

INFORME Nº 11/08¹
PETICIÓN 732-03
ADMISIBILIDAD
EMELINDA LORENA HERNÁNDEZ
EL SALVADOR
5 de marzo de 2008

I. RESUMEN

1. El 11 de septiembre de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la CIDH") recibió una denuncia presentada por la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos (Asociación Pro-Búsqueda), (en adelante "los peticionarios"), en la cual se alega la responsabilidad internacional de la República de El Salvador ("el Estado", "El Salvador" o el "Estado salvadoreño") por la presunta desaparición forzada de la niña Emelinda Lorena Hernández y por la posterior falta de investigación y reparación de tales hechos. En la petición se alegaron las siguientes violaciones: derecho a la integridad personal (artículo 5); a la libertad personal (artículo 7); a las garantías judiciales (artículo 8); a la protección de la familia (artículo 17); al nombre (artículo 18); derechos del niño (artículo 19); y derecho a la protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o la "Convención Americana") todos ellos en conexión con el deber general de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1) del mismo instrumento internacional.

2. De acuerdo con los peticionarios, la menor Emelinda Lorena Hernández habría sido víctima de desaparición forzada por parte de integrantes del Ejército salvadoreño, quien habría desaparecido el 12 de diciembre de 1981 en el cantón La Joya, jurisdicción de Meanguera, en el Departamento de Morazán, durante un operativo militar realizado por miembros del Batallón de Infantería de Reacción Inmediata Atlacatl de la Fuerza Armada de El Salvador. Indican que cuando el poblado fue atacado, la niña de entonces once meses y quince días de edad, estaba al cuidado de la señora Marta Ramírez, una conocida de la familia. Esa misma noche, un grupo de personas, entre ellos el padre de Emelinda, fue al cantón a ver lo que había sucedido, y encontraron que la señora Marta Ramírez y sus 4 niños habían sido asesinados; señalaron que el cuerpo de Emelinda no fue hallado, y sólo encontraron sus zapatos y una mantilla. La denuncia indica que posteriormente a los hechos, numerosos testigos vieron a soldados cargando niños. Manifiestan los peticionarios que durante el conflicto armado en El Salvador, la desaparición forzada de personas constituía un patrón a seguir por el Estado. Asimismo, señalan que a más de 26 años de ocurridos los hechos, se desconoce el paradero de Emelinda; y que todas las gestiones realizadas ante las autoridades para esclarecer los hechos, incluyendo un *hábeas corpus*, resultaron infructuosas, por lo cual, consideran que no existe voluntad del Estado para cumplir con sus respectivas obligaciones.

3. Por su parte, el Estado sostiene que en El Salvador no existía práctica sistemática de desaparición o exterminio de menores por parte de las fuerzas armadas salvadoreñas; y que si los menores fueron sujetos de desapariciones forzadas, no es responsabilidad del Estado. El Salvador señala que los peticionarios interpusieron hasta el año 2002 un recurso de *hábeas corpus*, que fue sobreseído por falta de elementos e información sobre la supuesta menor desaparecida; sin embargo, apunta el Estado que los peticionarios tenían la posibilidad de reiniciar este recurso, o de hacer uso de numerosos recursos que tenían a su

¹ El Comisionado Florentín Meléndez Padilla, de nacionalidad salvadoreña, no participó en la discusión y decisión de este informe, conforme al artículo 17.2.a del Reglamento de la CIDH.

disposición, pero que no los hicieron valer. Por lo anterior, solicita que la CIDH declare la inadmisibilidad de la petición por falta de agotamiento de los recursos internos.

4. Sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, la CIDH concluye en este informe que la petición es admisible, a la luz del artículo 46.2.b y c) de la Convención Americana. Por lo tanto, la Comisión Interamericana decide notificar la decisión a las partes y continuar con el análisis de fondo relativo a la supuesta violación de los artículos 5, 7, 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional. Adicionalmente, en aplicación del principio *iura novit curia* la Comisión analizará, en la etapa de fondo, si existe una posible violación de los artículos 3 y 4 de la Convención en relación con la obligación genérica de respeto y garantía de los derechos y con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, dispuestas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, respectivamente. La Comisión decide además, publicar el presente informe e incluirlo en su Informe Anual ante la Asamblea General de la OEA.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

5. La petición fue presentada ante la CIDH el 11 de septiembre de 2003; y el 22 de octubre de 2003, la Comisión Interamericana le asignó el número 732/03 y solicitó información al Estado salvadoreño sobre las partes pertinentes de dicha petición.

6. Mediante comunicación de 5 de marzo de 2004, el Estado remitió sus observaciones, las cuales fueron debidamente trasladadas a los peticionarios el 19 de marzo de 2004.

7. El 22 de abril de 2004, los peticionarios presentaron las observaciones a la información del Estado, las que fueron debidamente transmitidas al Estado el 15 de diciembre de 2004.

8. El Estado envió sus observaciones el 15 de febrero de 2005, que fueron trasladadas a los peticionarios el 5 de octubre de 2006.

