



San José, 16 de enero de 2004

Dr. Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos

0000510

Ref.: Respuesta a excepciones preliminares
CDH-12.132/049
Erlinda y Ernestina Serrano Cruz

Estimado Dr. Saavedra:

La Asociación pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidas (Pro-Búsqueda) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en nuestra calidad de representantes de las víctimas y sus familiares en el caso de la referencia (en lo sucesivo, "los representantes"), nos dirigimos a Usted, de conformidad con el artículo 36.4 del Reglamento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte" o "la Corte Interamericana"), a fin de presentar nuestras observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado salvadoreño en su escrito de contestación de demanda, fechado el día 31 de octubre de 2003.

El documento antes mencionado incluye una serie de afirmaciones que exceden la interposición de sus excepciones preliminares y que, en ciertas ocasiones, resultan contradictorias entre sí. Por ello, el presente escrito se referirá en primer lugar a las aclaraciones que se estiman pertinentes y, eventualmente, se verterán los argumentos relativos a las excepciones interpuestas por el Estado salvadoreño.

En cuanto a las cuestiones preliminares, los representantes consideramos pertinente referirnos a las afirmaciones tendientes a cuestionar la existencia de las niñas; a los argumentos sin fundamento sobre la inexistencia de un patrón de desapariciones de niños y niñas durante la guerra; y a la falta de controversia del Estado a nuestras pretensiones en materia de reparaciones.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

a. Con el fin de deslindar su responsabilidad internacional, el Estado salvadoreño pretende una doble desaparición de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, para lo cual niega la existencia de éstas

1. En su escrito de contestación de demanda, el Estado sostiene la tesis de la inexistencia de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, al afirmar que no se encontraron expedientes sobre los asentamientos de sus partidas de nacimiento y que las fe de bautismo no existían.¹

2. De acuerdo con el Estado, esta última circunstancia es fundamental en virtud de que muchos de las instituciones estatales fueron destruidas en la guerra, no así las parroquias. En este sentido, el Estado sostiene que "por la fe religiosa de la población salvadoreña, los párrocos por lo general tienen acercamientos con los feligreses de sus parroquias y recuerdan a cada persona que ha sido bautizada [...]."²

3. El Estado afirma igualmente que las niñas fueron vistas por última vez en poder de agentes del Estado y la inexistencia de las niñas³, derivada de nuevas declaraciones "de otros familiares que no pueden recordarse en lo más mínimo la existencia de las mencionadas hermanas."⁴

4. El Estado tiene la obligación de encontrar el paradero de las niñas. Lamentablemente, lejos de actuar con diligencia para ubicarlas, ha puesto sus esfuerzos en la búsqueda de pruebas tendientes a cuestionar la existencia de éstas. Luego de una investigación "exhaustiva" en el ámbito interno, el Estado infiere que, a falta de prueba, las niñas nunca existieron. Aunado a ello, preocupa a los representantes que varias de las

¹ De acuerdo con el escrito del Estado, el "9 de octubre del presente año, se había informado que no existía ningún expediente con respecto de los asentamientos de las Partidas de nacimientos de ambas menores, ya que se asentaban en base a la información que bajo juramento proporcionaba el interesado, que para el caso fue la señora María Victoria Cruz Franco." Escrito de contestación a la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de El Salvador (en adelante, "Escrito de contestación de demanda"), p. 17.

² *Ibid.*

³ Ver nota 12, *infra*.

⁴ Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 80.

declaraciones y los nuevos testimonios que han sido ordenados por el fiscal a cargo de la investigación tengan el objetivo de desvirtuar la existencia de las niñas y poner en duda la mecánica de los hechos denunciados en el presente caso. Los representantes tenemos conocimiento de varias visitas realizadas por funcionarios estatales a algunas personas que viven en la comunidad donde habita la madre de las niñas con el objeto de recibir testimonios que corroboren la hipótesis del Estado.

5. Con el objeto de fortalecer la prueba del litigio ante la Honorable Corte, los representantes, después de realizar algunas diligencias, hemos obtenido pruebas documentales así como testimonios grabados en video, que corroboran sin lugar a duda, que las niñas existieron.

6. El Estado sugiere que una de las pruebas cruciales para demostrar la existencia de un niño en la época en la que sucedieron los hechos es la fe de bautismo, toda vez que, contrario a la destrucción que sufrieron alcaldías y juzgados, las parroquias fueron las únicas instancias que conservan documentos de registro.

7. En el caso concreto, el Estado manifiesta que "Respecto de la investigación sobre la existencia de 'Fe de Bautismo' de ambas niñas, las iglesias de los Municipios de Arcatao, Nueva Trinidad, San Cristóbal Jutiapa, Nombre de Jesús y Tejutepeque respondieron negativamente a la solicitud de la Fiscalía."⁵

8. No obstante la afirmación del Estado, los representantes aportamos en este escrito la fe de bautismo de Erlinda Serrano Cruz firmada por el Pbro. Manuel de Jesús Acosta Bonilla, párroco de la Parroquia de San Juan Bautista de la Diócesis de Chalatenango, quien que Erlinda Serrano fue bautizada el 13 de febrero de 1979.⁶

9. Igualmente, ante la imposibilidad de conseguir la fe de bautismo de Ernestina Serrano Cruz, el obispo de la Diócesis de Chalatenango certificó la comparecencia de la madre de las niñas, quien afirma haber bautizado a Ernestina Serrano Cruz en la parroquia de San José Las Flores, departamento de Chalatenango y sostiene que la Sra. Felicita Franco fue su madrina de bautismo⁷.

10. Adicionalmente a lo anterior, los representantes consideramos que la Corte debe aceptar como prueba superveniente la declaración notarial de Sra. Felicita Franco viuda de Miranda, quien reitera la constancia del Obispo de Chalatenango, señala que fue la persona que atendió el parto de Ernestina y, además, su madrina de bautismo⁸.

11. Los representantes queremos hacer constar que en el testimonio rendido ante notario, la Sra. Franco manifiesta "que conoció a Ernestina porque la llamaban TINITA, y se recuerda de ella porque la recibió al nacer y fue su madrina."⁹ [Resaltado en original] Este testimonio, además de ser rendido con todas las formalidades legales ante fedatario público, es entregado a la Honorable Corte en un video, en el que, de manera extensa, la Sra. Franco se expresa acerca de la existencia de las niñas.¹⁰

12. Los representantes somos especialmente categóricos en reseñar y resaltar las diligencias mencionadas anteriormente debido a que el contexto en que se está dando la investigación en el ámbito interno, nos genera temores fundados de posibles presiones a la Sra. Franco quien, de forma voluntaria y sin coacción de ningún tipo, ha rendido el testimonio y el video que presentamos en este escrito a la Corte.

13. La afirmación de la inexistencia de las niñas se agrava por las contradicciones en las que incurre el Estado en su escrito de respuesta. Por una parte, alega la falta de existencia legal de las niñas¹¹ y, por la otra, reconoce que "la prueba esencial para el esclarecimiento de los hechos fue destruida en el conflicto armado,

⁵ Escrito de contestación de demanda, supra n. 1, p. 17

⁶ Certificación de acta de bautismo por parte del párroco de la Parroquia de San Juan Bautista de la Diócesis de Chalatenango, de 12 de noviembre de 2003. **Anexo No. 1** Igualmente se adjunta copia certificada del tomo 53, folio 482 del libro de bautismos de la mencionada parroquia. **Anexo No. 2**

⁷ Certificación realizada por el Obispo Titular de la Diócesis de Chalatenango, de fecha doce de enero de 2004. **Anexo No. 3**

⁸ Declaración testimonial de la Sra. Felicita Franco viuda de Miranda ante el Notario Henri Paul Fino Solórzano, de fecha 11 de diciembre de 2003. **Anexo No. 4**

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Entrevista sostenida con la Sra. Felicita Franco viuda de Miranda. **Anexo No. 5.**

¹¹ El Estado señala que le ha sido imposible "encontrar el paradero de las menores, en virtud que su existencia legal no se había determinado hasta tres días antes de la presentación de la denuncia ante el Juzgado de Chalatenango, por causa imputable a los padres de las niñas, a que desde su nacimiento no asentaron a sus hijas en los registros familiares correspondiente[s]." Escrito de contestación de demanda, supra n. 1, p. 44.

por incendios tanto en cuarteles del Ejército, bajo ataques de contrainsurgencia, como en instalaciones de la Cruz Roja Salvadoreña.¹²

14. Igualmente, el Estado responsabiliza a la madre de las niñas¹³ y a la Cruz Roja por la desaparición de éstas, con lo cual está reconociendo expresamente su existencia. Al respecto, señala que "toda la prueba testimonial y documental, claramente apuntan a la intervención de un organismo humanitario como última entidad encargada del cuidado de las hermanas Serrano Cruz [...]"¹⁴.

15. Aun cuando no consideramos nuestra obligación, los representantes hemos aportado pruebas que demuestran que las niñas existieron y que la última vez que fueron vistas fue en custodia de agentes del Estado. Igualmente hemos señalado la contradicción de los argumentos del Estado. Por ello, solicitamos a la Honorable Corte que, al valorar las pruebas relativas a este punto, tenga en cuenta las contradicciones del Estado como las pruebas documentales y testimoniales que confirmar, sin lugar a dudas, la existencia de las niñas.

b. El Estado salvadoreño no fundamenta su negación respecto de la existencia de un patrón desapariciones de niños y niñas durante el conflicto interno

16. En su escrito de contestación de demanda, El Estado salvadoreño niega –sin fundamento– el patrón de secuestros o desapariciones de niños y niñas durante la guerra salvadoreña¹⁵. Señala que, contrario a lo afirmado por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, "la Comisión" o "la CIDH") y los representantes, todos los salvadoreños sufrieron a consecuencia del conflicto interno¹⁶.

17. Como es del conocimiento de este alto Tribunal, en las demandas de la Ilustre Comisión y de los representantes se ha hecho hincapié en el patrón de violaciones de derechos humanos que fueron perpetradas y/o toleradas por el Estado salvadoreño durante la guerra vivida de 1980 a 1991¹⁷. Fue en este clima de violencia política en el que desaparecieron Erlinda y Ernestina Serrano Cruz¹⁸.

¹² Ibid.

¹³ Por ejemplo, el Estado resalta que "Las hermanas Serrano fueron dejadas en abandono, en una zona de combate" y que "Es la familia de las menores la que no cumplió con la obligación de proporcionar la mejor protección de las niñas contra el abuso de la guerra y la explotación del FMLN al permitir la existencia de menores dentro de sus campamentos no es una actividad por tanto generada por el Estado, el cual sólo cumplió con la obligación de rescatar lo que para unos era un territorio controlado." Por tanto, la actitud de los agentes de retirar a los niños de las mencionadas zonas de combate es compatible con el DIH. "En cuanto a la reunificación de la familia, tal como lo afirmó la Madre de las menores [...], no fue posible, no por causas imputables al Estado, sino por otras que se desconocen." Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 70.

Igualmente, señala que existe prueba de que se intentó reunir a las niñas con su madre. El Estado hace referencia al testimonio de la madre de las niñas en donde manifiesta que la Cruz Roja "la llamaba a efecto de que viniera a recoger a sus hijas menores." Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 62.

