

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador

Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares)

En el caso *de las Hermanas Serrano Cruz*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces*:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez, y
Alejandro Montiel Argüello, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta;

de acuerdo con los artículos 37, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")¹, dicta la presente Sentencia sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado de El Salvador (en adelante "el Estado" o "El Salvador").

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 14 de junio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la

* El Juez Diego García-Sayán se excusó de conocer el presente caso, de conformidad con los artículos 19.2 del Estatuto y 19 del Reglamento de la Corte.

¹ La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1 de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1 de enero de 2004.

Corte una demanda contra El Salvador, la cual se originó en la denuncia No. 12.132, recibida en la Secretaría de la Comisión el 16 de febrero de 1999.

II

HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA

2. La Comisión Interamericana expuso en su demanda que a partir del 2 de junio de 1982 se dio la supuesta "captura, secuestro y desaparición forzada de las entonces niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz" (en adelante "Ernestina y Erlinda Serrano Cruz", "las hermanas Serrano Cruz", "las presuntas víctimas" o "las niñas"), quienes tenían "7 y 3 años de edad, respectivamente[, ... cuando] fueron [supuestamente] capturadas [...] por militares integrantes del Batallón Atlacatl del Ejército salvadoreño durante un operativo" militar conocido como "Operación Limpieza" o "la guinda de mayo", el cual se llevó a cabo, entre otros, en el Municipio de San Antonio de la Cruz, departamento de Chalatenango, desde el 27 de mayo hasta el 9 de junio de 1982. En dicho operativo supuestamente "participaron unos catorce mil militares".

Según la Comisión, durante el mencionado operativo la familia Serrano Cruz se desplazó para salvaguardar su vida. Sin embargo, solamente la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda, y uno de sus hijos lograron cruzar "el cerco militar que se encontraba rumbo a la aldea Manaquil". El señor Dionisio Serrano, padre de Ernestina y Erlinda, y sus hijos Enrique, Suyapa (quien llevaba a su bebé de seis meses), Ernestina y Erlinda Serrano Cruz se dirigieron con un grupo de pobladores a las montañas, rumbo al caserío "Los Alvarenga", al cual llegaron después de caminar durante tres días, y en donde se escondieron por el mismo período de tiempo, a pesar de que les faltaba agua y alimentos. La señora Suyapa Serrano Cruz decidió esconderse junto con su hijo cerca del lugar en el cual se encontraban su padre y hermanas, para no ponerlos en riesgo, debido a que su bebé lloraba. El señor Dionisio Serrano y su hijo Enrique fueron a buscar agua a un río cercano "por insistencia de sus hijas". Al quedarse solas, las niñas Ernestina y Erlinda, comenzaron a llorar y fueron descubiertas por "las patrullas de militares". Según indicó la Comisión, la señora Suyapa Serrano Cruz tenía certeza de que los soldados se llevaron a sus hermanas, debido a que escuchó cuando un soldado preguntó a otros si debían llevarse a las niñas o matarlas, a lo cual otro soldado respondió que se las llevarían. En cuanto se dejaron de escuchar ruidos, la señora Suyapa empezó a buscar a sus dos hermanas y luego volvió su padre, quien también las buscó en los alrededores del lugar en el cual las había dejado.

La Comisión señaló que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz "fueron vistas por última vez hace 21 años, en el momento en que un helicóptero de las Fuerzas Armadas salvadoreñas las transportaba" del lugar de los hechos a un lugar denominado "La Sierpe", en la ciudad de Chalatenango. La Comisión afirmó que no hay elementos de convicción que permitan determinar de manera fehaciente si los militares que capturaron a las niñas las entregaron al Comité Internacional de la Cruz Roja o a la Cruz Roja salvadoreña. Asimismo, la Comisión señaló que estos hechos formaron parte de un patrón de desapariciones forzadas en el contexto del conflicto armado, presuntamente "perpetradas o toleradas por el Estado".

La Comisión indicó que la señora Cruz Franco estuvo en Honduras "como refugiada en un campamento", junto con su hija Suyapa. Asimismo, la Comisión señaló que debido a que "los hechos ocurrieron en momentos en que los recursos judiciales

internos resultaban inoperantes”, recién el 30 de abril de 1993 la señora María Victoria Cruz Franco, madre de las presuntas víctimas, presentó una denuncia ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango por la supuesta desaparición de Ernestina y Erlinda. La madre de las niñas interpuso la denuncia “un mes y medio después de que se renovaran las esperanzas de la población salvadoreña en su Poder Judicial”, debido a que el 15 de marzo de 1993 se publicó el informe de la Comisión de la Verdad de Naciones Unidas. Asimismo, el 13 de noviembre de 1995 la señora Cruz Franco interpuso ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador un recurso de Exhibición de Personas o *Hábeas Corpus*, el cual fue desestimado por la referida Sala, por considerar que no era idóneo para investigar el paradero de las niñas. Al respecto, la Comisión señaló que “no se ha dado con el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, como tampoco se ha identificado ni sancionado a los responsables”.