9. Con fecha de 29 de noviembre de 2006, los peticionarios presentaron sus observaciones, trasladadas al Estado el 1 de marzo de 2007.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Los peticionarios

10. Alegan los peticionarios que Emelinda Lorena Hernández fue víctima de desaparición forzada por parte de integrantes del Ejército salvadoreño. Los peticionarios sostienen que del 8 al 16 de diciembre de 1981, los miembros del Batallón de Infantería de Reacción Inmediata Atlacatl de la Fuerza Armada de El Salvador desarrollaron un operativo militar en la zona norte del Departamento de Morazán, específicamente en los cantones Guacamaya, la Joya y Cerro Pando de la jurisdicción de Meanguera, y en el caserío Los Toriles, de la jurisdicción de Arambala.

11. A continuación, relatan los peticionarios que ante la inminente incursión militar, la familia Hernández Sánchez salió de su casa de habitación ubicada en el cantón La Joya, Departamento de Morazán, y se dirigió al monte en busca de protección. Señalan que aproximadamente a los 12 días de permanecer en el monte, y debido al cansancio, la falta de alimentos y a que Emelinda "había llorado mucho durante el tiempo en el que estuvieron

escondidos sus familiares”, la señora Adela Hernández y su esposo, Juan de la Cruz, decidieron llevarla al cantón La Joya; en donde encontraron a Marta Ramírez, a quien ya conocían, y se mostró dispuesta a cuidar de la menor.

12. Los peticionarios manifiestan que el 12 de diciembre de 1981, un día después de que los padres de Emelinda la dejaron en la casa de la señora Marta Ramírez, se escucharon muchos disparos. Esa misma noche, el grupo de personas que se escondía en el monte, entre ellos el padre de Emelinda, fue al cantón a ver lo que había sucedido. Relatan los peticionarios que la señora Marta Ramírez, quien cuidaba de Emelinda, junto con sus 4 hijos, fueron asesinados. De acuerdo al relato del Sr. de la Cruz, se encontró el cuerpo de un niño de ocho meses, pero no el de Emelinda, por lo que la buscaron por toda la zona, y sólo encontraron sus zapatos y una mantilla.

13. Los peticionarios indican que un familiar de la señora Adela Hernández observó a soldados que iban pasando por la población y que llevaban cargando a bastantes niños, pero que no se atrevió a verlos bien. En este sentido, señalan los peticionarios que al momento en que ocurrió la desaparición de Emelinda Lorena Hernández existía en El Salvador un patrón de desaparición forzada de características claramente definidas, y que así lo ha reconocido la Corte Interamericana, al señalar que “aproximadamente desde 1980 hasta 1991 El Salvador se vio sumido en un conflicto interno, durante el cual se configuró el fenómeno de las desapariciones forzadas de personas”².

14. Manifiestan los peticionarios que no fue posible presentar en ese tiempo una denuncia ante las autoridades ya que debido al conflicto armado, existía el temor de que cualquier persona que se apersonara a los cuarteles sería vinculada a la guerrilla y sufriría represalias. Al respecto, la Comisión de la Verdad para El Salvador advirtió que se cometieron muchas violaciones de derechos humanos en contra de la población civil simplemente por considerarlos colaboradores de los guerrilleros, dentro de la campaña, especialmente de los primeros años de “quitarle el agua al pez”. Dentro de este panorama, los peticionarios alegan que no existía confianza en las autoridades, especialmente cuando las violaciones a los derechos humanos eran perpetradas por el ejército salvadoreño.

15. En cuanto a la investigación, los peticionarios indican que las diversas instancias que intervinieron en El Salvador han sido ineficaces e insuficientes; y que a pesar de haber sido requerido por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, ninguna investigación fue iniciada para determinar el paradero de la niña desaparecida por parte de la Fiscalía General de la República u otras instancias estatales competentes. Al respecto, señalan los peticionarios que la madre de Emelinda acudió por primera vez a denunciar los hechos ante la Comisión de la Verdad en 1993, luego de la restauración de la paz en El Salvador; sin embargo, por la corta duración del mandato de esta Comisión de la Verdad, ésta no pudo abrir un capítulo relativo a desapariciones de niños y niñas, y decidió incluirlas dentro del rubro más general sobre las desapariciones forzadas de personas. Los peticionarios señalan que los familiares de Emelinda en 1994, acudieron también a la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, con el fin de solicitar apoyo para investigar el paradero de su hija.

16. Por otra parte, señalan los peticionarios que la figura de *hábeas corpus* como recurso expedito e idóneo existía formalmente al momento de la desaparición de la menor Emelinda Lorena, sin embargo, indican que resultaba fútil presentarlo debido a la imposibilidad del

² Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C. N. 120, párr. 48.1.