¹⁴ Ibid, p. 80.

¹⁵ El Estado advierte que "No existió un patrón de secuestros de menores, sino hasta finales de la guerra, en que el secuestro tenía el fin de hacerlos combatientes." Igualmente precisa que "no realizó o permitió una política de desaparición forzada de niños y niñas, cuando estos eran abandonados en las zonas de combate o quedaron huérfanos en las mismas; por el contrario, eran protegidos por las instituciones gubernamentales y sociedades de socorro." escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 2, Párr. 9 *in fine*, p. 3, Párr. 13, respectivamente.

Igualmente, el Estado manifiesta que "En muchos casos, el medio de evacuación de los menores, de ancianos se realizó a través de helicópteros[;] en ocasiones en que no hubo disponibilidad de dichos aparatos, los niños fueron cargados por los mismos soldados o aún transportados en sus espaldas." Escrito de contestación, p. 6. Más adelante, en el Estado reitera que "en el año específico de 1982, el Ejército salvadoreño tenía una práctica no de desaparición de niños, sino de aplicación del Derecho Humanitario, en cuanto a los niños que quedaban huérfanos o separados de sus familiares, que en a generalidad de los casos pertenecían bajo el concepto de la guerrilla a las 'masas' y bajo el concepto de la contrainsurgencia pertenecían a las comunidades guerrilleras [...]" Escrito de contestación del Estado, *supra* n. 1, p. 32.

¹⁶ De acuerdo con el escrito de contestación del Estado, "dificilmente puede encontrarse a un salvadoreño o salvadoreña que no haya padecido directa o indirectamente, los hechos producidos por la guerra". Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 1.

¹⁷ Véase Demanda presentada el 13 de junio de 2003 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado salvadoreño. Caso 12.132. Ernestina y Erlinda Serrano Cruz (en lo sucesivo, "demanda de la Comisión"), Párrs. 43, 44. Igualmente, Demanda de los representantes de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz y sus familiares, presentada el 1 de septiembre de 2003 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Erlinda y Ernestina Serrano Cruz v. República de El Salvador (en lo sucesivo, "demanda de los representantes"), Parte III.B: La desaparición forzada de personas, en especial de niños y niñas en El Salvador.

¹⁸ Ver demanda de los representantes, parte III.C: La incursión militar en Chalatenango en mayo de 1982, conocida como "Guinda de mayo") y la desaparición de las niñas.

18. El Estado no ha podido controvertir de manera satisfactoria que la información recabada por varios informes de distintos órganos de Naciones Unidas y de la CIDH resultaba desapegada a la realidad vivida en la guerra salvadoreña¹⁹. Lejos de ello, el Estado se ha limitado a lamentar que ni la Cruz Roja salvadoreña ni el CICR tengan información sobre el paradero de las niñas²⁰.

19. Por otra parte, el Estado salvadoreño cita, a su conveniencia, diversas publicaciones de la Asociación Pro-Búsqueda²¹. Los peticionarios consideramos que esa referencia constante legitima la labor y los documentos que esta organización ha elaborado sobre las desapariciones de niñas y niños durante el conflicto salvadoreño.²²

20. "El día más esperado", citado en varias ocasiones por el Estado, habla expresamente de la política de desapariciones de niños y niñas durante la guerra por parte del Ejército salvadoreño:

En los años más intensos del conflicto, la desaparición forzada de niños llegó a ser una **práctica sistemática**. Comúnmente se dio como un elemento y modo adicional de represión masiva de las Fuerza Armada hacia la población civil en zonas conflictivas. Durante las compañías de contrainsurgencia, miembros del ejército literalmente arrancaron a cientos de niños de los brazos de sus madres. En otros casos, los soldados se llevaron a los niños que sobrevivieron a las masacres o los enfrentamientos armados.

[...]

Después de su desaparición, los destinos de los niños variaron de un caso a otro. Generalmente, **las personas o las instituciones que se encargaron de ellas no hicieron ningún esfuerzo por reintegrar a los niños con sus familias biológicas**. Por el contrario, se dio un proceso de alteración de identidad que modificó, en muchos casos, el nombre, la edad, el lugar de origen y la historia personal de los niños. La mayoría de ellos fueron entregados en adopción a familias salvadoreñas y extranjeras. Otros muchos crecieron en orfanatos o instituciones.²³ [Resaltado fuera del original]

21. El Estado ha controvertido, sin fundamento, la existencia de un patrón de desapariciones de niños y niñas durante el conflicto armado. Tanto los representantes como la Ilustre Comisión hemos dado pruebas de ellos en las demandas respectivas. Por ello, y tomando en cuenta lo establecido por la Honorable Corte desde el caso *Velásquez Rodríguez* sobre la importancia de los testimonios y de la prueba circunstancial en materia de desapariciones forzadas²⁴, solicitamos que, al momento de emitir la sentencia respectiva, dé por probado este patrón de desapariciones y graves violaciones de derechos humanos perpetradas durante los primeros años del conflicto.

c. El Estado salvadoreño responsabiliza directamente a otras instituciones o personas de la desaparición de Erlinda y Ernestina, con el fin de evadir su responsabilidad internacional

¹⁹ Recientemente el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas evaluó varios de los informes periódicos presentados por el Estado salvadoreño y lamentó "que la delegación no haya podido explicar los motivos por los cuales la Asamblea Legislativa no apoyó la creación de una Comisión Nacional de Búsqueda para localizar a niños desaparecidos en el conflicto (artículos 6,7 y 24)." E instó "al Estado parte a presentar información detallada sobre el número de niños encontrados vivos y los que perecieron durante el conflicto. Asimismo, se invita al Estado parte a reconsiderar la creación de la Comisión Nacional de Niños Desaparecidos, así como de un fondo de reparación para los jóvenes encontrados." Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. **Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador**, de 22 de agosto de 2003. Doc. ONU CCPR/CO/78/SLV, Párr. 19.

²⁰ Al efecto, señala lo siguiente "El Estado de El Salvador lamenta, que pese a sus esfuerzos, a la fecha no se ha podido determinar el paradero de las menores Serrano Cruz, en tanto que no existe información o archivos en la Cruz Roja Salvadoreña o en el CICR, que permitan esclarecerlo". [resaltado fuera del original] Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 49.

²¹ Ver, *inter alia*, páginas 7-9, 15, 36, 48, 50, 58-61, 66, 69 del escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1.

²² Los peticionarios presentamos a la Honorable Corte videos tendientes a confirmar el patrón -ya probado- sobre desapariciones de niñas y niños. Al respecto, se presentan los siguientes: "Realidades" Niños de la Guerra (14 de noviembre de 1999), "¿Dónde están?" (Febrero de 2000) y "Finding Leticia" (14 de octubre de 2000), como Anexos 6, 7 y 8, respectivamente.

²³ Pro-búsqueda. "El día más esperado". UCA. El Salvador. 2001, Pp. 20, 21. Cabe resaltar que esta publicación ha incluido como anexo un "Listado de niñas y niños desaparecidos como consecuencia del conflicto armado en El Salvador" en el que se incluye la cantidad de 470 niños y niñas. Los peticionarios consideramos igualmente oportuno presentar a la Honorable Corte una lista actualizada por Pro-Búsqueda sobre el destino de los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto. (Anexo No. 9) Vale la pena hacer una comparación entre los recursos limitados de una organización y los de Estado. Esta primera se ha dado a la tarea de investigar los nombres y edades de cientos de niños y niñas víctimas de desaparición forzada. Ha podido, igualmente, determinar el paradero de muchos de ellos.

²⁴ En este caso, la Corte sostuvo que "La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos." [Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Párr. 130.]

22. El Estado ha intentado evadir por todos los medios la responsabilidad internacional derivada de la desaparición de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz. Ha responsabilizado por estos lamentables hechos tanto a la familia Serrano²⁵ como a la Cruz Roja Salvadoreña y al Comité internacional de la Cruz Roja (CICR).

23. Sin embargo, los representantes consideramos necesario referimos específicamente a los ataques e incriminaciones contra la familia Serrano, especialmente a la Sra. María Victoria Cruz Franco, madre de las niñas.

24. Por una parte, llama la atención que muy recientemente el Estado salvadoreño haya designado funcionarios especiales para recabar dos testimonios de personas que afirman que la familia Serrano pertenecía a las llamadas "masas" de la guerrilla.²⁶ Tal hecho nos merece dos reflexiones: la primera se refiere al contraste entre la diligente actuación que desarrollaron varios funcionarios salvadoreños en estos últimos meses con la inactividad que por años caracterizó el proceso seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. Por otra parte, es necesario resaltar que la repentina diligencia del Estado en el proceso interno ha tenido la finalidad de deslegitimar las pretensiones de la familia Serrano en el procedimiento internacional por su supuesta vinculación a la guerrilla.

25. En otro orden de ideas y respecto de la Sra. María Victoria Cruz Franco, consideramos que el Estado ha sido irrespetuoso y se ha valido de su testimonio no sólo para evadir la responsabilidad internacional sino para calumniarla y responsabilizarla del abandono de las niñas²⁷, llegando al extremo de señalar que tal actitud constituye un delito en la legislación salvadoreña²⁸. El Estado culpa igualmente tanto a la madre como a la hermana de Erlinda y Ernestina Serrano de la falta de resultados que ha tenido la investigación del paradero de las niñas y reitera "Que la denuncia penal y el habeas corpus no han podido generar resultados satisfactorios en relación con el paradero de las supuestas víctimas, **por la incongruencia y falsedad de las declaraciones de la madre y la hermana de las menores, así por la falta de acudir ante las autoridades correspondientes de una manera oportuna.**" [Resaltado fuera del original]²⁹

26. En definitiva, el Estado salvadoreño ha consagrado su escrito de respuesta a atacar a los familiares de Erlinda y Ernestina Serrano, con el fin de evadir su responsabilidad internacional. Se ha valido, igualmente, de argumentos tendenciosos para fincar la responsabilidad de la desaparición de las dos niñas a otros actores, como lo son la guerrilla, la Cruz Roja salvadoreña o el CICR. Por tanto, los representantes solicitamos a la Honorable que tome en cuenta lo anterior al emitir el fallo correspondiente.

d. El Estado salvadoreño ha omitido referirse a las pretensiones en materia de reparaciones presentadas por los representantes

27. A lo largo de su escrito, el Estado ha negado la violación de derechos humanos en perjuicio de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz y de sus familiares. Igualmente, ha hecho uso de su derecho de controvertir las demandas de la Ilustre Comisión y de los representantes y ha interpuesto las excepciones preliminares que

²⁵ "Las hermanas Serrano fueron dejadas en abandono, en una zona de combate. (...) Es la familia de las menores la que no cumplió con la obligación de proporcionar la mejor protección de las niñas contra el abuso de la guerra y la explotación del FMLN al permitir la existencia de menores dentro de sus campamentos no es una actividad por tanto generada por el Estado, el cual sólo cumplió con la obligación de rescatar lo que para unos era un territorio controlado." Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 70.

²⁶ Después de citar las declaraciones la Sra. Blanca Rosa Galdamez de Franco y del Sr. Mardoqueo Franco Orellana, el Estado afirma que éstas "se relacionan con respecto a la participación de la familia Serrano Cruz, en las "masas" de la guerrilla." Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 20.