La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 18 (Derecho al Nombre) y 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Además, la Comisión solicitó al Tribunal que decidiera si el Estado violó los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 17 (Protección a la Familia) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado, en perjuicio tanto de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz como de sus familiares. La Comisión solicitó a la Corte que se pronunciara respecto de la responsabilidad internacional del Estado de El Salvador, por haber incurrido en una violación continuada de sus obligaciones internacionales “[, cuyos] efectos [...] se prolongan en el tiempo en razón de la desaparición forzada de las [presuntas] víctimas el 2 de junio de 1982 y, particularmente, a partir del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado aceptó la jurisdicción contenciosa de la [...] Corte”.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

3. El 16 de febrero de 1999 la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos (en adelante “Asociación Pro-Búsqueda”) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana por las supuestas violaciones de los artículos 5, 7, 8, 13, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y su familia, a raíz de “[la] detención-desaparición el día 2 de junio de 1982 [de] las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, de siete y tres años respectivamente, [cuando supuestamente] fueron cautivadas por la Fuerza Armada de El Salvador durante un operativo realizado por el Batallón Atlacatl contra el municipio de San Antonio La Cruz, Departamento de Chalatenango”. Asimismo, los peticionarios señalaron, *inter alia*, que “el Estado no ha[bía] investigado seriamente la desaparición de Erlinda y Ernestina Serrano” y que “pese al apoyo dado por la [madre de las presuntas víctimas en el proceso penal] el caso fue archivado el 16 de marzo de 1998”.

4. El 14 de abril de 1999 la Comisión procedió a identificar la denuncia bajo el N° 12.132, transmitió las partes pertinentes de dicha denuncia al Estado y le solicitó que suministrara la información que considerara oportuna.

5. El 25 de febrero de 2000 el Estado presentó un escrito, mediante el cual manifestó que el presente caso no podía ser admitido, dado que no se “cump[í]a el requisito del agotamiento de las instancias internas” e informó sobre el “Proceso Penal No. 112.93, que se instru[ía] en el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Chalatenango [... sobre] el Delito de Privación de Libertad de las menores Ernestina y Erlinda Serrano”.

6. El 5 de abril de 2000 los peticionarios presentaron observaciones a la comunicación de 25 de febrero de 2000 (*supra* párr. 5) respecto de la alegada falta de agotamiento de recursos internos, en las cuales manifestaron que “ha[bían] presentado propuestas concretas para encausar la investigación a otros ámbitos que en su oportunidad fueron trasladados al fiscal encargado de la investigación”, debido a que “la única diligencia practicada en estos 9 meses por [dicho] fiscal[, luego de ser reabierta la causa por la notificación de la Comisión respecto a la denuncia interpuesta contra el Estado, fue] pedir al Comité Internacional de la Cruz Roja [...] que inform[ara] a qu[é] personas les fueron entregadas dichas menores”. Los peticionarios señalaron que las autoridades salvadoreñas no habían realizado gestión alguna para garantizar la efectividad de la investigación, determinar quiénes eran los responsables de los hechos, sancionarlos y reparar a las víctimas o sus familiares.

7. El 23 de febrero de 2001 la Comisión aprobó el Informe N° 31/01, mediante el cual decidió “declarar admisible el caso en cuanto se refiere a presuntas violaciones de los derechos protegidos en los artículos 4, 5, 7, 8, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana”. En el referido Informe de Admisibilidad la Comisión decidió aplicar al presente caso la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.c) de la Convención, con base en que “los recursos internos no ha[bían] operado con la efectividad que se requiere para investigar una denuncia de desaparición forzada”.

8. El 9 de marzo de 2001 la Comisión Interamericana notificó a las partes el Informe de Admisibilidad y se puso a su disposición con el propósito de llegar a una solución amistosa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1.f) de la Convención.

9. El 29 de enero de 2002, después de diversos esfuerzos realizados por las partes para lograr un acuerdo de solución amistosa, los peticionarios solicitaron a la Comisión que diera por concluido el intento de alcanzar tal solución y continuara con el conocimiento del fondo del caso.

10. El 24 de junio de 2002 los peticionarios presentaron sus observaciones sobre el fondo del caso, en las cuales señalaron que “[t]odas las gestiones realizadas ante las autoridades para esclarecer los hechos, incluyendo la denuncia penal y un *habeas corpus*, resultaron infructuosas” y que, por lo tanto, era evidente “la denegación de justicia que ha[bía] soportado la familia Serrano en la búsqueda de [las menores]”.