Poder Judicial de investigar o resolver a favor de las víctimas, y a la situación en la que se encontraban los familiares, quienes generalmente seguían resguardándose de las incursiones militares en lugares lejanos a los juzgados. Por ello, señalan los peticionarios que es hasta el 15 de noviembre de 2002, cuando la señora Adela Hernández presenta un recurso de *hábeas corpus* ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia³. En resolución de fecha 3 de marzo de 2003 (notificada el 11 de marzo del mismo año), la Corte sobresee el recurso fundándose en la inexistencia de un mínimo de elementos que generen a la Sala el estado de probabilidad acerca de la presunta desaparición forzada alegada, por lo que debía atenerse a lo informado por la autoridad demandada.

17. En relación con las normas aplicables, los peticionarios sostienen que el Estado salvadoreño ratificó la Convención Americana el 23 de junio de 1978, y que por lo tanto es responsable de las violaciones a ésta en perjuicio de Emelina Lorena Hernández.

18. Por otro lado, respecto al argumento del Estado de que aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana con posterioridad a los hechos de la presente denuncia, los peticionarios señalan que tal alegato no es pertinente en razón de que la petición se encuentra en la etapa de admisibilidad ante la Comisión Interamericana.

19. En suma, los peticionarios sostienen que en un principio y hasta la creación de la Comisión de la Verdad, no había en El Salvador posibilidad para los peticionarios de acceder a algún recurso interno. Desde entonces, se alega que los recursos internos disponibles en El Salvador han sido ineficaces para investigar los hechos, determinar el paradero de Emelinda Hernández y reparar las consecuencias de las violaciones alegadas. Asimismo, argumentan que han transcurrido más de doce años desde que el caso fue denunciado ante la Comisión de la Verdad, durante los cuales la actitud del Estado ha sido sumamente negligente y displicente en el proceso, pese a que los hechos revisten el carácter de acción penal pública. Por ello, los peticionarios estiman que la investigación ha estado de antemano condenada al fracaso; y en este sentido solicitan la aplicación de la excepción al agotamiento de los recursos internos establecida en el artículo 46.2.b. de la Convención.

B. El Estado

20. Por su parte, el Estado señala que no existía ninguna práctica sistemática de las fuerzas armadas salvadoreñas en desapariciones ni en el exterminio de menores; y que si bien las abundantes reglamentaciones al respecto no garantizan una aplicación total en la práctica, aún aplicadas en su mínima expresión, daban un índice de protección de los derechos humanos a todos los salvadoreños. En este sentido, manifiesta que si los menores fueron sujetos de desapariciones forzadas, ello no fue responsabilidad del Estado ya que éste no daba el mandato a sus Fuerzas Armadas de realizar desaparición de menores, es más, señala el Estado que dichas Fuerzas trataban de llevar a los menores que se encontraban, a lugares seguros. Asimismo, El Salvador indica que si los menores eran sustraídos y se les cambiaba de identidad o se daban en adopción, ésta no era una política de gobierno, es decir, que si había individuos que a nivel personal emprendían esas acciones en forma delictiva, existían y existen los mecanismos penales para deducir tales responsabilidades.

21. Manifiesta el Estado salvadoreño que el peticionario interpuso el recurso de *hábeas corpus* en el año 2002, pudiendo haberlo interpuesto anteriormente en cualquier momento.

³ Según la solicitud de *hábeas corpus*, la recurrente acredita la existencia de la niña Emelinda Lorena Hernández con la certificación de la partida de nacimiento.

Respecto del mismo, señala el Estado que este recurso fue sobreseído por falta de indicios de prueba como para establecer que efectivamente hubo desaparición de la menor. En ese orden de ideas, indica que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución del 3 de marzo de 2003, aclara que tal resolución no constituye cosa juzgada y que “no obsta para que la peticionaria o cualquier persona interesada en el caso de contar con esos elementos de los cuales se ha hablado en esta resolución, solicite un nuevo proceso de *hábeas corpus* a efecto de que este Tribunal pueda otorgar una tutela al derecho de libertad física del ahora favorecido”.

22. Respecto a la declaración de improcedencia del recurso de *hábeas corpus*, señala el Estado que ésta no causa autoridad de cosa juzgada respecto de la instancia ordinaria, y que si se hubiera interpuesto con antelación, se hubiera podido haber recabado mayor información; ya que siendo el *hábeas corpus* un recurso de protección, no surte los efectos deseados al presentarse tantos años después de haberse cometido la supuesta violación.

23. En relación con el agotamiento de recursos internos, el Estado aduce que el peticionario no ha agotado los recursos internos, ya que dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño existen diversas posibilidades de agotarlos, y que los peticionarios pudieron acudir, por ejemplo, a los juzgados que se encontraban en todo el país, y tenían jurisdicción en cada uno de los departamentos, municipios, pueblos, caseríos y cantones. Sin embargo, manifiesta el Estado que los peticionarios no agotaron estas vías.

24. Por otra parte, apunta el Estado que actualmente está abierto el proceso en sede fiscal, y que debe tomarse en cuenta que desde la resolución dictada por la Sala el 3 de marzo de 2003 a la fecha, ha pasado poco más de un año, tiempo corto para hacer las investigaciones del caso tomando en consideración el transcurso del tiempo desde la desaparición de la menor a la fecha; señala que tal investigación se dificulta pues a medida que pasa el tiempo, las pruebas son más difíciles de recabar, los testigos de ubicar y citar, y las diligencias de realizar, volviéndose cada vez el caso más complejo por razones no imputables a las autoridades intervinientes.