²⁷ El Estado señala que los padres no cumplieron con su deber de proteger a las niñas: "los deberes de los padres de las menores, no estaban siendo cumplidos por estos, al mantener a ambas niñas en la zona de combates de Chalatenango." Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 59.

²⁸ Sobre este particular, El Estado salvadoreño señala que "la legislación nacional que s[ic] se violó en el abandono de las niñas, fue la que establecía el Código Penal Salvadoreño en cuanto a los deberes de cuidado, que corresponden a los padres." Escrito de contestación de demanda, p. 52. Igualmente resalta que las declaraciones de la Sra. Cruz Franco y de Suyapa Serrano Cruz "son congruentes con el hecho que las niñas fueron dejadas por sus mismos familiares, en una acción de ocultarse de la operación militar que supuestamente ocurría o por otras razones." Escrito de contestación de demanda, p. 51. Finalmente, afirma que en caso que "hubiesen ocurrido los hechos, las menores habrían quedado en abandono en una zona de combate y al recogerlas agentes del Estado debe presumirse por la prueba que se presenta, de que las habrían entregado al CICR o la Cruz Roja Salvadoreña, y que luego ésta o el CICR, habrían avisado a la madre de las mismas para que las fuese a recoger a San Salvador, facilitando con ello la reunificación familiar (...)" [Resaltado fuera del original] Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1 p. 69, inciso 2.

²⁹ Escrito de contestación de demanda, p. 78. En el mismo sentido, El Estado señala que "[a] lo largo de toda la instancia [Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango], la señora María Victoria Cruz Franco declaró de diferentes formas, especificando diferentes lugares y fechas [...]. (Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 11)

estimó pertinentes. No obstante ello, no se ha referido a nuestras pretensiones en materia de reparaciones, salvo lo relativo a los gastos incurridos por la Asociación Pro-Búsqueda y la familia Serrano.

28. De acuerdo con el segundo párrafo del nuevo artículo 38 del Reglamento de la Honorable Corte, "El demandado deberá declarar en su contestación si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas."

29. En virtud que el Estado no ha cuestionado las pretensiones incluidas en los puntos V.F³⁰, V.G³¹, V.H³², los representantes solicitamos a la Honorable Corte que tome en cuenta lo anterior al momento de emitir el fallo correspondiente.

II. EXCEPCIONES PRELIMINARES INTERPUESTAS POR EL ESTADO SALVADOREÑO

30. En su escrito de contestación de demanda, El Estado salvadoreño ha presentado varias excepciones preliminares, encaminadas a restringir la competencia de la Honorable Corte en lo relativo al tiempo³³ y la materia³⁴. El Estado igualmente ha argumentado como excepción que las pretensiones de la Ilustre Comisión y las de los representantes son incongruentes y que, por ende, deben ser desechadas por este alto Tribunal³⁵. Finalmente, el Estado interpone la excepción del no agotamiento de los recursos internos³⁶.

31. En los párrafos sucesivos se presentarán los argumentos tendentes a desestimar las pretensiones del Estado salvadoreño y a reafirmar la competencia de la Honorable Corte para analizar el caso y, si lo considera oportuno, condenar al Estado salvadoreño por violaciones a la Convención Americana en perjuicio de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, al igual que de sus familiares.

a. El Estado afirma que la Honorable Corte carece de competencia *rationae temporis* para analizar el presente caso

32. El Estado salvadoreño ha afirmado que la Honorable Corte carece de competencia para pronunciarse respecto de violaciones ocurridas antes del 6 de junio de 1995, fecha en la que aceptó la competencia contenciosa de la Honorable Corte.

33. El Estado argumenta que la desaparición forzada de personas como delito permanente y continuado no puede ser aplicada retroactivamente al caso y, asimismo, hace referencia a que el propio Estatuto de Roma prevé la irretroactividad.³⁷ Por otra parte, señala el Estado que la declaración de aceptación de la competencia de la Corte se hace sólo para hechos o actos posteriores, y para hechos o actos cuyo principio de ejecución sea posterior a la aceptación. Por tanto, niega violaciones contra las niñas, la familia y las garantías procesales en tanto la ejecución fue anterior a la aceptación de la competencia de la Corte.

³⁰ "Indemnización por el daño moral sufrido por Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, así como por su familia", demanda de los representantes, *supra* n. 17.

³¹ "En relación con la obligación del estado de investigar los hechos y llegar a la verdad", *Ibid.*

³² "Garantías de satisfacción y no repetición", el cual incluye los siguientes rubros: Disculpas públicas, la publicación de la totalidad de la sentencia en el diario oficial y en tres periódicos de mayor circulación, las medidas tendentes a impulsar el establecimiento del paradero de los jóvenes que aún se encuentran desaparecidos (Creación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Niños y Niñas, Creación de un fondo de reparación para jóvenes reencontrados, Programa de asistencia psicológica a las personas reencontradas y a sus familiares, Transmisión de circulares internas en los consulados salvadoreños en Europa y en América sobre los nombres de las niñas y niños desaparecidos, a fin de facilitar el reencuentro con sus familias, así como que mantenga una página de internet y difunda una publicación impresa con información relevante), las Medidas que tiendan a evitar la recurrencia de los hechos denunciados (Difusión de un video, Designación de un Día del Niño/a Desaparecido/a), Otras medidas por parte del Estado (Capacitación a las fuerzas armadas, Reformas en la tipificación de la desaparición forzada a fin de que sea sancionada como delito grave, y la adecuación de la legislación salvadoreña con el fin de eliminar obstáculos legales que impidan la justicia en el caso), *Ibid.*

³³ Primera excepción preliminar interpuesta por el Estado Salvadoreño. Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 20.

³⁴ Segunda excepción preliminar interpuesta por el Estado Salvadoreño. *Ibid.*, p. 27.

³⁵ Tercera excepción preliminar interpuesta por el Estado Salvadoreño. *Ibid.*, p. 38.

³⁶ Cuarta excepción preliminar interpuesta por el Estado Salvadoreño. *Ibid.*, p. 44.

³⁷ Las conclusiones del Estado respecto de la competencia *ratione temporis* son las siguientes: "Que los términos bajo los cuales el Estado salvadoreño reconoció la jurisdicción de la Corte, no permite[n] que se pueda conocer sobre hechos acaecidos con anterioridad a la fecha del depósito del acta de reconocimiento correspondiente, incluyendo a los que sean calificados como continuados o permanentes, por no tener estos últimos, principios de ejecución anteriores a la fecha del mencionado depósito." *Ibid.*, p. 27

34. Los representantes consideramos que la excepción del Estado debe ser desestimada por este alto Tribunal, en atención a los siguientes argumentos: primero, que la declaración hecha por el Estado salvadoreño restringiendo la competencia temporal de la Honorable Corte es contraria al objeto y fin de la Convención Americana; segundo, que tal reserva no puede ser aplicada en casos donde se vulneren derechos fundamentales considerados de *ius cogens*; tercero, que la declaración hecha por el Estado es inválida en el caso concreto puesto que se trata de una desaparición forzada, la cual es considerada como una violación continuada de derechos.

35. En los siguientes párrafos se analizarán, por una parte, la validez de una reserva respecto de actos contrarios al objeto y fin del tratado y que sean considerados de *ius cogens* y, por la otra, la competencia de la Honorable Corte para analizar casos de violaciones continuadas.

1. La Honorable Corte tiene potestad para analizar las limitaciones derivadas de declaraciones de aceptación de competencia por parte de los Estados

36. El Derecho Internacional ha sostenido un desarrollo unánime al considerar que los tratados de derechos humanos prescriben obligaciones de carácter objetivo que deben ser garantizados por los Estados contratantes de acuerdo al fin último de su contenido: la protección y prevalencia de la dignidad del ser humano. La consagración de los Derechos Humanos a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y más tarde a través de los Pactos Internacionales de 1966 y el amplio cuerpo normativo desarrollado, hace que los derechos reconocidos en dichos cuerpos normativos, especialmente, los pactos aceptados por los Estados, se conviertan en instrumentos supraestatales y en límites no sólo internos, sino también externos a la potestad de los Estados.

37. En este nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional, no sólo los Estados, sino también los individuos, en tanto titulares frente a sus propios Estados en virtud de los derechos que les reconocen los Tratados de derechos humanos.

38. Conforme a lo anterior, la Corte Interamericana ha reconocido la especificidad que el derecho internacional otorga a los Tratados de Derechos Humanos en relación con las reservas que pueden interponer los Estados al momento de suscribirlos:

Los Tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.³⁸

39. La Corte Internacional de Justicia puso de manifiesto este aspecto en el caso de la *Barcelona Traction*, al afirmar que:

[...] debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras obligaciones mencionadas conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos en cuestión, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones erga omnes.³⁹

40. No obstante la especial naturaleza de los derechos protegidos por la Convención, el artículo 75 de este tratado prevé la posibilidad de que los Estados formulen reservas al tratado y señala que ésta "sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969".

41. En este sentido, el Estado salvadoreño, al aceptar la competencia contenciosa de la Corte en virtud del artículo 63 de la Convención y del artículo 19 de la Convención de Viena, estaba facultado para formular la

³⁸ Corte IDH. *El Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)*. Opinión Consultiva OC 2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, Párr. 29.

³⁹ Corte Internacional de Justicia. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd, Second Phase*, ICJ Reports 1970, Párr. 33.

reserva de temporalidad al reconocimiento de competencia de la Corte a los hechos acaecidos con posterioridad a la fecha de la aceptación de la competencia, lo cual hizo de la siguiente forma:

Reconocimiento de competencia:

I. El Gobierno de El Salvador reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin Convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José".

II. El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.

III. El Gobierno de El Salvador, reconoce tal competencia de la Corte, en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador.

42. Resulta incontestable la potestad del Estado salvadoreño de formular una reserva a través de una declaración de competencia de la Corte. No obstante ello, no todas las reservas pueden ser consideradas válidas. Al respecto, el literal c del artículo 19 de la Convención de Viena señala que éstas no podrán hacerse cuando sean "incompatible[s] con el objeto y el fin del tratado."

43. La reserva, por tanto, no puede hacer nugatoria la protección de los derechos humanos, el cual constituye el objeto y fin último de la Convención Americana⁴⁰. De igual forma, no puede ser válida una reserva que permita que un Estado siga violando derechos humanos, sin ningún tipo de supervisión o condena.

44. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece ciertas reglas que se deben tomar en cuenta a fin de hacer una correcta interpretación de un tratado. El numeral primero señala que "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin."⁴¹

45. Sin perjuicio de la regla general de interpretación que se deriva del artículo 31 de la Convención de Viena, en el ámbito de los derechos humanos, además de las Partes contratantes, la determinación del fin y

⁴⁰ La CIDH ha argumentado en los casos trinitarios que "La Convención protege los derechos humanos de los individuos sujetos a la jurisdicción de los Estados partes, por lo que la "reserva" del Estado debe ser interpretada de manera que fortalezca, no que debilite este régimen y, por lo tanto, aumente y no disminuya la protección de los derechos humanos en todo el hemisferio." Corte IDH. Caso *Hilatre*. Sentencia de excepciones preliminares de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, Párr. 66.