11. El 13 de noviembre de 2002 el Estado presentó un escrito, en respuesta a las observaciones presentadas por los peticionarios (*supra* párr. 10), mediante el cual indicó, *inter alia*, que “[n]o p[od]ía asumir la responsabilidad alegada por la parte peticionaria y no p[od]ía acreditársele violación a los derechos humanos y garantías a la luz de la Convención Americana”, así como que “[l]a actuación que ha[bía] seguido en el caso revela[ba] que se ha[bía]n ejercido los recursos de la jurisdicción interna y que [...] el proceso penal se enc[on]traba prácticamente depurado, sin que

se h[ubiera] identificado con la prueba vertida, si efectivamente fueron elementos del Ejército salvadoreño quienes sustrajeron a [Ernestina y Erlinda] o si fueron entregadas a la Cruz Roja Salvadoreña o al Comité Internacional de la Cruz Roja”, por lo que “[a]l no individualizarse responsable alguno, lo que va a proceder nuevamente es un archivo administrativo de la causa penal, aunque no quede cerrado para posteriores investigaciones”.

12. El 4 de marzo de 2003 la Comisión, de conformidad con el artículo 50 de la Convención, aprobó el Informe No. 37/03, mediante el cual concluyó que:

Los hechos establecidos en el [...] informe constituyen violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana; y la violación del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1(1) de la Convención Americana en perjuicio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Asimismo, los hechos constituyen violaciones de los artículos 5, 8, 17, 25 y 1(1) en perjuicio de los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

Al respecto, la Comisión recomendó al Estado:

1. Investigar de manera completa, imparcial y efectiva para establecer el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y, en caso de ser halladas, repararlas adecuadamente por las violaciones de derechos humanos [...] establecidas, lo que incluye el restablecimiento de su derecho a la identidad y la realización de todos los esfuerzos necesarios para asegurar la reunificación familiar.
2. Investigar de manera completa, imparcial y efectiva para determinar la responsabilidad de todos los autores de las violaciones de derechos humanos en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y sus familiares.
3. Reparar adecuadamente a los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz por las violaciones de los derechos humanos [...] establecidas.

13. El 14 de marzo de 2003 la Comisión transmitió el informe anteriormente señalado al Estado y le otorgó un plazo de dos meses, contado a partir de la fecha de su transmisión, para que informara sobre “las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones formuladas”. El referido plazo venció sin que el Estado presentara su respuesta.

14. El 4 de junio de 2003, “ante la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado”, la Comisión decidió someter el presente caso al conocimiento de la Corte.

15. El 3 de julio de 2003, dos días después de que la Corte le notificó la demanda presentada por la Comisión (*infra* párr. 19), el Estado remitió a ésta su respuesta al Informe No. 37/03 (*supra* párrs. 12 y 13).

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

16. El 14 de junio de 2003 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte (*supra* párr. 1).

17. La Comisión designó como delegados ante la Corte, de conformidad con el artículo 22 del Reglamento, a los señores Juan Méndez y Santiago A. Canton, y como asesores legales a los señores Mario López-Garelli y Ariel Dulitzky². Asimismo, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento, la Comisión indicó el nombre y los datos de las presuntas víctimas y de sus familiares e informó que éstos estarían representados por CEJIL y por la Asociación Pro-Búsqueda (en adelante “los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares” o “los representantes”).

18. El 24 de junio de 2004 la Comisión remitió una comunicación, mediante la cual señaló la dirección única de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares.

19. El 2 de julio de 2003 la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”), la notificó al Estado junto con sus anexos y le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. Asimismo, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado de su derecho a designar un juez *ad hoc* para que participara en la consideración del caso.

20. El 2 de julio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1 incisos d) y e) del Reglamento, la Secretaría notificó la demanda al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y a la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, en su condición de denunciante originales y de representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, y se les informó que contaban con un plazo de 30 días para presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”).

21. El 23 de julio de 2003 el Estado designó como Agente al señor Ricardo Acevedo Peralta y como Agente alterno al señor Hugo Carrillo Corleto, e informó que había designado como Juez *ad hoc* al señor Alejandro Montiel Argüello.

22. El 1 de septiembre de 2003 los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, después de haber solicitado una prórroga, la cual fue otorgada por el Presidente, presentaron su escrito de solicitudes y argumentos. En dicho escrito manifestaron que coincidían con lo solicitado por la Comisión en la demanda y solicitaron a la Corte que ordenara determinadas reparaciones.

23. El 31 de octubre de 2003, después de otorgado un plazo adicional, el Estado presentó su escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos. El Salvador interpuso las siguientes excepciones preliminares: 1) “Incompetencia de Jurisdicción *Ratione Temporis*”, la cual la dividió en “1.1. Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzosa[s] de Personas”, y “1.2. Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; 2) “Incompetencia *Rationae Materiae*”; 3) “Inadmisibilidad de la demanda por Oscuridad e Incongruencia de la misma”, la cual la dividió en “3.1. Inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia entre el Objeto y Petitorio, con el cuerpo de la misma”, y “3.2. Incongruencia entre las pretensiones de la Comisión Interamericana de Derechos

² Durante el trámite del presente caso, la Comisión realizó cambios a su representación.

Humanos con las de los Representantes de las supuestas víctimas"; y 4) "[N]o agotamiento de los Recursos Internos", la cual la dividió en "4.1. Retardo Justificado en la Decisión correspondiente", y "4.2. Falta de Idoneidad del Recurso de Habeas Corpus".