25. Por su parte, el Estado salvadoreño manifiesta que el derecho aplicable para este caso es el Derecho Internacional Humanitario, específicamente el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, completado por el Protocolo II; por lo que la Comisión no sería competente para conocer del presente caso. Asimismo, el Estado señala que El Salvador al aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, hizo una reserva de conformidad con el artículo 62.2 de la Convención, y reconoce la competencia de la misma exclusivamente en hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sea posterior a la fecha de depósito de la declaración de aceptación, es decir, el 6 de junio de 1995, y por lo tanto, señala el Estado que si la Comisión sigue la jurisprudencia establecida por la Corte, el presente caso continuaría en el ámbito de la jurisdicción nacional.

26. En resumen, el Estado manifiesta que los peticionarios tuvieron varias opciones para dar a conocer o exhortar al Estado sobre los supuestos hechos que habían ocurrido, y que el Estado ofrecía mecanismos ordinarios, de la jurisdicción penal y constitucional, los cuales fueron puestos a disposición de los peticionarios; sin embargo, y en vista de no haberlos agotado, la Comisión Interamericana debe declarar la inadmisibilidad del caso.

IV. ANÁLISIS

A. Competencia *ratione personae*, *ratione materia*, *ratione temporis* y *ratione loci* de la Comisión Interamericana

27. Conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Convención Americana, los peticionarios están legitimados para formular una petición ante la Comisión. La petición objeto de estudio indica que la supuesta víctima estaba sometida a la jurisdicción del Estado salvadoreño en la época de los hechos aducidos. Con respecto al Estado, la Comisión señala que El Salvador es un Estado parte de la Convención Americana, habiendo depositado en debida forma su instrumento de ratificación el 23 de junio de 1978. En consecuencia, la Comisión posee competencia *ratione personae* para examinar la denuncia presentada.

28. Además posee competencia *ratione materia* porque los peticionarios aducen violaciones de derechos protegidos en el marco de la Convención Americana. El Estado manifiesta que el derecho aplicable durante el conflicto armado interno sería el derecho internacional humanitario. Al respecto, la Comisión entiende que la circunstancia de que algunos de los hechos denunciados, hubiesen ocurrido en el contexto de un conflicto armado, no excluye la facultad de esta Comisión de pronunciarse sobre los mismos. El propio artículo 27 de la Convención, permite la suspensión de las obligaciones internacionales del Estado respecto a algunos derechos en el contexto de conflictos armados pero en modo alguno suspende la vigencia de la Convención en su integridad ni priva a esta Comisión de sus atribuciones. Todo ello, sin perjuicio de que en la etapa de fondo, la CIDH deba analizar las obligaciones del Estado emanadas de la Convención, a la luz de las normas del derecho internacional humanitario que serán utilizadas como parte de interpretación en tanto tienen la categoría de *lex specialis*.

29. La Comisión posee jurisdicción *ratione temporis* para examinar las denuncias. La petición se basó en alegaciones sobre hechos ocurridos a partir del 12 de diciembre de 1981, fecha en que habría comenzado la desaparición de Emelinda Lorena Hernández. Los hechos aducidos se produjeron por lo tanto con posterioridad de la entrada en vigor de las obligaciones del Estado como Parte de la Convención Americana. Además, como en la petición se alegan violaciones de derechos protegidos en el marco de la Convención Americana que tuvieron lugar en el territorio de un Estado parte, la Comisión concluye que posee competencia *ratione loci* para tomar conocimiento de la misma.

B. Requisitos de admisibilidad de la petición

1. Agotamiento de los recursos internos

30. El artículo 46.1.a de la Convención Americana establece que la admisibilidad de una determinada petición depende directamente de “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”. La misma Convención prevé que esta disposición no se aplique cuando los recursos internos no están disponibles por razones de hecho o de derecho. Más concretamente, el artículo 46.2 establece excepciones al principio general de agotamiento de los recursos internos, cuando la legislación interna del Estado no conceda las debidas garantías para la protección de los derechos cuya violación se alegue; si se ha obstaculizado el acceso del presunto damnificado a los recursos de jurisdicción interna; o si se ha presentado un retardo injustificado en la resolución del asunto.

31. El Estado alega que el presente caso es inadmisible porque no se han agotado los recursos internos en El Salvador. Señala en tal sentido la existencia de un proceso abierto en sede fiscal, en etapa de investigación, por lo cual estaría pendiente de resolución en sede interna. Asimismo, señala que no se agotaron en tiempo los recursos disponibles, como son el de *hábeas corpus*, y las denuncias ante el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Comisión Gubernamental de Derechos Humanos. En relación con el *hábeas corpus*, el Estado señala que éste se interpuso el 17 de octubre de 2002, pudiendo haberse interpuesto con anterioridad en cualquier momento; también indica que este recurso fue rechazado debido a la falta de presentación de pruebas por parte de los denunciantes.