⁴¹ *Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados*, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969 y entrada en vigor el 27 de enero de 1980. Doc ONU A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.

objeto de un tratado compete a los órganos creados en virtud de tal tratado⁴². En el caso concreto, la potestad es de la Honorable Corte⁴³.

46. Al respecto, este alto Tribunal ha determinado que, "como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*)."⁴⁴ Por tanto, "incumbe a la Corte darle a la declaración del Estado, como un todo, una interpretación de acuerdo con los cánones y la práctica del Derecho Internacional en general, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en particular, y que proporcione el mayor grado de protección a los seres humanos bajo su tutela."⁴⁵

47. Luego entonces, la validez de la declaración de competencia formulada por el Estado salvadoreño tiene que ser analizada por la Honorable Corte desde la óptica del fin y objeto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, este Tribunal ha señalado que

Las reservas tienen el efecto de excluir o modificar las disposiciones del tratado y quedan integradas a él en cuanto a las relaciones entre el Estado que las formuló y aquéllas respecto de las cuales son efectivas. Por ello, dejando nuevamente de lado la cuestión del valor recíproco de las reservas, que no es plenamente aplicable en el ámbito de los derechos humanos, es preciso concluir que la interpretación cabal del tratado implica la de las reservas, la que debe someterse tanto a las reglas propias del derecho internacional general como a aquellas específicas que se encuentran en la misma Convención. En ese orden de ideas la reserva debe interpretarse de conformidad con lo que textualmente expresa, de acuerdo con el sentido corriente que deba atribuirse a los términos en que haya sido formulada y dentro del contexto general del tratado, del cual la misma reserva forma parte, a menos que la interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Lo contrario conduciría a considerar, finalmente, que el Estado es el único árbitro del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en todas las materias vinculadas con la reserva e, incluso, en

⁴² En el ámbito de las Naciones Unidas, esta afirmación ha sido sostenida, *inter alia*, en el trabajo presentado a la antigua Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías por la Dra. Françoise Hampson, quien reconoció que los organismos encargados de supervisar un tratado tienen la autoridad de determinar lo correspondiente a su competencia, lo cual incluye la potestad de determinar la validez de una reserva que pudiera afectar el ámbito de su competencia. Naciones Unidas. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. *Working paper submitted by Ms. Françoise Hampson pursuant to Sub-Commission decision 1998/113*. Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1999/28, de 28 de junio de 1999, Párr. 20.

Igualmente, la presidenta del Comité de Derechos Humanos, mediante una carta a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas señaló que

En primer lugar, en el caso de los tratados de derechos humanos que prevén un órgano de vigilancia, la práctica de ese órgano, al interpretar el tratado, contribuye —conforme a la Convención de Viena— a definir el alcance de las obligaciones derivadas del tratado. Por consiguiente, en lo que concierne a la compatibilidad de las reservas, las opiniones expresadas por los órganos de vigilancia forman parte necesariamente del desarrollo de las prácticas y reglas internacionales al respecto.

En segundo lugar, cabe subrayar que los órganos de vigilancia universales, como el Comité de Derechos Humanos, deben conocer el alcance de las obligaciones de los Estados partes a fin de desempeñar sus funciones con arreglo al tratado en virtud del cual se han establecido. Su misma función de vigilancia implica el deber de pronunciarse sobre la compatibilidad de las reservas a fin de vigilar la aplicación por los Estados partes del instrumento de que se trate. Cuando un órgano de vigilancia llegue a alguna conclusión acerca de la compatibilidad de una reserva, basará en ella, de conformidad con su mandato, sus relaciones con el Estado parte. Además, en el caso de los órganos de vigilancia que se ocupan de comunicaciones individuales, una reserva al tratado, o al instrumento que prevea comunicaciones individuales, tiene consecuencias de procedimiento para la labor del propio órgano. Por consiguiente, al ocuparse de la comunicación individual, el órgano de vigilancia tendrá que decidir el efecto y alcance de una reserva para los fines de determinar la admisibilidad de la comunicación.

[Naciones Unidas. Comisión de Derecho Internacional. *Quinto informe sobre las reservas a los tratados Preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial*, de 29 de marzo de 2000. Doc. ONU A/CN.4/508, p. 5]

⁴³ La facultad que tiene el órgano supervisor de revisar la reserva del Estado parte del tratado ha sido analizada en una comunicación presentada al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el cual determinó que

Ante todo cabe señalar que el propio Protocolo Facultativo no rige la permisibilidad de las reservas a sus disposiciones. De conformidad con el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y los principios del derecho internacional consuetudinario, pueden admitirse reservas en la medida en que sean compatibles con el objeto y propósito del tratado en cuestión. Por consiguiente, se trata de determinar si la reserva de Trinidad y Tobago puede ser considerada o no compatible con el objeto y propósito del Protocolo Facultativo.

[Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. *Rawle Kennedy v. Trinidad y Tobago*. Comunicación No. 845/1999. Decisión de 31 de diciembre de 1999, Párr. 6.5. ONU Doc. CCPR/C/67/D/845/1999]

⁴⁴ Corte IDH. Caso *Hilaire*, excepciones preliminares, *supra* n. 40, Párr. 78. *Cfr.* Caso *Benjamín et al.* Sentencia de Excepciones Preliminares de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81, Párr. 69; Caso *Constantine et al.* Sentencia de Excepciones Preliminares de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, Párr. 69.

⁴⁵ Corte IDH. Caso *Hilaire*. *Ibid.*, Párr. 79. *Cfr.* Caso *Benjamín et al.* *Ibid.*, Párr. 70; Caso *Constantine et al.* *Ibid.*, Párr. 70.

todas aquellas que el Estado posteriormente considerara vinculadas con ésta, por obra de una declaración de intención sobrevenida.⁴⁶

48. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos y considera que estos principios "han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional."⁴⁷

49. La Corte Interamericana, en este sentido, desde sus primeros asuntos ha manifestado:

La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.⁴⁸

50. Por otra parte, la postura esgrimida por el Estado salvadoreño contrasta con los principios dogmáticos del derecho internacional de los derechos humanos, en cuanto al carácter absoluto e inderogable de los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y la libertad personal⁴⁹. Las prohibiciones absolutas de las prácticas de tortura, desapariciones forzadas o involuntarias de personas, y de las ejecuciones sumarias o arbitrarias, nos hacen ingresar decididamente en el dominio de *ius cogens* internacional.⁵⁰

51. En este sentido, el delito de desaparición forzada de personas, de extrema gravedad, involucra la vulneración de derechos fundamentales inderogables, constituye una afrenta a la humanidad, lo cual nos ubica frente a este tipo de hechos en el plano internacional del *ius cogens*. Lo que significa que en la actualidad existe una condena unánime y universal al delito y que en el ámbito interamericano es recogido en el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como una "afrenta contra la conciencia del hemisferio", aún más tratándose de niñas y niños.

52. La constante jurisprudencia interamericana⁵¹, al igual que la comunidad internacional⁵² han reconocido la gravedad del delito de desaparición forzada el cual violenta varios de los derechos garantizados por la Convención Americana.

⁴⁶ Corte IDH. *Restricciones a la Pena de Muerte* (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A No. 3, Párrs. 60-66.

⁴⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José", Preámbulo, Considerando.

⁴⁸ Corte IDH. *Asunto Viviana Gallardo y Otras*. Resolución de 15 de julio de 1981, Decisión de 13 de noviembre de 1981. Serie A No. 101/81, Párrs. 13, 15-16.

⁴⁹ La tortura y la desaparición forzada son *per se* crímenes internacionales. Asimismo, la práctica sistemática o a gran escala de la ejecución extrajudicial, la tortura, la desaparición forzada, las persecuciones por motivos políticos, entre otros actos, constituyen un crimen internacional calificado, a saber, un crimen de lesa humanidad. Son estas conductas, precisamente, a las que se refieren, entre otras, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁰ El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece: "Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite a contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter."

⁵¹ La Corte ha señalado que "La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención [...]". Caso *Velásquez Rodríguez*, fondo, *supra* n. 24, Párr. 158.

Ver, igualmente, Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, Párr. 128. *Cfr.* Caso *Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, Párr. 65; Caso *Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, Párrs. 163 y 166; Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, Párr. 147; Caso *Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, Párr. 72.

⁵² El fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral. La creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, constituye una actitud concreta de

53. Como se ha referido en nuestra demanda y de la Ilustre Comisión, la desaparición forzada de Erlinda y Ernestina es imputable a agentes del Estado salvadoreño, esto es, a miembros de las Fuerzas Armadas. Igualmente, en el capítulo primero del presente escrito se ha reiterado que la desaparición de las dos niñas no es aislada en tanto que se perpetró en el marco de un patrón de desaparición de niños y niñas por parte de las Fuerzas Armadas salvadoreñas.

54. Como se ha señalado anteriormente, el delito de desaparición forzada vulnera gravemente varios de los derechos protegidos por la Convención Americana. Por tanto, una reserva destinada a restringir la competencia temporal de la Honorable Corte en casos de tal gravedad impide la protección internacional derivada de ésta, por lo cual es contrario a su objeto y fin.

2. La desaparición forzada de personas como delito continuado y pluriofensivo

55. Pretende el Estado de El Salvador sustraer al conocimiento de la Corte los hechos relacionados con la desaparición forzada de las niñas Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, sucedida el 2 de junio de 1982, argumentando la preeminencia del principio de irretroactividad de los Tratados:

En el caso que nos ocupa, las supuestas violaciones, a tenor del cuerpo de la demanda, constituyen supuestamente el delito de desaparición forzada continuado y permanente, que habría tenido su principio de ejecución en el año de 1982 y supuestamente continuaría a la fecha por no haberse establecido el paradero de las niñas. Esto implica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estaría en el presente caso aplicando los preceptos establecidos en dos convenciones de 1992 y 1994⁵³, retroactivamente para calificar a las supuestas violaciones cometidas por el Estado de El Salvador como desaparición forzada de personas (continuada y permanente), lo que violaría el principio del derecho generalmente aceptado de irretroactividad de la ley, ya que la Corte, si bien podría conocer sobre las supuestas violaciones alegadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo referente a las disposiciones supuestamente violadas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, no puede bajo ningún precepto calificarlas como una Desaparición Forzada de Personas (continua y permanente) de acuerdo a lo establecido en dichas Convenciones, pues esta calificación y tipificación del delito ha sido establecida legalmente con diez y doce años de diferencia y se debe respetar el principio de irretroactividad de la ley, tal como lo establece el Estatuto de la Corte Penal Internacional, [el cual] si bien es cierto es aplicable a personas naturales y no sólo a Estados, establece ciertos principios que tienen relación al caso como lo hace el artículo 22 inciso 1 [...]⁵⁴.

