconductos" podría tener efectos importantes: "Este punto facilitaría muchísimo la labor de periodistas y de investigadores de los distintos organismos que trabajan por los derechos humanos, pues el desplazamiento hasta los lugares cuyo tránsito es prohibido o restringido, podría realizarse con mayor rapidez y responder más efectivamente a las denuncias de violaciones a los derechos y libertades fundamentales".

Este párrafo así como el dedicado a la libertad de prensa y al derecho a ejercer el periodismo generaron una polémica acerba sobre su alcance entre el gobierno salvadoreño y la Asociación de Corresponsales Extranjeros en El Salvador, porque ésta solicitó al primero permitir a sus asociados visitar todas las zonas del país sin necesidad de salvoconducto. El gobierno respondió

diciendo que solamente los dos primeros puntos del acuerdo de San José eran para ser aplicados inmediatamente (*El Diario de Hoy*, 18 de agosto de 1990). Los otros puntos estaban sujetos al acuerdo final sobre el cese del enfrentamiento armado. El periódico sugería, además, que en cualquier parte del mundo en una situación similar al nuestro son necesarios los salvoconductos. En esta publicación, el gobierno salvadoreño no precisó las bases legales sobre las cuales fundaba su restricción. La Asociación de Corresponsales, por su parte, había denunciado que las autoridades militares impedían la libre circulación a sus miembros por el mero hecho de ser periodistas.

La libertad de prensa y de libre tránsito son derechos garantizados por la Constitución y, por lo tanto, son de aplicación inmediata. En consecuencia, las intenciones del gobierno al supeditar su garantía al cese del fuego no están claras. La ley establece otra cosa distinta. De hecho, el gobierno actual ha suspendido estas garantías.

4. Conclusión

El acuerdo de San José es muy importante, pues si se aplicara de forma inmediata traería muchos beneficios para la población, tal como lo hemos demostrado a lo largo de esta exposición. Y como si fuera poco, la población demanda su aplicación en el contexto actual.

El acuerdo ha provocado un debate sobre sus alcances jurídicos. ¿Es o no es una ley? Obviamente no es una ley, según los principios de derechos internacional público y según los procedimientos constitucionales de nuestro país. El documento ha sido firmado por el gobierno, pero no ha sido ratificado por la asamblea. Por lo tanto, no puede ser considerado como una ley por los tribunales.

Por otro lado, el artículo tercero común de los cuatro convenios de Ginebra y el artículo primero del Protocolo II establecen que las partes en conflicto pueden "poner en vigor por vía de acuerdos especiales la totalidad o parte de las disposiciones de dichos convenios". De esta forma, ambas partes son reconocidas legalmente como sujetos del derecho internacional público,

plenamente capacitadas para comprometerse y aplicar los arreglos pactados por ellas. Obviamente, en este contexto, ambas partes están capacitadas para negociar un acuerdo como el de San José y, de esta manera, quedar obligadas ante la ciudadanía salvadoreña y la comunidad internacional. Asimismo, para la opinión pública nacional e internacional, tanto el gobierno como el FMLN tienen poder para negociar una paz duradera.

Ciertamente, la comunidad internacional está dispuesta a respaldar un acuerdo semejante. Por eso, el valor jurídico del acuerdo no reside en dilucidar si los tribunales nacionales pueden o no aplicar el acuerdo. Las organizaciones internacionales que protegen y promueven los derechos humanos, como la ONU y la OEA, ya se encuentran dispuestas para tomarlo en cuenta en sus tareas futuras y a aplicarlo en el contexto de sus respectivos mandatos, con todos los efectos jurídicos, políticos, morales y hasta económicos que de ahí se derivan. En este sentido, el acuerdo no es despreciable.

La última resolución de la Sub-comisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la ONU es clara en este sentido: "*Recomienda al Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos que en su informe a la Asamblea General ponga especial énfasis en verificar si han sido implementados los compromisos y las medidas contenidas en el Acuerdo sobre derechos humanos firmado por ambas partes el 26 de julio de 1990*". Si la sub-comisión recomienda al representante especial verificar con especial énfasis el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el acuerdo, ello significa que éste está vigente para todos los fines correspondientes al ámbito del derecho internacional.

Además, recientemente el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a pesar de la actual crisis del Golfo Pérsico, aprobó la propuesta del Secretario General de la organización, Javier Pérez de Cuéllar, para hacer los arreglos necesarios, lo más pronto posible, para establecer una pequeña oficina que preceda a la misión de la

Si la subcomisión recomienda al representante especial verificar con especial énfasis el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el acuerdo, ello significa que éste está vigente para todos los fines correspondientes al ámbito del derecho internacional.

ONU en El Salvador que verificará el posible cese del fuego, el respeto de los derechos humanos y la limpieza de los próximos comicios. Esto muestra la importancia que tiene para las Naciones Unidas el proceso de diálogo-negociación entre el gobierno salvadoreño y el FMLN para lograr una paz definitiva en El Salvador, así como también el acuerdo firmado.

En definitiva, el acuerdo tiene sus limitaciones y no resuelve todos los problemas. Carece de un diagnóstico de la situación y no establece ninguna responsabilidad por lo ocurrido en el pasado. En la práctica, la primera sección es muy deficiente en cuanto a las medidas que deben adoptarse y al dejar a la discreción de las partes, especialmente a la del gobierno, el cumplimiento de los compromisos adquiridos. Sin embargo, el acuerdo, por lo que toca a los derechos protegidos y las garantías proclamadas, tal como lo hemos analizado arriba, genera algunas esperanzas sobre posibles soluciones para los problemas más apremiantes relacionados con los derechos humanos. Sus disposiciones apuntan a los vicios más escandalosos del Estado salvadoreño y hacia la humanización del conflicto por ambas partes, tal como lo analizaremos en el futuro, cuando estudiemos el papel confiado a las Naciones Unidas. Todo esto abre posibilidades a las iniciativas que tienen potencial para ir desmontando las estructuras de terror y así dar paso a un verdadero proceso democrático y pacificador⁶. Si miramos hacia atrás, el acuerdo es

un logro sustancial en esta línea; recordemos que hasta hace muy poco quien hablaba de diálogo era calificado como subversivo por el discurso oficial.

Notas

1. Para un estudio más profundo ver: "Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado en los 80 y en el primer año de ARENA", ECA, 1990, 500-501, p. 487. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988.
2. Para una revisión completa de las obligaciones de las partes, invitamos el lector a leer el artículo 3 común de los convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, así como el Protocolo II Adicional a los convenios relativos a la Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.
3. Para un estudio más profundo de las desapariciones forzadas de personas, ver nota 1.
4. "Comentarios al Acuerdo de San José suscrito el 26 de julio. Por las delegaciones del gobierno salvadoreño y del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional", Socorro Jurídico Cristiano "Arzobispo Oscar Romero", San Salvador, agosto de 1990, 6 p.
5. Resolución de la Sub-Comisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (ECOSOC), 42 período de sesiones, 30 de agosto de 1990.
6. "Un principio de humanización", Seminario de análisis coyuntural *Realidad nacional*, *El Mundo*, 9 de noviembre de 1989.