32. Por su parte, los peticionarios sostienen que los recursos internos son inefectivos, pero que a pesar de ello han intentado todos los medios posibles para que se atienda su caso, incluyendo un recurso de *hábeas corpus* para averiguar el paradero de Emelinda Lorena Hernández. Los peticionarios destacan que han transcurrido más de 26 años desde la desaparición de Emelinda Lorena Hernández y las autoridades salvadoreñas no han hecho nada para garantizar la efectividad de la investigación, determinar a los responsables de los hechos, sancionarlos y reparar a las víctimas o sus familiares.

33. En relación con el *hábeas corpus*, agregan que este recurso fue sobreseído por considerar que no existían elementos mínimos sobre la probabilidad de la desaparición forzada; y que para esta resolución, la Sala de lo Constitucional se basó en el informe de autoridad requerido por el Juez Ejecutor al Ministerio de la Defensa Nacional en el que se informó que los hechos no tuvieron lugar, sin que el Juez Ejecutor hubiese cumplido con la debida diligencia para determinar el paradero de Emelinda Lorena Hernández. Asimismo, señalan los peticionarios que el sobreseimiento de este recurso, cerró cualquier posibilidad de justicia para la familia, ya que la Sala Constitucional ordenó el archivo del caso, no instruyendo a otras instancias estatales para que investigaran sobre el paradero de la niña. De igual forma, las recomendaciones de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos dirigidas a la entidad fiscal en el sentido de investigar este caso, han sido desatendidas.

34. Respecto de las investigaciones fiscales que supuestamente realiza el Estado, los peticionarios sostienen que no tienen información de ningún proceso abierto ante la Fiscalía General de la República, como lo señala el Estado, el cual tampoco ha identificado dicho proceso ni especificado diligencias concretas que se hayan realizado en torno al mismo, lo cual denota "falta de voluntad para cumplir eficazmente con su deber de investigar, sancionar y procesar a los responsables". Conforme a lo alegado por los peticionarios, el papel inactivo de la Fiscalía demuestra que los recursos internos disponibles constituyen una mera formalidad.

35. Por su parte, la Comisión observa que en el presente caso se alega la presunta responsabilidad de integrantes del Ejército salvadoreño en la desaparición forzada de una niña durante el conflicto armado interno en El Salvador. Dicha época se caracterizó por las violaciones sistemáticas de derechos humanos e impunidad, facilitada en parte por la ineficacia del sistema judicial salvadoreño.⁴ En ese sentido, la Comisión estima que los

⁴ En sus informes anuales publicados durante dicho conflicto, la CIDH se pronunció en varias oportunidades acerca de la violencia y la falta de tutela judicial efectiva de los derechos. Por ejemplo:

El derecho a la justicia se ha visto profundamente afectado por el estado de emergencia que rige en El Salvador, tal como fuera ya señalado. Al respecto cabe reiterar lo señalado por la Comisión en su anterior Informe Anual: la Convención Americana sobre Derechos Humanos no autoriza a suspender las garantías judiciales indispensables para proteger los derechos fundamentales y menos aún cuando esa suspensión rige por lapsos demasiado

peticionarios se vieron impedidos de acceder a los recursos internos durante la época del conflicto armado ya que durante esa época, El Salvador carecía de un Poder Judicial independiente, por lo que resultaban notoriamente inefectivas las denuncias de violaciones de derechos humanos, especialmente dada la gravedad que revisten las violaciones cometidas en este caso.⁵ En ciertas ocasiones, denunciar los hechos podía resultar peligroso para el denunciante. Asimismo, los hechos ocurrieron en momentos en que los recursos judiciales internos resultaban inoperantes, en particular el de exhibición personal o *habeas corpus*⁶.

36. Con posterioridad a esta época, el recurso de hábeas corpus o exhibición personal siguió siendo inefectivo para la investigación de desapariciones forzadas, debido a que las autoridades judiciales exigían a los recurrentes del recurso la comprobación de la detención⁷. La Comisión encuentra que los casos sobre desapariciones forzadas de personas, presentados durante esta época, no arrojaron el debido esclarecimiento de los hechos o a la investigación y sanción de los responsables⁸. El propio Estado acepta que sólo a partir de marzo de 2002, la Corte Suprema de Justicia modificó su criterio jurisprudencial, que anteriormente negaba la tutela de casos de desaparición forzada, en el sentido de que

prolongados, como ha venido ocurriendo en El Salvador. A ello se agrega la falta de independencia y de autoridad de su Poder Judicial, contra cuyos miembros también se han ejercitado actos criminales.

Las acentuadas restricciones de las garantías judiciales han determinado, como se ha expresado en anterior oportunidad, que muchos procesos hayan quedado sin esclarecer, generando en la población una pérdida de confianza en el sistema judicial.

CIDH, *Informe Anual 1983-1984*, Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados: El Salvador", párr. 6.