24. El 17 de noviembre de 2003 la Secretaría, de conformidad con el artículo 36.4 del Reglamento, otorgó a la Comisión y a los representantes un plazo de treinta días para que presentaran sus alegatos escritos sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado (*supra* párr. 23).

25. El 9 de diciembre de 2003 la Comisión solicitó una prórroga del plazo otorgado para la presentación de los alegatos escritos sobre las excepciones preliminares (*supra* párrs. 23 y 24). Ese mismo día la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, otorgó a la Comisión y a los representantes la prórroga solicitada por la primera hasta el 16 de enero de 2004.

26. El 16 de enero de 2004 la Comisión presentó sus alegatos escritos sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado (*supra* párrs. 23, 24 y 25). En dicho escrito la Comisión solicitó a la Corte Interamericana que "desestime las cuatro excepciones preliminares planteadas por el Estado[, ...] por carecer de fundamento fáctico y jurídico".

27. El 16 de enero de 2004 los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares presentaron sus alegatos escritos sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado (*supra* párrs. 23, 24 y 25), al cual adjuntaron anexos. En dicho escrito y sus anexos los representantes solicitaron a la Corte Interamericana que desestimara las excepciones preliminares.

28. El 20 de febrero de 2004 el Estado remitió una comunicación, mediante la cual manifestó que "rechazaba los argumentos sobre el fondo presentados por las contrapartes en los alegatos escritos de excepciones preliminares". Asimismo, El Salvador señaló que consideraba importante "instaurar una audiencia de excepciones, como incidente previo al conocimiento sobre el fondo; así como la necesidad de que se conced[iera] la oportunidad de dúplica sobre los alegatos de fondo presentados por [las] contrapartes" y, con base en el artículo 38 del Reglamento, solicitó a la Corte que le concediera la oportunidad de "presentar argumentos sobre las excepciones preliminares, así como su respectiva dúplica a las contrapartes".

29. El 1 de abril de 2004 los representantes presentaron un escrito, mediante el cual informaron que el 30 de marzo de 2004 falleció la señora María Victoria Cruz Franco, madre de las presuntas víctimas. El 20 de abril de 2004 los representantes presentaron copia del acta de defunción de la señora Cruz Franco.

30. El 4 de mayo de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones de los Jueces titulares de la Corte, comunicó a las partes que: a) valoraría oportunamente los alegatos escritos sobre las excepciones preliminares presentados por la Comisión Interamericana y los representantes y tomaría en cuenta lo señalado por el Estado en relación con dichos escritos; b) en cuanto a la oportunidad procesal para responder a los referidos escritos sobre excepciones preliminares de la Comisión y los representantes, el Estado lo podría hacer al presentar sus alegatos orales en la audiencia pública que se convocara en su oportunidad, así como al presentar sus alegatos finales escritos, razón por la cual la Corte consideró innecesaria la

celebración de otros actos del procedimiento escrito; y c) en función del principio de economía procesal el Tribunal acostumbra celebrar una sola audiencia sobre excepciones preliminares y eventuales etapas de fondo, reparaciones y costas, salvo en casos sumamente excepcionales, cuando lo considere indispensable, tal como lo indica el artículo 37.5 del Reglamento de la Corte. Al respecto, la Secretaría comunicó a las partes que en esta ocasión el Tribunal estudió la solicitud realizada por el Estado (*supra* párr. 28) y consideró que, como lo había venido haciendo en casi todos los casos desde sus últimos cambios reglamentarios, no era necesario celebrar una audiencia independiente de excepciones preliminares y eventuales etapas de fondo, reparaciones y costas en el caso de referencia.

31. El 6 de agosto de 2004 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual convocó a las partes a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte, a partir del 7 de septiembre de 2004, para escuchar sus alegatos finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como las declaraciones testimoniales de las señoras Suyapa Serrano Cruz y Elsy Rosibel Dubón Romero y del señor Jon María Cortina, propuestos por la Comisión Interamericana y hechos suyos por los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, así como las declaraciones de los señores Jorge Alberto Orellana Osorio y Miguel Uvence Argueta y de las señoras Ida María Grott de García y María Esperanza Franco Orellana de Miranda, propuestos como testigos por el Estado. Además, en esta Resolución el Presidente informó a las partes que contaban con plazo hasta el 8 de octubre de 2004 para presentar sus alegatos finales escritos en relación con las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas.

32. El 20 de agosto de 2004 la *International Commission of Jurists* remitió un escrito en calidad de *amicus curiae*.

33. El 26 de agosto de 2004 la *Due Process of Law Foundation* (DOPLF) y la señora Naomi Roth-Arriaza presentaron un escrito en calidad de *amici curiae*.