56. Efectivamente, los representantes de las víctimas y sus familiares reconocemos que la Convención de Viena establece el principio de irretroactividad que significa que las disposiciones de un tratado no obligan a un Estado parte respecto de un acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado.⁵⁵ Ello ha sido igualmente reconocido por la jurisprudencia reciente de la Honorable Corte.⁵⁶

censura y repudio generalizados, por una práctica que ya había sido objeto de atención en el ámbito universal por la Asamblea General (resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978), por el Consejo Económico y Social (resolución 1979/38 de 10 de mayo de 1979) y por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (resolución 5 B (XXXII) de 5 de setiembre de 1979). Los informes de los relatores o enviados especiales de la Comisión de Derechos Humanos muestran la preocupación por el cese de esa práctica, por la aparición de las personas afectadas y por la aplicación de sanciones a los responsables. En el ámbito regional americano la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Comisión se han referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones para promover la investigación de tales situaciones, para calificarlas y para exigir que se les ponga fin (AG/RES. 443 (IX-0/79) de 31 de octubre de 1979; AG/RES 510 (X-0/80) de 27 de noviembre de 1980; AG/RES. 618 (XII-0/82) de 20 de noviembre de 1982; AG/RES. 666 (XIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983; AG/RES. 742 (XIV-0/84) del 17 de noviembre de 1984 y AG/RES. 890 (XVII-0/87) del 14 de noviembre de 1987; Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual, 1978, págs. 22-24a; Informe Anual 1980-1981, págs. 113-114; Informe Anual, 1982-1983, págs. 49-51; Informe Anual, 1985-1986, págs. 40-42; Informe Anual, 1986-1987, págs. 299-306 y en muchos de sus informes especiales por países como OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 1980 (Argentina); OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 1985 (Chile) y OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 16, 1985 (Guatemala).

Igualmente, el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, citada el propio Estado salvadoreño en su escrito de contestación de demanda (p. 20), señala que "la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad de la intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados por la Carta de la Organización de los Estados Americanos." [Resaltado fuera del original]

⁵³ El Estado se refiere a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994) y a la Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992). Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 21.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Artículo 28. Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

57. No obstante lo anterior, para algunos casos o situaciones específicas este argumento puede modificarse, en razón de la denominada "teoría jurídica de los actos ilícitos continuados"⁵⁷

58. La jurisprudencia de la Corte, así como de otros tribunales y órganos internacionales, ha reconocido que existe competencia *ratione temporis* respecto de hechos que, aun cuando sucedieron antes de la aceptación de la competencia de tribunal, las violaciones se prolongan en el tiempo (continuas o permanentes) y que son, por tanto, actos ilícitos continuados; o, bien, que existe competencia cuando las consecuencias o efectos que de tales violaciones persisten, aun después de la aceptación de la competencia de la Corte.⁵⁸

59. Los representantes de las víctimas compartimos los criterios de la CIDH, en tanto que los hechos denunciados se refieren a una serie de violaciones a derechos fundamentales que configuran el delito de desaparición forzada, que conservan plenamente el carácter de tal desde la aceptación de la competencia de la Honorable Corte el 6 de junio de 1995⁵⁹. La desaparición forzada de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz tuvo principio de ejecución el 2 de junio de 1982 y hasta la fecha dicha violación subsiste, y sus efectos continuarán hasta que se establezca su paradero. La fecha de los hechos no restringe ni limita la competencia *ratione temporis* de la Corte para aplicar dichos instrumentos internacionales, en la medida en que la desaparición forzada constituye una violación de carácter continuado."

60. Es necesario enfatizar que varias de las violaciones alegadas por los representantes tienen un principio de ejecución posterior a la aceptación de la competencia de la Corte, como lo es la obstrucción de justicia que ha caracterizado el caso y que se vio materializada con el sobreseimiento del recurso de habeas corpus en el año de 1996⁶⁰, así como la angustia que esto le provocó a la madre de las niñas al ver cerradas las

⁵⁶ Corte IDH. Caso **Cantos**. Sentencia de excepciones preliminares de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, Párr. 37.

⁵⁷ Corte IDH. Caso **Blake**. Sentencia de excepciones preliminares de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27, Párrs. 29 y ss.

⁵⁸ Respecto de la jurisprudencia interamericana, véase, Corte IDH. Caso **Blake**, excepciones preliminares. *Ibid.*, Párrs. 39, 40 y 46.

En relación con los criterios de otros tribunales, la Corte Europea de Derechos Humanos ha recogido este criterio en varios casos. Véase, *inter alia*, Corte EDH, **Lolizidou v. Turquía**. Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Párr.41; **Papamichalopoulos et al. v. Grecia**. Sentencia de 24 de junio de 1993, Párr. 41 y 43, *in fine*; **Veerer v. Estonia**. Sentencia de 7 de noviembre de 2002, Párr. 55.

Finalmente, el Comité de Derechos Humanos también ha adoptado el mismo enfoque que las Cortes interamericana y europea. Véanse, entre otras, Comunicación No. 520/1992. E. y A.K. (nombres ficticios) v. Hungría. Resolución de 5 de mayo de 1992. CCPR/C/50/D/520/1992, Párr. 6.4; Comunicación No. 24/1977. **Sandra Lovelace v. Canadá**. Resolución de 30 de julio de 1981. CCPR/C/13/D/24/1977, Párr. 11 y 13.1. Comunicación No. 196/1985. **Ibrahima Gueye et al. v. Francia**. Resolución de 6 de abril de 1989. CCPR/C/35/D/196/1985, Párr. 5.3; Comunicación No. 579/1994. **Klaus Werneck v. Australia**. Resolución de 9 de mayo de 1997. CCPR/C/59/D/579/1994, Párr. 4.2. Comunicación No. 5/1977. **Luis María Bazzano Ambrosini et al. v. Uruguay**. Resolución de 15 de agosto de 1979. CCPR/C/7/D/5/1977, Párr. 9; Comunicación No. 11/1977. **Alberto Grille Motta et al. v. Uruguay**. Resolución de 29 de julio de 1980. CCPR/C/10/D/11/1977, Párr. 14. Comunicación No. 33/1978. **Leopoldo Buffo Carbail v. Uruguay**. Resolución de 8 de abril de 1981. CCPR/C/12/D/33/1978, Párr. 13. En una reciente decisión del Comité de Derechos Humanos, éste resolvió que podía admitir comunicaciones respecto de un caso de desaparición forzada ocurrida antes de la aceptación del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y señaló que

En cuanto a la aplicación *ratione temporis* del Protocolo Facultativo al Estado Parte, el Comité señala que, tras adherirse al Protocolo Facultativo, Sri Lanka formuló una declaración por la que limitaba la competencia del Comité a hechos posteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el Comité consideró que si bien el supuesto traslado y la posterior desaparición del hijo del autor se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, las supuestas violaciones del Pacto, si se confirman visto el fondo de la cuestión, pueden haber ocurrido o continuado después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo.

[Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 950/2000. **Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka**. Resolución de 31 de julio de 2003. ONU Doc. CCPR/C/78/D/950/2000, Párr. 6.2]

⁵⁹ La CIDH sostuvo en su demanda que "Los hechos objeto de la presente demanda configuran el delito continuado de desaparición forzada, que conservan plenamente el carácter de tal desde la aceptación de la competencia de la Honorable Corte el 6 de junio de 1995. En efecto, la desaparición forzada de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz subsiste en plena impunidad hasta la fecha, y continuará hasta que se establezca su paradero." Demanda de la Comisión, Párr. 8.

⁶⁰ La decisión de sobreseer el caso por parte de la Sala de lo Constitucional salvadoreña obedeció fue motivada de la siguiente forma:

[No existe prueba que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, se encuentren detenidas a la orden de autoridad de alguna y eso es un punto fundamental para resolver el si existe o no fundamento para la detención. Carece de sentido que se declare ilegal la detención efectuada en junio de mil novecientos ochenta y dos, puesto que la resolución tiene como objetivo, que el detenido recobre su libertad y desconociéndose que se encuentra aún detenido en mil novecientos noventa y seis y qué autoridad restringe esa libertad, ningún efecto tendrá la resolución, puesto que no se le puede exigir su cumplimiento a ningún funcionario. Si lo que desea es exigir responsabilidad a quienes efectuaron la captura ilegal, no es el Habeas Corpus, el instrumento legal adecuado, sino la jurisdicción penal común, habiéndose intentado ésta, en el Juzgado de Primera Instancia, sin aportarse mayores datos.

[Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. **Recurso exhibición personal a favor de Ernestina Serrano Cruz y Erlinda Serrano Cruz. Resolución de sobreseimiento de 14 de marzo de 1996**, presentada como Anexo 2 en la demanda de la CIDH, *supra* n. 17]

posibilidades de obtener una justicia pronta y debida. Aunado a todo ello, las leyes de amnistía que, aun cuando entraron en vigor antes de 1995, siguen siendo una amenaza constante a la obtención de justicia en el caso⁶¹.

61. En el caso *Trujillo Oroza*, el juez García Ramírez formuló un voto encaminado a justificar la competencia de la Corte Interamericana en materia de desapariciones, aún cuando la privación de la libertad haya ocurrido antes de la ratificación de la Convención Americana así como de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte estimando que "En el supuesto del que ahora conoce la Corte, la violación del derecho a la libertad se realiza por medio de un hecho que se prolonga sin interrupción y corresponde, penalmente, a la categoría del delito continuo o permanente. La violación subsiste, también ininterrumpidamente, mientras dura la privación de libertad".⁶²

62. Al igual que la Corte interamericana y la jurisprudencia internacional, algunos códigos penales de la región establecen el carácter de continuidad de la desaparición forzada de personas como elemento expreso constitutivo del tipo objetivo de la conducta o mediante la utilización de verbos rectores de la conducta punible como: "ocultamiento" "negativa a reconocer la privación de la libertad" o "negándose a informar sobre su paradero"⁶³. De esta forma se puede establecer que la intención de desaparecer, se configura mediante el dolo del autor cuya finalidad es la de ocultar ininterrumpidamente física o legalmente a la persona, para que nadie conozca donde se encuentra y así sustraerla de la acción de protección de los órganos judiciales.

63. Es evidente que la desaparición forzada requiere la existencia de una fuerza extraña a la propia víctima, siendo el ocultamiento en tiempo indefinido, consecuencia de la infracción y elemento constitutivo del delito, como elemento generador de incertidumbre y zozobra social. "Se puede apreciar en los delitos de desaparición forzada una trayectoria finalística y un dolo específico que va más allá de la privación inicial de la libertad del sujeto pasivo y busca producir la incertidumbre sobre la suerte corrida por el detenido provocando su más absoluta inseguridad"⁶⁴.

64. En el caso concreto de la legislación salvadoreña el artículo 364, introduce en la configuración del tipo objetivo la conducta de "no dar razón sobre su paradero", lo cual indica la intención de ocultar al sujeto pasivo indefinidamente en el tiempo. Adicionalmente, es sabido, que el análisis teleológico de un tipo penal nos remite a la ubicación sistemática del delito en el Código Penal a efectos de determinar el bien jurídico que el legislador pretende proteger con su consagración normativa.

65. El título XIX, denominado: "Delitos contra la Humanidad", es el lugar en el cual se encuentra ubicado el delito de desaparición forzada de personas, en el código penal de El Salvador. Conforme a ello, el legislador quiere indicar que, tanto el bien jurídico protegido, como los elementos que caracterizan el delito, son aquellos que han sido reconocidos por la doctrina internacional como Crímenes contra la Humanidad⁶⁵.