⁵ En su informe anual publicado al finalizar el conflicto armado salvadoreño, la CIDH hizo un recuento de la situación que atravesó dicho país durante los doce años anteriores. Este órgano determinó:

En El Salvador no existe hoy en día, ni ha existido en el pasado reciente, una administración de justicia eficiente, imparcial e independiente que constituya una garantía contra la impunidad y un medio efectivo de disuasión frente a la delincuencia. Durante todo el período del conflicto armado, y una vez finalizado éste, organismos y expertos de derechos humanos de todas las tendencias y orígenes, han coincidido en destacar este hecho.

CIDH, *Informe Anual 1992*, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, 12 de marzo de 1993, Capítulo IV, "Situación de los derechos humanos en varios Estados: El Salvador", párr. 10.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana había recomendado al Estado en 1984 "que en forma urgente proceda a hacer los esfuerzos necesarios para lograr una reforma efectiva del sistema judicial que garantice la sanción a quienes sean responsables de violaciones a los derechos humanos". CIDH, *Informe Anual 1983-1984*, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, 12 de marzo de 1993, Capítulo IV, "Situación de los derechos humanos en varios Estados: El Salvador", OEA/Ser.L/V/II.63 Doc. 10, 28 de septiembre de 1984, párr. 15.e.

⁶ La Comisión Interamericana, al referirse a la situación por la que atravesaba El Salvador en la época del conflicto armado interno, estableció que "el recurso de amparo o habeas corpus han perdido efectividad pues el estado de emergencia suspende indefinidamente tales recursos". CIDH, *Informe Anual 1983-1984*, Capítulo IV, párr. 4.

⁷ Ver, CIDH, *Caso Hermanas Serrano Cruz*, Informe N° 31/01, en el cual la Comisión decidió declarar admisible el caso y aplicó la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.c) de la Convención, con base en que "[h]asta la fecha de adopción de[l] informe los recursos internos no ha[bían] operado con la efectividad que se requiere para investigar una denuncia de desaparición forzada [... e indicó que] ha[bían] transcurrido casi ocho años desde que se presentó la primera denuncia ante las autoridades en El Salvador, sin que hasta la fecha de adopción del [...] informe se h[ubiera] establecido de manera definitiva cómo sucedieron los hechos".

⁸ La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se pronunció sobre el tema de las desapariciones forzadas, y en sus consideraciones sobre el acceso a la justicia durante la posguerra señaló:

Luego de finalizada la guerra, la situación no ha cambiado sustancialmente ante las demandas de las víctimas. La mejor prueba de que la justicia salvadoreña no ha funcionado para las víctimas es que ningún responsable de tan atroces delitos está tras las rejas y ningún detenido desaparecido –o sus restos– ha sido encontrado.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, *Informe Especial de la Señora Procuradora sobre la práctica de Desapariciones Forzadas de personas en el contexto del conflicto armado interno ocurrido en El Salvador entre 1980 y 1992*, informe de 8 de marzo de 2005.

acepta la violación de derecho a la libertad física, aún sin prueba de la detención, y de que este recurso puede ser impetrado para iniciar investigaciones de desapariciones forzadas.⁹ Este caso representó por lo tanto, la primera posibilidad de efectividad del recurso de *hábeas corpus* en los casos de personas desaparecidas en El Salvador.

37. Es por ello que el 15 de noviembre de 2002, la madre de la menor Emelinda interpuso ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia una demanda de *hábeas corpus*, la cual de acuerdo con la Sala de lo Constitucional fue sobreseída debido a que “[...] esta Sala cuenta para emitir su dictamen sólo con el decir de la peticionaria- quien como ya se estableció, no aporta ningún tipo de información sobre la vulneración constitucional alegada-, y por otra parte con el informe rendido por Juez Ejecutor, por medio del cual se niega la realización de los hechos antes señalados, resultando procedente sobreseer el presente proceso de *hábeas corpus*, por no constar dentro del presente proceso con elementos que permitan realizar un análisis de constitucionalidad acerca de la supuesta restricción de libertad de cual es objeto la favorecida¹⁰”.

38. La Corte Interamericana ha establecido que el recurso de *hábeas corpus* es esencial como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹¹ En este sentido, la CIDH observa que el recurso de *hábeas corpus* no ha operado de manera efectiva en El Salvador en los casos de desapariciones forzadas, aun después de finalizado el conflicto en 1992.

39. El fallo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, de fecha 3 de marzo de 2003, que negó el recurso, exige a los familiares que aporten las pruebas para determinar la ocurrencia de la desaparición forzada. Al respecto, la Comisión observa que esta conducta estatal impide el acceso al recurso por parte de los peticionarios, puesto que el Estado traslada las obligaciones que por principio le corresponden respecto de la investigación, a los familiares de las presuntas víctimas.¹² Es de resaltar que en anteriores Informes sobre Admisibilidad, la Comisión Interamericana ha observado los impedimentos que han enfrentado los familiares de las víctimas desaparecidas en El Salvador, para que mediante el recurso de *hábeas corpus*, se logre establecer el paradero de las mismas.¹³

40. La CIDH considera que el *hábeas corpus* en principio constituye el recurso eficaz para localizar el paradero de una persona a pesar de que haya transcurrido un tiempo largo

⁹ Cfr. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 20 de marzo de 2002, en el proceso de *hábeas corpus* No. 379-2000, Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez.