34. El 2 de septiembre de 2004 la Fundación Sur-Argentina presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

35. El 3 de septiembre de 2004 la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

36. El 3 de septiembre de 2004 la Secretaría remitió una nota a las partes, mediante la cual se refirió a la audiencia pública que se celebraría los días 7 y 8 de septiembre de 2004 sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas (*supra* párr. 31 e *infra* párr. 38). Al respecto indicó que la Corte decidió dividir la referida audiencia pública en dos partes: en la primera parte de la audiencia pública las partes debían exponer sus alegatos finales sobre excepciones preliminares y, en la segunda parte de la audiencia, se recibirían las declaraciones de siete testigos convocados por el Presidente, y las partes expondrían sus alegatos finales orales sobre los eventuales fondo, reparaciones y costas.

37. El 6 de septiembre de 2004 el Estado presentó un escrito, al cual adjuntó documentación, y solicitó que se admitiera la prueba que se adjuntaba.

38. El 7 y 8 de septiembre de 2004 la Corte celebró la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, en la cual escuchó los alegatos orales del Estado, la Comisión Interamericana y de los

representantes de las presuntas víctimas y sus familiares sobre las excepciones preliminares, recibió las declaraciones de los testigos propuestos por la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado, y finalmente escuchó los alegatos finales orales de las partes sobre los eventuales fondo, reparaciones y costas.

Comparecieron ante la Corte:

por el Estado de El Salvador:

Ricardo Acevedo Peralta, agente;
Embajador Hugo Carrillo Corleto, agente alterno;
Federico Flamenco, asesor;
Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, asesora;
José Roberto Mejía Trabanino, asesor;
Humberto Posada, asesor, y
Carlos Alfredo Argueta Alvarado, asesor.

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Freddy Gutiérrez, delegado;
Ariel Dulitzky, asesor;
Mario López Garelli, asesor;
Lilly Ching, asesora, y
Víctor Madrigal, asesor.

Por los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares:

Alejandra Nuño, representante de CEJIL;
Gisela de León, representante de CEJIL;
Roxanna Altholz, representante de CEJIL;
Soraya Long, representante de CEJIL;
Azucena Mejía, representante de la Asociación Pro-Búsqueda;
Sandra Lobo, representante de la Asociación Pro-Búsqueda, y
Norma Verónica Ardón, representante de la Asociación Pro-Búsqueda.

Testigos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares:

Suyapa Serrano Cruz;
María Elsy Dubón de Santamaría, y
Juan María Raimundo Cortina Garaícora.

Testigos propuestos por el Estado de El Salvador:

Ida María Gropp de García;
Jorge Alberto Orellana Osorio;
María Esperanza Franco Orellana de Miranda, y
Miguel Uvence Argueta Umaña.

39. El 9 de septiembre de 2004 los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, en respuesta al requerimiento realizado por la Corte durante la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y

costas (*supra* párr. 38), remitieron copia del Decreto legislativo No. 486, "Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz", emitido el 20 de marzo de 1993, y de la sentencia No. 24-97/21-98, emitida el 26 de septiembre de 2000 por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

40. El 10 de septiembre de 2004 la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador presentó un escrito, mediante el cual remitió una copia del "Informe de la Señora Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones", emitido el 2 de septiembre de 2004. Los representantes también presentaron una copia de este informe el 6 de septiembre de 2004.

41. El 16 de septiembre de 2004 los señores José Benjamín Cuéllar Martínez, Pedro José Cruz Rodríguez y Roberto Burgos Viale presentaron un escrito en calidad de *amici curiae*.

42. El 28 de septiembre de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento del Tribunal, solicitó al Estado su cooperación en la remisión al Tribunal, a más tardar el 18 de octubre de 2004, de los siguientes documentos: a) copia de los folios 424 a 437 del expediente del proceso penal seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, "Causa No. 112/93" "por secuestro de las menores: Ernestina Serrano y Herlinda Serrano"; y b) toda la documentación relacionada con la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana realizada por El Salvador en 1995, incluyendo la documentación relativa al debate que se podría haber producido al respecto en la Asamblea Legislativa o en otro órgano estatal, encargados de proponer, redactar y aprobar tal declaración de reconocimiento.

43. El 7 de octubre de 2004 el Estado presentó sus alegatos finales escritos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, a los cuales adjuntó diversos anexos. Asimismo, El Salvador remitió algunos de los documentos que le fueron requeridos como prueba para mejor resolver por el Presidente de la Corte (*supra* párr. 42). Al respecto, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, reiteró al Estado la solicitud de que remitiera los documento restantes, a saber: a) copia de cualquier otra actuación que se hubiere realizado en dicho proceso con posterioridad al 6 de septiembre de 2004; y b) toda la documentación relacionada con la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizada por El Salvador en 1995, incluyendo la documentación relativa al debate que se podría haber producido al respecto en la Asamblea Legislativa o en otro órgano estatal, encargados de proponer, redactar y aprobar tal declaración de reconocimiento.

44. El 8 de octubre de 2004 la Comisión Interamericana remitió sus alegatos finales escritos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas.

45. El 8 de octubre de 2004 los representantes remitieron sus alegatos finales escritos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas.

46. El 15 de octubre de 2004 el Estado remitió un escrito, mediante el cual

presentó documentación relacionada con la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana realizada por el Estado en 1995, lo cual le había sido solicitado como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 42 y 43).