⁶¹ La Honorable Corte ha señalado que "una norma puede violar *per se* el artículo 2 de la Convención, independientemente de que haya sido aplicada en el caso concreto." Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y Otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52., Párr. 205. Cfr. *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. Párr. 98, *in fine*.

⁶² Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza*. Sentencia de reparaciones de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92. Voto Razonado Concurrente del juez Sergio García Ramírez, Párr. 10.

⁶³ El carácter de la desaparición forzada como delito continuado es reconocido por la legislación guatemalteca al establecer que el delito de desaparición forzada de personas, el artículo 201 TER del Código Penal -reformado por Decreto No. 33-96 del Congreso de la República aprobado el 22 de mayo de 1996- dispone, en su parte pertinente, que el delito de desaparición forzada "se considera continuado en tanto no se libere a la víctima". El tipo penal descrito, establece como condición *sine qua non* para la culminación, consumación material o terminación del delito una condición objetiva de resultado de la acción, lo que implica que la ejecución del delito de desaparición forzada de personas, según la ley guatemalteca, se prolonga en el tiempo en tanto no se produzca el resultado exigido en el tipo: la libertad de la víctima. En el mismo sentido, el Código Penal de Venezuela establece Artículo 181-A. La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo, el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzosamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio. El Código Penal Federal de México establece: Artículo 215-A. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención. (Subrayado fuera del texto)

⁶⁴ José Antonio Martín Pain. *La Desaparición Forzada como Crimen de Lesa Humanidad*, coloquio de Buenos Aires, 10 al 13 de octubre de 1988, grupo de iniciativa, Buenos Aires, 1989, p. 47.

⁶⁵ El artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de julio de 1998, Doc. ONU A/Conf. 183/9), relativo a los crímenes contra la humanidad, señala:

66. En este mismo sentido, se deduce que el bien jurídico protegido en el delito de desaparición forzada, es un delito pluriofensivo que afecta, entre otros, la vida, la libertad, la integridad y en el cual se amenaza la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.⁶⁶

67. De acuerdo con el Dr. Jesús Orlando Gómez López,

[L]a desaparición forzada es un crimen *pluriofensivo* [...], y claramente se aprecia que una acción de desaparición forzada lesiona importantes bienes jurídicos tanto colectivos, sociales como individuales, y ello es así tanto en el plano de la tipificación internacional como en la interna. Pero si se analiza la desaparición bajo la óptica de *crimen de lesa humanidad*, o delito «en contra de la humanidad» indudablemente encontramos que debe existir una afectación a un bien supraindividual, esto es lesión, daño o peligro de daño a intereses del hombre como especie, del hombre colectivo, ataque a la «conciencia de la humanidad», pues para que pueda hablarse de un «crimen contra la humanidad», el acto debe ser tan lesivo, brutal, salvaje e inhumano que no sólo ofende a la persona o personas afectadas, sino que por su perversa y prava naturaleza ofende a la humanidad misma, esto es a la comunidad de hombres; de allí deducimos que el bien jurídico central tutelado -y ofendido- es la dignidad humana y la conciencia de esa dignidad que posee el hombre como especie, y sólo en segundo plano será la libertad también un bien tutelado a la vez que lesionado con el hecho.⁶⁷ [Resaltado y comillas en original]

68. Por otra parte, la Sala de Constitucionalidad, máxima instancia judicial salvadoreña ha reconocido en su jurisprudencia las características del delito de desaparición forzada, desarrolladas por la doctrina internacional, y consagradas en su propia ley penal. Específicamente en un caso similar al que nos ocupa en este momento, la Corte reconoció la "continuidad" del delito "hasta en tanto no se localice a la persona":

[S]e puede concluir que las desapariciones forzadas de personas se caracterizan por la arbitrariedad e irregularidad en la privación de libertad; podría asegurarse también la clandestinidad y secreto -aunque no generalizado- con el que operan los grupos militares o paramilitares, corporaciones policiales, e incluso organizaciones civiles, responsables de la privación ilegal de la libertad; la conducción de la persona a destino desconocidos, garantizando con ello, el ingreso a un sistema donde se le comete a tratos crueles e inhumanos que generalmente terminan con la muerte en condiciones que aseguran la impunidad de los autores; para concluir todo, en la negativa por parte de los grupos encargados de la detención, de proveer información que pueda arrojar indicativos sobre el paradero de la víctima, por lo que se mantiene a los familiares de ésta en una total ignorancia sobre la suerte de la persona sometida a restricción.

De la breve referencia fáctica realizada, se deduce sin lugar a dudas la ausencia total de voluntad de las personas objeto de la desaparición, la sustracción del seno familiar y su traslado a lugares ignorados; por tanto, identificadas las circunstancias más comunes que acompañan éste tipo de actuaciones arbitrarias, es indiscutible negar que la práctica de desapariciones forzadas está necesariamente vinculada a violaciones al derecho de libertad personal; por cuanto, de acuerdo a los establecido en los párrafos que anteceden, inicia con una restricción obligada de libertad, y la misma se mantendrá como real, hasta en tanto no se localice a la persona.⁶⁸

69. Es precisamente este carácter de "continuidad" que encierra el delito de la desaparición forzada (reconocido por la jurisprudencia internacional y local) que faculta "*ratione temporis*" a este H. Tribunal a conocer la presente causa. Por todo lo anterior, la Corte es competente para pronunciarse sobre todos los hechos que conforman el presente caso, ya que constituyen violaciones continuadas a una serie de derechos humanos. En consecuencia, solicitamos a la Honorable Corte que desestime los argumentos del Estado salvadoreño y proceda al análisis del fondo del caso.

3. Conclusiones

70. La interposición de una restricción temporal del tenor a la realizada por el Estado salvadoreño excede la razonabilidad permitida por el Sistema Interamericano, esto es, es contraria al objeto y fin de la Convención

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:
[...]

i) Desaparición forzada de personas.

⁶⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo, 3.

⁶⁷ Jesús Orlando Gómez López. *Crímenes de lesa humanidad*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogotá, p. 291.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. *Resolución de hábeas corpus a favor de Ana Jullia y Carmelina, ambas de apellidos Mejía Ramírez*, de fecha 20 de marzo de 2002, p. 5. Anexo No. 9.

Americana sobre Derechos Humanos. En el caso concreto, se pretende que la Corte la aplique a un delito contra la humanidad que ha sido catalogado como continuado hasta en tanto no se encuentre a la persona.

71. Por tanto, solicitamos a la Honorable Corte que, después de analizar la validez de la declaración de competencia del Estado salvadoreño, determine que la imposición, por parte del Estado salvadoreño, de una restricción temporal a la competencia de la Corte en casos tan graves como este es una afrenta al propio fin y objeto de la Convención Americana y que, por ende, es competente *rationae temporis* para analizar el fondo del caso.

b. El Estado salvadoreño considera que la Honorable Corte carece de competencia *rationae materiae*

72. El documento presentado por el Estado salvadoreño afirma que la Honorable Corte no es competente para analizar el presente caso en virtud de que al momento en el que se dieron los hechos el Estado se encontraba sumido en un conflicto interno y, por tanto, las normas aplicables eran las relativas al Derecho Internacional Humanitario, no así las derivadas de la Convención Americana. El Estado señala que

Es por esta razón que la Comunidad Internacional y especialmente el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), expresaron que a partir de 1979 a 1992 los violentos enfrentamientos entr[e] ambas partes, así como personas afectadas dentro de la población civil, teniendo que intervenir el CICR a favor de las víctimas de ambos bandos. De igual manera, las actividades asistenciales del CICR aumentaron considerablemente en las zonas conflictivas para atender a la población civil.⁶⁹

73. El Estado subraya que por tales razones se reconoció en esa época "como aplicable y vigente el Derecho Internacional Humanitario, por haberse jurídicamente ampliado los requisitos para tal calificación, independientemente de cómo se haya denominado el conflicto"⁷⁰, por lo que concluye que "el régimen de aplicación principal en la situación de El Salvador fueron las normas de Derecho Internacional Humanitario."⁷¹

74. El razonamiento utilizado por el Estado salvadoreño desconoce la necesidad de aplicar armónicamente ambos regímenes y favorece la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en tiempos de guerra, menospreciando la vigencia de los derechos humanos en situaciones graves de conflicto. Al respecto, sostiene que "El Derecho Internacional Humanitario es un Derecho de excepción, de emergencia que tiene que intervenir en caso de ruptura del orden internacional o del orden interno, mientras que los Derechos Humanos se aplican en tiempo de paz." [Resultado fuera del original]⁷²

75. El argumento del Estado no sólo desconoce la interrelación del Derecho Internacional Humanitario con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino que es peligroso toda vez que la afirmación de aplicar los derechos humanos únicamente en tiempos de paz pone en grave riesgo los derechos humanos mínimos de personas que se encuentran en un conflicto armado.

76. De acuerdo con lo señalado por el tercer párrafo del artículo 63 de la Convención, "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia [...]". La jurisdicción de la Corte no es exclusiva para hechos ocurridos en tiempos de paz sino también para los acaecidos durante conflictos armados.⁷³

77. Lo anterior no es óbice para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Convención, la Corte interprete, a la luz de este tratado u otros relativos al Sistema Interamericano de Protección, disposiciones que confieran una mayor protección a las personas, de acuerdo con el principio *pro homine*.⁷⁴

⁶⁹ Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 28.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 28.

⁷¹ *Ibid.*, p. 29.

⁷² *Ibid.*, p. 31.

⁷³ La Corte ha resuelto que tiene competencia "para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad. Corte IDH. Caso *Las Palmeras*. Sentencia de excepciones preliminares de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, Párr. 32, *in fine*.

⁷⁴ El artículo 29.3 de la Convención indica que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquier de los Estados partes o de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados."

78. De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte ha señalado que

Hay efectivamente equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes). Esta Corte ya ha señalado, en el Caso Las Palmeras (2000), que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana [...].⁷⁵

79. El propio escrito del Estado salvadoreño cita el párrafo 34 *in fine* de la Sentencia de excepciones preliminares de la Honorable Corte en el caso de Las Palmeras cuando afirma que

Si bien la Comisión Interamericana tiene amplias facultades como órgano de promoción y protección de los derechos humanos, de la Convención Americana se desprende, con toda claridad, que el procedimiento iniciado en casos contenciosos ante la Comisión que culmine en una demanda ante la Corte, debe referirse precisamente a los derechos protegidos por dicha Convención (cfr. artículos 33, 44, 48.1 y 48). Se exceptúan de esta regla, los casos en que otra Convención, ratificada por el Estado, confiere competencia a la Comisión o a la Corte Interamericanas para conocer de violaciones de los derechos protegidos por dicha Convención, como, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas [...]. [Resaltado fuera del original]⁷⁶

80. La jurisprudencia interamericana ha reconocido que los Estados tienen el derecho de garantizar su propia seguridad; sin embargo, éste se ve limitado por el necesario respeto a la dignidad de las personas. Esto, sin duda alguna, debe ser enfatizado todavía más en situaciones graves en las que se ha transgredido el orden constitucional. En palabras de la Corte,

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.⁷⁷

81. El Estado salvadoreño ratificó la Convención Americana el 23 de junio de 1978. Desde esa fecha se obligó a respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas sometidas a su jurisdicción, sin excepción alguna. La ratificación realizada por el Estado salvadoreño no presentó ningún tipo de reservas a disposiciones sustantivas del tratado. De igual forma, el escrito de contestación a la demanda del Estado no menciona que al momento en que se dieron los hechos haya habido una suspensión de garantías. Luego pues, el Estado salvadoreño no puede argumentar la falta de aplicación de la Convención Americana en el presente caso. En consecuencia, solicitamos a la Honorable Corte que desestime la excepción preliminar interpuesta por el Estado salvadoreño, relativa a la incompetencia *ratione materiae* de este Tribunal para resolver este caso.

c. El Estado afirma que existe incongruencia y oscuridad de las demandas de la CIDH y los representantes

82. La tercera excepción preliminar interpuesta por el Estado se refiere a la "inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia de la misma". A diferencia de las excepciones *ratione temporis* y *materiae*, esta excepción no cuestiona a la competencia de la Honorable Corte, sino que solicita que se deseche por inadmisibles. En el capítulo correspondiente, el Estado hace referencia a dos tipos de incongruencias: la primera, respecto de la demanda de la Ilustre Comisión⁷⁸ y la segunda, relativa a la "incongruencia entre las pretensiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con las de los Representantes de las supuestas víctimas"⁷⁹.