¹⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Proceso de *hábeas corpus* número 238-2002, de 3 de marzo de 2003. Pág.2.

¹¹ Corte I.D.H., *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8”, párr. 35.

¹² Ver, Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 152, en donde la Corte establece que “[E]n casos de desaparición forzada la defensa del Estado no puede descansar en la imposibilidad del demandante de allegar prueba al proceso, dado que, en dichos casos, es el Estado quien detenta el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos bajo su jurisdicción y por ello se depende, en la práctica, de la cooperación del propio Estado para la obtención de las pruebas necesarias”.

¹³ Ver Informe N° 31/01, Caso 12.132, Admisibilidad, *Ernestina y Erlinda Serrano Cruz*, El Salvador, 23 de febrero de 2005, párr. 23; Informe N° 56/05, Admisibilidad, *Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez*, El Salvador, 12 de octubre de 2005, párrafos 33 y 34; Informe N° 53/05, Admisibilidad, *José Rubén Rivera*, El Salvador, 12 de octubre de 2005, párrafos 30 y 31, e Informe N° 11/05, Admisibilidad, *Gregoria Herminia, Serapio Cristián y Julia Inés Contreras*, El Salvador, 23 de febrero de 2005, párrafo 32.

desde su desaparición.¹⁴ En el caso específico, la legislación salvadoreña¹⁵ establece adicionalmente que el "juez ejecutor" encargado de cumplir el auto de exhibición personal tiene amplias facultades para requerir información a las autoridades estatales y a los particulares, y en el artículo 74 de dicha ley, sobre "responsabilidad de los funcionarios en el auto de exhibición", se establece que "[n]o hay autoridad, tribunal, ni fuero alguno privilegiado en esta materia". De acuerdo con lo establecido en la sentencia recaída sobre este *hábeas corpus*, las diligencias realizadas por el juez ejecutor se limitaron a constatar si se había llevado a cabo el operativo militar en el día y hora indicada.¹⁶ Asimismo, la Comisión no cuenta con información sobre medidas adoptadas con el fin de investigar los hechos específicos denunciados.

41. La CIDH considera que hasta la fecha de adopción de este informe los recursos internos no han operado con la efectividad que se requiere para investigar una denuncia de desaparición forzada. En efecto, han transcurrido más de 26 años desde que ocurrieron los hechos, y desde entonces, la familia de Emelinda Lorena Hernández no conoce el paradero de la entonces menor Emelinda Lorena Hernández, ni han tenido conocimiento de algún resultado sobre la investigación al respecto, y mucho menos, de la sanción a los responsables.

42. Por otra parte, en relación con la investigación fiscal abierta que aduce el Estado, la Comisión concluye que no cuenta con la información que le permita pronunciarse sobre tal proceso judicial.

43. Al mismo tiempo, la CIDH no considera que la denuncia al Comité Internacional de la Cruz Roja o a la Comisión Gubernamental de Derechos Humanos sean alguno de los recursos que la Convención exija agotar. Dichos órganos no constituyen un órgano judicial. En cualquier caso, la denuncia ante la Cruz Roja o ante la Comisión Gubernamental de Derechos Humanos no es un recurso a agotar en los términos del artículo 46 de la Convención Americana.

44. En el presente caso, con base en el análisis expuesto, la Comisión concluye que se aplican las excepciones al requisito del artículo 46.1 de la Convención Americana, según han sido previstas en los artículos 46.2 (b y c). Por último, debe señalarse que la invocación de las excepciones a la regla de agotamiento de los recursos internos prevista en la Convención Americana se halla vinculada estrechamente a la determinación de posibles violaciones de ciertos derechos consagrados en la misma, como la tutela judicial efectiva. El artículo 46.2 de la Convención Americana, sin embargo, es una norma de contenido autónomo respecto a las otras disposiciones sustantivas del mismo instrumento. A fin de determinar si las excepciones al agotamiento de recursos internos resultan además en violaciones a la Convención Americana en el presente caso, debe efectuarse un análisis diferente en la

¹⁴ Corte I.D.H., *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 79: "El *hábeas corpus* representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En este sentido, el *hábeas corpus* puede ser un recurso eficaz para localizar el paradero de una persona o esclarecer si se ha configurado una situación lesiva a la libertad personal, a pesar de que la persona a favor de quien se interpone ya no se encuentre bajo la custodia del Estado, sino que haya sido entregada a la custodia de un particular o a pesar de que haya transcurrido un tiempo largo desde la desaparición de una persona."

¹⁵ Artículos 38 a 40 de la Ley de Procedimientos Constitucionales salvadoreña.