47. El 18 de octubre de 2004 el Estado presentó un escrito, mediante el cual remitió una copia del "Decreto Ejecutivo No. 45 suscrito por el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Gobernación, por medio del cual se crea la 'Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a Consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador'".

V COMPETENCIA

48. La Corte es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer las excepciones preliminares planteadas por el Estado en el presente caso, en razón de que El Salvador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 23 de junio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 6 de junio de 1995.

VI EXCEPCIONES PRELIMINARES

49. En el escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 23), el Estado interpuso las siguientes excepciones preliminares:

1. "Incompetencia de Jurisdicción *Ratione Temporis*"
 - 1.1 "Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzosa[s] de Personas"; y
 - 1.2 "Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".
2. "Incompetencia *Rationae Materiae*"
3. "Inadmisibilidad de la demanda por Oscuridad e Incongruencia de la misma"
 - 3.1 "Inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia entre el Objeto y Petitorio, con el cuerpo de la misma"; y
 - 3.2 "Incongruencia entre las pretensiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con las de los Representantes de las supuestas víctimas".

4. “[N]o agotamiento de los Recursos Internos”
 - 4.1 “Retardo Justificado en la Decisión correspondiente”; y
 - 4.2 “Falta de Idoneidad del Recurso de Habeas Corpus”.

50. Durante la exposición de sus alegatos finales orales sobre las excepciones preliminares en la audiencia pública celebrada el 7 de septiembre de 2004 (*supra* párr. 38), el Estado señaló que “retira[ba]” la excepción preliminar “sobre la incongruencia entre las pretensiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con las de los representantes de las supuestas víctimas [y sus familiares]”. De esta forma el Estado retiró la segunda parte de la tercera excepción preliminar (*supra* párr. 49).

51. A continuación, la Corte procederá a analizar las restantes excepciones interpuestas por El Salvador.

PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR
“Incompetencia Rationae Temporis”

52. En el escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, el Estado dividió la primera excepción preliminar en:

- 1.1 “Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzosa[s] de Personas”; y
- 1.2 “Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

53. La Corte resumirá enseguida los argumentos del Estado, de la Comisión Interamericana y de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares respecto de esta excepción preliminar, iniciando con la excepción 1.2 denominada “Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador reconoció la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

“Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”

Alegatos del Estado

54. El Estado alegó que:
- a) el “instrumento de ratificación de aceptación de competencia de la Corte”, depositado por El Salvador el 6 de junio de 1995 en la Secretaría

General de la OEA, reconoce la competencia de la Corte "por un plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva expresa de que en los casos en que se reconoce la competencia de la Corte comprende sola y exclusivamente los hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación" de la competencia. Esta "reserva" excluye de la competencia de la Corte los hechos o actos jurídicos que sean anteriores a la fecha de depósito de dicha declaración o cuyo principio de ejecución no sea posterior a esa fecha. Los hechos del presente caso tuvieron lugar con anterioridad a la fecha de depósito y, aún considerando que constituyeran una violación continuada, los principios de ejecución de dicha violación se habrían dado también con anterioridad al depósito de la declaración. Es decir, "la reserva hecha a la competencia de la Corte Interamericana no sólo excluye de la competencia del Tribunal a aquellos hechos o actos jurídicos cuyos principios de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación, sino también las violaciones continuadas con principios de ejecución anteriores al sometimiento de la competencia;

b) si se aplicaran los mismos principios utilizados por la Corte en el caso Blake, ésta tendría competencia para conocer de los efectos y conductas posteriores al "sometimiento a la competencia de la Corte de El Salvador en junio de 1995". Sin embargo, la Corte no puede conocer al respecto, dado que dichos efectos y conductas no tienen principio de ejecución posteriores a junio de 1995;

c) en caso de que la Corte considere que los hechos de este caso se refieren a una violación continuada y permanente, es preciso tomar en consideración que "internacionalmente no se ha dado una evolución al respecto, sino que por el contrario, tal como se denota del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se ha limitado la competencia de dicha Corte [...]. La evolución en contrario sensu, establece un claro respeto al sometimiento del Derecho de los Tratados y a la no aceptación de competencias retroactivas y, por el contrario[,] al conocimiento únicamente de hechos posteriores";

d) "[b]ajo la perspectiva de desaparición forzosa, la supuesta captura de las niñas Serrano Cruz ocurrió el día 2 de junio de 1982, lo cual claramente se trata de hechos con anterioridad a la fecha del depósito de la Declaración de Aceptación de Competencia de El Salvador[, por lo] que debe ser excluido del conocimiento y decisión de la Corte Interamericana". La alegada violación continuada "tampoco es competencia de la Corte [...], ya que los principios de ejecución de dicha supuesta violación se habrían dado en el año de 1982, y no a partir de la fecha del depósito de la Declaración de Aceptación de Competencia de El Salvador el 6 de junio de 1995, por lo que queda excluido de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer y decidir sobre supuestas violaciones continuadas con hechos con principios de ejecución anteriores a dicha fecha";

e) "la Corte tampoco podr[ía] conocer sobre la supuesta falta de investigación que se atribuye a los órganos jurisdiccionales, ya que constituye bajo el concepto de Desaparición Forzosa que se aduce, parte de las violaciones continuadas, cuyo principio de ejecución no es con posterioridad a la fecha de depósito de la Declaración de Aceptación de Competencia de El