⁷⁵ Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez*, fondo, *supra* n. 51, Párr. 209.

⁷⁶ Corte IDH. Caso *Las Palmeras*, excepciones preliminares, *supra* n. 73, Párr. 34, *in fine*. Cfr. Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 72.

⁷⁷ Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez*, fondo, *supra* n. 24, Párr. 154. Cfr. Caso *Castillo Petruzzi y Otros*, fondo, *supra* n. 61, Párr. 204; Caso *Bámaca Velásquez*, fondo, *supra* n. 51, Párr. 174.

⁷⁸ Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 38.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 42.

83. En atención a que el primero de los argumentos del Estado se refiere, salvo excepciones⁸⁰, a la demanda de la Ilustre Comisión, los representantes nos referiremos al segundo de los argumentos esgrimidos por el Estado.

84. Respecto de la segunda, el Estado ha solicitado a la Honorable Corte que deseche la demanda por cuanto a que existe incongruencia entre las pretensiones de la Ilustre Comisión con las de los representantes. De una parte, el Estado afirma que el petitorio-objeto de la demanda "contrar[í]a al cuerpo de la misma [y viola] clara y contundentemente el derecho de defensa del Estado salvadoreño de una forma irreparable en el curso de la instancia."⁸¹ En consecuencia, el Estado solicita a la Honorable Corte que se "condene en Costas Procesales a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de las supuestas víctimas."⁸²

85. Al parecer, los agravios derivados de las primeras aseveraciones del Estado radican en la falta de claridad respecto de la continuidad de las violaciones de derechos humanos denunciadas en el presente caso. Al respecto, los representantes reiteramos que tanto la demanda de la Ilustre Comisión como la nuestra se han referido a la continuidad de las violaciones cometidas por la desaparición y la deficiente investigación sobre el paradero de las niñas, así como la falta de identificación, procesamiento y sanción de los militares responsables de su desaparición. No obstante, somos conscientes de la importancia del tema para el caso concreto, por lo cual consideramos pertinente reservar nuestros argumentos para el siguiente apartado, relativo a la competencia *rationae temporis* de la Honorable Corte.

86. Ahora bien, el otro argumento del Estado se refiere a la presunta desigualdad procesal que existe, por una parte, entre el Estado y por la otra, la Ilustre Comisión y los representantes de las víctimas. Al respecto, el Estado señala que

Si se permitiese que tanto la Comisión como los representantes de las supuestas víctimas presenten pretensiones, implicaría el ejercicio de dos acciones, una por la Comisión y otras por los representantes de las supuestas víctimas vulnerando con ello el debido proceso, en tanto que dicha situación generaría desigualdad procesal, puesto que los Estados se verían obligados a responder por dos acciones que aunque comunes en mucho, pudiesen variar, contrario a lo establecido en los artículos 44 y 61 de la Convención Americana de (sic) Derechos Humanos, violentando con ello el derecho de defensa y el debido proceso.⁸³

87. El Estado refiere que a lo largo de nuestra demanda, los representantes hemos alegado otras pretensiones, distintas a las de la Comisión, con lo cual se viola "claramente el artículo 61 de la CADH, ya que con ello permite que ya no sea únicamente la Comisión la que pueda plantear un caso a la Corte, bajo determinadas pretensiones, sino que permite que los representantes de [las] supuestas víctimas, aleguen un sin fin de pretensiones distintas de las incoadas por la CIDH, creando con ello una (sic) acceso de instancia particular ante la Corte."⁸⁴

88. El argumento del Estado toca la esencia de las últimas reformas al reglamento de la Honorable Corte, cuyo propósito es otorgar autonomía procesal en juicio a las víctimas y sus familiares y, con ello, reconocer el papel central que tienen en el proceso internacional.

89. El Reglamento de la Honorable Corte Interamericana establece, en su artículo 23, la facultad que nos asiste para participar activamente durante todo el proceso (*locus standi in iudicio*)⁸⁵. Así, una vez que la Corte notifica la demanda de la Comisión a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes legales de

⁸⁰ Los últimos párrafos del punto 3.1 del escrito de contestación de demanda (*supra* n. 1, pp. 40, 41) se refieren al escrito presentado el 1 de septiembre de 2003 por los representantes. En virtud que tales objeciones del Estado se relacionan directamente con el punto 3.2, Los representantes nos referiremos indistintamente a tales objeciones en este apartado.

⁸¹ *Ibid.*, p. 41.

⁸² Escrito de contestación de demanda, p. 41, *in fine*. El Estado ha puesto de manifiesto la mala fe de la Ilustre Comisión y los representantes al plantear, de forma incongruente, oscura y confusa las pretensiones principales de la demanda" y supone que ambos denunciantes "pretende[mos] sorprender a la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos y al Estado salvadoreño, planteando su demanda de una forma que facilite un fallo condenatorio a toda costa, tratando de burlar la incompetencia de la Honorable Corte para conocer de una supuesta violación continuada y permanente, racionalizándola de una manera oculta en el objeto y petitorio de la demanda. *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*, p. 42, *in fine*.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 43.

⁸⁵ De acuerdo con el primer párrafo del artículo 23 del Reglamento de la Corte, "Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso."

conformidad con el artículo 35.4 del Reglamento, nos otorga un plazo de 30 días para la presentación de escritos, argumentos y pruebas, así como pretensiones en materia de reparaciones⁸⁶. De forma tal, que al constituirmos en parte dentro del proceso, nos coloca en una condición relevante que implica hacer uso de las facultades y obligaciones establecidas en el cuerpo normativo citado.

90. Esto conlleva que en el procedimiento ante la Corte podrán coexistir y manifestarse tres posturas distintas: las de la presunta víctima (o sus representantes legales) como sujeto de derecho internacional de los derechos humanos, la de la Comisión Interamericana y la del Estado demandado. Como afirma el Presidente de la Corte: "Esta histórica reforma introducida en el Reglamento de la Corte sitúa a los distintos actores en perspectiva correcta; contribuye a una mejor instrucción dentro del proceso; asegura el principio del contradictorio, esencial en la búsqueda de la verdad y la prevalencia de la justicia en la Convención Americana."⁸⁷

91. Es en virtud de dichas facultades que la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos (Pro-Búsqueda) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), actuando legalmente como Representantes de las víctimas y sus familiares, presentamos a la Corte Interamericana nuestro escrito de Demanda el 1 de septiembre de 2003, en la cual desarrollamos ampliamente los hechos y nuestras pretensiones de derecho y reparaciones.

92. La Corte ha reafirmado lo establecido en su reglamento en el sentido que los representantes de las víctimas y sus familiares pueden presentar cualquier argumento jurídico, siempre y cuando se adecue de los hechos presentados en la demanda de la Comisión. En este sentido, ha señalado que

En lo que se refiere a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte considera que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda.⁸⁸

93. El reglamento de la Corte Interamericana ha sido cuidadoso en garantizar a los Estados demandados el derecho de controvertir los argumentos que la Comisión y los representantes de las víctimas y sus familiares presenten en su contra. De acuerdo con el juez Antônio Augusto Cançado Trindade,

[E]n toda circunstancia está preservado el derecho de defensa del Estado, por cuanto este cuenta con un plazo de dos meses para contestar la demanda sometida a la Corte por la Comisión, así como con un plazo prudencial para presentar sus observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares. En algunas ocasiones el plazo para presentar la contestación de la demanda y las observaciones al escrito de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares ha sido el mismo, por lo que se pueden presentar en un mismo escrito las dos líneas de argumentos.⁸⁹

94. Finalmente, cabe manifestar que la Honorable Corte ha tendido la práctica constante de aplicar, de acuerdo al principio *iura novit curia*, "las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente". Esta facultad ha sido usada por la Honorable Corte desde los primeros casos que le fueron sometidos⁹⁰. En palabras de la Corte,

El Tribunal tiene la facultad de analizar la violación o no de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda; solicitudes, argumentos y pruebas, y contestación de la demanda, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, y "del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional [entendiéndolo] en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente"[...].⁹¹

⁸⁶ Ello ha cambiado con la última reforma al Reglamento de la Honorable Corte, mediante la cual el artículo 35.4 se ha convertido en el artículo 35. Esta nueva disposición señala que "Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, estos dispondrán de un plazo improrrogable de 2 meses para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas."

⁸⁷ Antônio Augusto Cançado Trindade. *El futuro de la Corte Interamericana*. San José Costa Rica, 2003, p. 51.

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas v Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, Párr. 155.

⁸⁹ *Caso Cinco Pensionistas v Perú*. Voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, Párr. 11.

⁹⁰ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, fondo, *supra* n. 24, Párr. 163. *Cfr.* *Caso Godínez Cruz*, fondo, *supra* n. 51, Párr. 172

⁹¹ Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas v Perú*, *supra* n. 89, Párr. 156.

95. Este principio "inspira el ejercicio de la función judicial, y da expresión al entendimiento de que el Derecho está por encima de lo alegado por las partes, debiendo la autoridad judicial captarlo y aplicarlo al caso concreto, para lo cual encuéntrase enteramente libre. La autoridad judicial no está, pues, limitada por lo que alegan las partes, y tampoco hay lugar para el *non liquet*. Debe la autoridad judicial decir cual es el Derecho (*jurisdictio, jus dicere*) y darle aplicación, y para ésto - en cumplimiento de su deber - tiene plena libertad."⁹²

96. La protección internacional derivada de la Convención Americana y garantizada por la Honorable Corte debe tomar en cuenta lo anterior. Esta protección de ninguna forma menoscaba el derecho del Estado salvadoreño de controvertir los argumentos, pretensiones y pruebas presentados tanto por la Ilustre Comisión como por los representantes. Por tanto, solicitamos a la Honorable Corte que desestime la excepción interpuesta por el Estado salvadoreño.

d. El Estado argumenta, sin señalar su efectividad, la falta de agotamiento de las instancias internas

97. El Estado salvadoreño ha argumentado que los recursos internos no han sido agotados en el presente caso y que, por ende, la Honorable Corte debe desechar la demanda. Agrega que desde el litigio ante la Ilustre Comisión interpuso esta excepción, por lo cual está legitimado para interponerla nuevamente ante esta alta instancia.⁹³

98. Los representantes reconocemos el hecho que el Estado interpuso la excepción del agotamiento de las instancias internas. No obstante ello, sostenemos que ésta no fue presentada conforme a los parámetros del Sistema Interamericano.