¹⁶ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Proceso de *hábeas corpus* número 238-2002, de 3 de marzo de 2003. Pág.2.

etapa de fondo de la cuestión denunciada. Ello se debe a que en el análisis de dichas excepciones se utilizan normas de apreciación distintas de las aplicables para la determinación de las violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

2. Plazo para la presentación de la petición

45. En la petición bajo estudio, la Comisión ha establecido que aplica la excepción contemplada en el artículo 46.2 (b y c) de la Convención, por lo que no resulta exigible el requisito del agotamiento de los recursos internos del artículo 46.1.a de la Convención Americana. Adicionalmente, en el presente caso tampoco resulta aplicable el requisito de presentación de la petición dentro del plazo de seis meses y debe la Comisión determinar, entonces, si la petición bajo estudio fue presentada dentro de un plazo razonable, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 32(2) del Reglamento de la Comisión, es decir, tomando en cuenta la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias del caso específico.

46. En ese sentido, teniendo en cuenta la fecha en que ocurrieron los hechos alegados, así como la posibilidad de encontrarse frente a una situación de violación continuada de derechos humanos que se constituye en la desaparición que ha sido alegada, y la situación de los diversos recursos internos en El Salvador, la Comisión considera que la petición bajo estudio fue presentada dentro de un plazo razonable.

3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada

47. La Comisión entiende que en lo sustancial la petición no está pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y que no es sustancialmente la reproducción de ninguna petición anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional. Por lo tanto se cumplieron también los requisitos establecidos en los 46.1.c y 47.d de la Convención.

4. Caracterización de los hechos alegados

48. La Comisión toma nota de que en la petición se plantea la presunta comisión de un hecho de desaparición forzada de un niño,¹⁷ que de acuerdo con lo alegado por los peticionarios, no fue un hecho aislado, sino que habría sido cometido bajo una práctica sistemática de desapariciones forzadas de niños durante el conflicto interno vivido en El Salvador entre 1980 y 1992. En relación con la consideración del contexto en el que se produjeron los hechos alegados, la Comisión tomará como referencia que las consecuencias del fenómeno de las desapariciones forzadas de personas han sido objeto de análisis por parte de la Comisión de la Verdad para El Salvador. Por tanto, la Comisión concluye que en la denuncia de los peticionarios se describen actos que, de ser probados, podrían configurar violaciones a los derechos protegidos por los artículos 5, 7, 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones de sus artículos 1.1 y 2, por lo cual se han cumplido los requisitos del artículo 47(b). En este orden de ideas, corresponde a la Comisión señalar que de la información proporcionada por los peticionarios, no se logra caracterizar la violación del derecho al nombre, contemplado en el artículo 18 de la Convención.

¹⁷ Según la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, "niño es todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

49. Igualmente, en virtud del principio *iura novit curia*, en el sentido de que de probarse una desaparición forzada, ésta constituye violaciones al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y al derecho a la vida¹⁸, la CIDH analizará, en la etapa de fondo, si existe una posible violación de los derechos contemplados en los artículos 3 y 4 de la Convención Americana en relación con la obligación genérica de respeto y garantía de los derechos dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención Americana dado que esos artículos están implicados en la descripción de los hechos de la denuncia, a pesar de no haber sido señalados explícitamente por los peticionarios¹⁹.

V. CONCLUSIONES

50. La Comisión concluye que esta petición es admisible y por lo tanto es competente para examinar el reclamo presentado por los peticionarios en relación con la presunta violación de los artículos 5, 7, 8, 17, 19 y 25, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana; en virtud del principio *iura novit curia*, por la presunta violación de los artículos 3 y 4 en relación con los artículos 1.1 y 2, conforme a lo dispuesto por los artículos 46.1.c y d, y 46.2.b y c) del mismo instrumento internacional y conforme a los artículos 28 al 37 y 39 del Reglamento de la Comisión; y, es inadmisibles en relación con la presunta violación del artículo 18 de la Convención.

51. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisible la presente petición, en relación con los artículos 5, 7, 8, 17, 19 y 25 en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana.
2. Declarar en virtud del principio *iure novit curia*, admisible la petición respecto a los artículos 3 y 4 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento internacional.
3. Declarar que la presente petición es inadmisibles con respecto al artículo 18 de la Convención Americana.
4. Notificar esta decisión al Estado y a los peticionarios.
5. Iniciar el trámite sobre el fondo de la cuestión.
6. Publicar el presente informe e incluirlo en el Informe Anual de la Comisión ante la Asamblea General de la OEA.

¹⁸ Ver, CIDH Informe Nº 101/01 Caso 10.247 y otros. *Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas*. 11 de octubre del 2001, párr. 230. Ver, Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr.66.

¹⁹ Ver Informe Nº 11/05, Admisibilidad, Gregoria Herminia, Serapio Cristián, Julia Inés Contreras, El Salvador, 23 de febrero de 2005.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 5 días del mes de marzo de 2008.
(Firmado): Paolo G. Carozza, Presidente; Luz Patricia Mejía Guerrero, Primera Vicepresidenta;
Felipe González, Segundo Vicepresidente; Sir Clare K. Roberts y Paulo Sérgio Pinheiro,
Florentín Meléndez, Víctor E. Abramovich, Miembros de la Comisión.