Salvador”;

f) debido a que en el objeto y petitorio de la demanda, al contrario de lo que sucede en la introducción y el cuerpo de la misma, se exponen los hechos “racionalizadamente” y no como un hecho continuo, el Estado alega la excepción de incompetencia *ratione temporis* de la siguiente manera:

i) en cuanto a la “supuesta captura y posterior desaparición de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz [...] los principios de ejecución de dicho hecho no se realizaron a partir del 6 de junio de 1995”;

ii) “la supuesta separación de [Ernestina y Erlinda Serrano Cruz] de sus padres y parientes, así como la supuesta negación de identidad, no fueron hechos con principios de ejecución a partir del 6 de junio de 1995, por lo que la Corte también es incompetente”;

iii) en cuanto al “supuesto sufrimiento de los familiares de las hermanas Serrano Cruz que fue causado por la captura y posterior desaparición de las niñas Serrano Cruz, [...] dichas supuestas violaciones también se hacen en relación a hechos pasados, puesto que desde que se asevera que se refiere a violaciones del derecho de integridad personal, protección de la familia y obligación de respetar derechos consagrados en la Convención, se refiere a un hecho como bien se conjuga en el petitorio causado en el pasado”; y

iv) en cuanto a la “supuesta falta de respeto del derecho de los familiares de las víctimas a saber la verdad, que implicaría la violación de garantías judiciales, protección judicial y obligación de respetar los derechos consagrados en la Convención Americana [...] debemos recordar que el juicio penal que dio inicio a la dilucidación de este hecho se inició en el año de 1993, por lo que también se encuentra dentro de la exclusión de la reserva hecha por parte de El Salvador en junio del año de 1995, al aceptar la competencia de la Corte, ya que el principio de ejecución de este hecho no se dio a partir de dicho año, sino que con anterioridad”;

g) “la Reserva de 1995 hecha por el Estado de El Salvador, se hace en consonancia y con fundamento en la Reserva de 1978 [...] cuando El Salvador ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. El artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es aplicable al referido instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte, de manera que se debe considerar que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no haya formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva. Al respecto, “no consta registro de que un Estado Miembro del Sistema se haya opuesto al contenido de la Reserva de 1995 del Estado de El Salvador o que se haya objetado, por lo que cuestionar casi diez años después la validez de la misma, no sólo crearía una situación de inseguridad jurídica a nivel de los Estados sino, sobre todo, en la doctrina del Derecho de los Tratados. [...] En ese sentido, podría afirmarse que[,] en cuanto a la Reserva de 1995[,] el Estado de El Salvador ha adquirido un derecho por el transcurso del tiempo, ya que no es posible que exista por siempre inseguridad jurídica entre los Estados”;

h) “tanto la Reserva de 1978 como la de 1995, se encuentra en concordancia con [la Constitución], al haberse dejado constancia en la de

1978 que se ratificaba la Convención con la salvedad de que tal ratificación se entendía sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución de la República; y en la de 1995, cuando se dejó [constancia] que el Gobierno de El Salvador reconoc[ía] tal competencia de la Corte, en la medida en que este reconocimiento [fuera] compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador”;

i) al responder una pregunta de la Corte en la audiencia pública, indicó que los términos de reconocimiento de la competencia de la Corte equivalen técnicamente a una reserva en los términos del régimen de reservas bajo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y también equivalen a una limitación o restricción sobre el reconocimiento de la competencia de la Corte;

j) al responder una pregunta de la Corte en la audiencia pública, señaló que de acuerdo al artículo 62.2 de la Convención, la limitación de la declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte realizada por El Salvador se encuadra dentro de la categoría “para casos específicos”, en el entendido de que los “casos específicos” son aquellos que ocurrieron antes del reconocimiento o que tengan un principio de ejecución antes del mencionado reconocimiento; y

k) es posible formular una reserva “bajo la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en un momento posterior a la ratificación del mismo Tratado”. El Salvador ratificó la Convención Americana en 1978 con una reserva, en la cual indicó que iba a reconocer la competencia de la Corte bajo la modalidad que posteriormente determinaría. Con base en esa reserva y de conformidad con el artículo 62 de la Convención, el Estado realizó la “reserva” en su declaración de reconocimiento de competencia de la Corte. Ningún Estado objetó la “reserva” realizada por El Salvador. El Estado puede reconocer la competencia de un tribunal internacional en sus propios términos, independientemente de lo que está expresamente previsto en la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria del Tribunal.