99. De conformidad con la jurisprudencia constante de la Corte, para analizar el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna se deben tomar en cuenta ciertos criterios. Inicialmente se debe analizar la renuncia expresa o tácita por parte del Estado Demandado⁹⁴; en segundo lugar, debe analizarse el momento oportuno de interposición de la excepción; y, en tercer lugar, el Estado que la opone tiene la obligación de señalar los recursos internos que deben ser agotados, así como probar su efectividad.⁹⁵

100. Respecto de este último requerimiento, la Honorable Corte ha señalado que la mera alusión al desarrollo de los procesos mencionados no es suficiente para tener por interpuesta la excepción.⁹⁶

101. El Estado, al interponer la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos, intenta retrotraer una discusión que ya fue decidida por la Ilustre Comisión al resolver la admisibilidad de la petición. La Corte tiene la facultad para analizar este extremo de conformidad con su facultad inherente para ejercer su jurisdicción *in toto*, sin que esto suponga revisar el procedimiento que se llevó a cabo ante la comisión sobre un caso que ha sido sometido a la Corte⁹⁷. Aún así, la Corte deberá apreciar que el Estado, nuevamente incurre en error, al limitarse meramente a informar de la existencia de un proceso abierto desde hace más de ocho años, el cual no ha concluido, ni se ha demostrado su efectividad.

102. Los representantes hemos sostenido, desde el litigio ante la Ilustre Comisión, que ha habido un retardo injustificado en la resolución de los recursos de jurisdicción interna y que, por tanto, existe una excepción para agotarlos, de acuerdo con el artículo 46.2.c⁹⁸. Estos argumentos han sido aceptados por la Ilustre Comisión, quien, en el informe de admisibilidad respectivo, concluyó que

⁹² Caso *Cinco Pensionistas v Perú*. Voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, Párr. 14.

⁹³ Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 44.

⁹⁴ Asunto *Viviana Gallardo y otras*, *supra* n. 48, Párr. 26

⁹⁵ Caso *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de excepciones preliminares de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, Párr. 88; Caso *Falrén Garbí y Solís Corrales*. Sentencia de excepciones preliminares de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, Párr. 87; Caso *Godínez Cruz*. Sentencia de excepciones preliminares de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, Párr. 90; Caso *Gangaram Panday*. Sentencia de excepciones preliminares de 4 de diciembre de 1991. Serie C No.12, Párr. 38 y Caso *Neira Alegría y otros*. Sentencia de excepciones preliminares de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13, Párr. 30

⁹⁶ Corte IDH. Caso *Castillo Páez*. Sentencia de excepciones preliminares de 30 de enero de 1996. Serie C No. 24, Párr. 44.

⁹⁷ Corte IDH. Caso *Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, Párr. 64.

⁹⁸ De acuerdo con este artículo,

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando [...]

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, que constituye un cuadro de violaciones graves de derechos humanos. En efecto, han transcurrido casi ocho años desde que se presentó la primera denuncia ante las autoridades de El Salvador, sin que hasta la fecha de adopción del presente informe se haya establecido de manera definitiva cómo sucedieron los hechos.⁹⁹

103. Por su parte, en el procedimiento seguido ante la Ilustre Comisión, el Estado se limitó a solicitarle el cierre del caso toda vez que existían diligencias pendientes por agotar. De acuerdo con la Ilustre Comisión,

[E]l Estado salvadoreño reproduce la información suministrada al Ministerio de Relaciones Exteriores por la Fiscalía General de la República y sostiene que tales documentos demuestran que las investigaciones continúan y que los recursos de la jurisdicción interna no han sido agotados, conforme a los principios generalmente aceptados del derecho internacional. Agrega que el proceso N° 112/93 se instruye en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango en contra de miembros del Batallón Atlacatl, por atribuírsele la comisión del delito de sustracción del cuidado personal en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Finalmente, destaca que el caso planteado a la Comisión Interamericana no está cerrado, y que debe profundizarse la investigación, ya que en otros casos similares se ha dado con el paradero de menores.¹⁰⁰

104. De lo anterior se desprende que el Estado planteó la excepción de falta de agotamiento, pero no probó la efectividad que los recursos tendrían para el caso concreto. Ello es reiterado en su escrito de contestación, en donde señala las razones por las que ha sido imposible encontrar a las niñas. En palabras del Estado,

En el presente caso ha resultado imposible, bajo los procedimientos internos, determinar el paradero de las hermanas Serrano Cruz; se han realizado las diligencias internas pertinentes en busca de la verdad y no se ha logrado determinar ni individualizar a las personas que se les pudiese atribuir la supuesta desaparición de las niñas Serrano Cruz, principalmente debido a la incoherencia de la prueba aportada por la madre de las menores como denunciante en el proceso interno.

Es así, como si se han realizado diligencias para lograr determinar el paradero de las hermanas Serrano Cruz, pero es de hacer notar que las mismas han sido el resultado de lo dicho por la madre de las niñas, quien ha cambiado sus declaraciones constantemente, por lo que no obstante las diligencias ordenadas o efectuadas, no ha sido posible un resultado positivo.

Por otro lado, el retardo injustificado en la resolución del caso corresponde a que la prueba esencial para el esclarecimiento de los hechos fue destruida en el conflicto armado, por incendios tanto en cuarteles del Ejército, bajo ataques de contrainsurgencia, como en instalaciones de la Cruz Roja Salvadoreña.

Además, le ha sido imposible al Estado salvadoreño encontrar el paradero de las menores, en virtud que su existencia legal no se había determinado hasta tres días antes de la presentación de la denuncia ante el Juzgado de Chalatenango, por causa imputable a los padres de las niñas, a que desde su nacimiento no asentaron a sus hijas en los registros familiares correspondiente[s]. [Resaltado fuera del original]¹⁰¹

105. Ahora bien, como lo indica la Ilustre Comisión en su informe de admisibilidad¹⁰², la resolución de la existencia de un retardo injustificado tiene relación directa con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Los representantes haremos nos reservamos el derecho de argumentar lo pertinente en las audiencia pública que al efecto, la Honorable Corte designe.

c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

⁹⁹ CIDH. Caso 12.132. *Erlinda y Ernestina Serrano Cruz (El Salvador)*. Informe de admisibilidad No. 31/01, de 23 de febrero de 2001, Párr. 23 (documento anexo en la demanda de la CIDH, *supra* n. 17)

¹⁰⁰ *Ibid.*, Párr. 14.

¹⁰¹ Escrito de contestación de demanda, *supra* n. 1, p. 44.

¹⁰² La Ilustre Comisión señaló que

[L]a 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 aplicables al presente caso debe efectuarse previamente y separarse del análisis sobre el 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. [CIDH. *Erlinda y Ernestina Serrano Cruz*. Informe de admisibilidad, *supra* n. 99, Párr. 25]

106. Por todo lo anterior, los representantes consideramos que la Honorable Corte debe desestimar la excepción interpuesta por el Estado en tanto que ésta carece de uno de los elementos fundamentales para interponerla, esto es, la designación de los recursos adecuados y su efectividad.

III. PETITORIO

107. Por lo antes expuesto, solicitamos a la Honorable Corte:

- a. Que admita el presente escrito por ser presentado en tiempo y forma.
- b. Que admita y reconozca como prueba superveniente el testimonio de la Sra. Felicita Franco viuda de Miranda, así como las demás pruebas testimoniales y videos presentados que confirman la existencia de las niñas.
- c. Que tenga en cuenta la constancia expresa de nuestra preocupación respecto a eventuales acciones de funcionarios estatales en contra de los testigos cuyas declaraciones respaldan nuestros argumentos.
- d. Que, a fin de mejor proveer, tome en cuenta las aclaraciones pertinentes que se han hecho en el capítulo I del presente escrito al momento de emitir el fallo correspondiente.
- e. Que, conforme a los argumentos desarrollados en el presente escrito, rechace la excepción preliminar de incompetencia *rationae temporis* presentada por el Estado de El Salvador respecto de los hechos que anteceden a la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte.
- f. Que, en virtud de los argumentos desarrollados en el presente escrito, rechace la excepción preliminar de incompetencia *rationae materiae* presentada por el Estado de El Salvador respecto del Derecho aplicable a la época en la que se dieron los hechos que se denuncian.
- g. Que, conforme a lo argumentado en el presente escrito, rechace la excepción preliminar de relativa a la *incongruencia y oscuridad en las demandas* presentada por el Estado de El Salvador.
- h. Que deseche la excepción de agotamiento de los recursos internos por carecer de los requisitos indispensables para ser interpuesta.
- i. Que reitere su competencia para pronunciarse sobre todos los hechos que conforman el presente caso, ya que éstos constituyen violaciones continuadas a una serie de derechos reconocidos en la Convención Americana.

Aprovechamos la oportunidad para expresar a vuestra excelencia nuestras muestras de consideración y estima,

El Sr. Jon Cortina
Jon Cortina, Sr.
Pro-Búsqueda

En Verónica A.
Verónica Ardón
Pro-Búsqueda

En Viviana K.
Viviana Krsticevic
Directora Ejecutiva, CEJIL

Juan Carlos Gutiérrez
Director, CEJIL/Mesoamérica

Alejandra Nuño
Abogada, CEJIL/Mesoamérica

Relación de anexos presentados

- Anexo No. 1.** Certificación de acta de bautismo por parte del párroco de la Parroquia de San Juan Bautista de la Diócesis de Chalatenango, de 12 de noviembre de 2003.
- Anexo No. 2.** Copia certificada del tomo 53, folio 482 del libro de bautismos de la parroquia de San Juan Bautista de la Diócesis de Chalatenango.
- Anexo No. 3.** Certificación realizada por el Obispo Titular de la Diócesis de Chalatenango, de 12 de enero de 2004.
- Anexo No. 4.** Declaración testimonial de la Sra. Felicita Franco viuda de Miranda ante el Notario Henri Paul Fino Solórzano, de fecha 11 de diciembre de 2003.
- Anexo No. 5.** Video de entrevista sostenida con la Sra. Felicita Franco viuda de Miranda.
- Anexo No. 6.** Video "Realidades" Niños de la Guerra (14 de noviembre de 1999)
- Anexo No. 7.** Video "¿Dónde están?" (Febrero de 2000)
- Anexo No. 8.** Video "Finding Leticia" (14 de octubre de 2000)
- Anexo No. 9.** Lista actualizada por Pro-Búsqueda sobre el destino de los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto.
- Anexo No. 10.** Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. Copia simple de **Resolución de hábeas corpus a favor de Ana Julia y Carmelina, ambas de apellidos Mejía Ramírez**, de 20 de marzo de 2002.