Alegatos de la Comisión

55. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que desestime esta excepción preliminar con base en que:

a) el Estado pretende que la Corte aplique “la reserva formulada en 1995” cuando reconoció su jurisdicción contenciosa. Sin embargo, la “situación violatoria planteada en [la] demanda se confirma y renueva a partir de junio de 1995, momento desde el cual las autoridades judiciales de El Salvador tienen la obligación convencional de hacer justicia”, mediante la realización de todas las medidas de investigación que condujeran a determinar el paradero de las niñas Serrano Cruz, la identificación de los responsables de las violaciones cometidas y la reparación a sus familiares;

b) la situación continuada de violaciones de derechos humanos “incluye hechos y efectos posteriores a la fecha de reconocimiento de la competencia de la [...] Corte”. “La condición de El Salvador al aceptar la competencia de

dicho tribunal no la afecta para pronunciarse en este caso y cesar la denegación de justicia en perjuicio de las hermanas Serrano Cruz y su familia”;

c) “[d]ependiendo del momento en que un hecho violatorio de la Convención[,] vigente para El Salvador desde 1978[,] haya tenido lugar, o lo haya tenido su ‘principio de ejecución’, la Comisión aprecia que la limitación formulada por el Estado tendría el efecto de crear tres situaciones diversas respecto de la protección de derechos humanos en el ámbito interamericano”: en una primera situación se encontrarían los hechos violatorios consumados entre 1978 y 1995, respecto de los cuales la Corte no tendría competencia, “aún cuando sus efectos continuaran en el tiempo y traspasaran la fecha crítica de 6 de junio de 1995”. En un segundo régimen se encontrarían las eventuales violaciones posteriores al 6 de junio de 1995 o con principio de ejecución posterior a dicha fecha crítica, las cuales estarían “sujetas a la tutela plena de todos los órganos de la maquinaria interamericana de protección de los derechos humanos”. Finalmente, la limitación al reconocimiento de la competencia realizada por el Estado crea una tercera situación, en la cual se encuentran los hechos continuos o constantes, cuya ejecución existe antes y después del límite temporal impuesto “y cuya apreciación y calificación solamente es significativa si se considera y da tratamiento al hecho de forma integral”;

d) “los hechos de este caso exigen el examen de la teoría jurídica de los actos ilícitos continuados, consagrada por la Corte a partir del caso Blake”. Ernestina y Erlinda Serrano Cruz han estado desaparecidas desde el 2 de junio de 1982 cuando fueron “tomadas en custodia por agentes estatales. Escindir su existencia en razón del límite establecido en la fecha crítica tendría como efecto completar su desaparición”, cuando “no existe evidencia alguna de su ser” debido a actos imputables al Estado;

e) el Estado interpreta que la limitación realizada en su reconocimiento de la competencia de la Corte tiene el efecto de sustraer a las presuntas víctimas de la protección del Tribunal, “aun cuando hechos de desaparición se renuevan y perfeccionan constantemente”. Esta sustracción “tendría como efecto completar [...] un] delito de lesa humanidad”. Si se adoptara esta interpretación se actuaría *contra homine*”;

f) el alcance que la Corte otorgue a la declaración de reconocimiento de competencia debe permitir que aquella produzca su efecto útil;

g) “[c]on independencia de cualquier consideración en torno a la limitación establecida por el Estado, las autoridades judiciales salvadoreñas siempre han tenido la obligación convencional de hacer justicia mediante la realización de todas las medidas de investigación necesarias para determinar el paradero de las hermanas Serrano Cruz, la identificación de los responsables de las violaciones cometidas en su perjuicio, y la reparación a sus familiares. Adicionalmente, a partir de junio de 1995, la inacción de estas autoridades violó constantemente una obligación que, para ellas, sólo tiene sentido si es vista en su integralidad”. Asimismo, “a más de 9 años de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, no existe evidencia de gestión alguna que tenga la vocación de hacer cesar su situación de desaparición forzada”;

h) la declaración de El Salvador no puede sustraer del conocimiento de la Corte los hechos que han ocurrido con posterioridad a la “fecha crítica” de reconocimiento de la competencia de la Corte, ni los que continúan ocurriendo. Al responder una pregunta de la Corte en la audiencia pública, señaló que “hay hechos y efectos que se han producido con posterioridad al reconocimiento de la competencia de la Corte que sí permanecen y se repiten y tienen comienzo [y] ejecución con posterioridad al año 95. Hay actuaciones judiciales completamente independientes, nuevas decisiones de archivar, cerrar causas judiciales, decisiones de reabrir, conducir actuaciones judiciales como simples formalidades, hay una actitud permanente por parte del Estado de no permitir el restablecimiento de la identidad de las niñas; se ha negado sistemáticamente el Estado a llevar a cabo cualquier tipo de iniciativas legislativas, del ejecutivo o del judicial tendiente al restablecimiento, por ejemplo, de la identidad”. Además, existen hostigamiento a testigos o a familiares de las presuntas víctimas que han ocurrido con posterioridad a los hechos de la fecha de 1995; e

i) “[e]ste caso presenta a la Corte un asunto de *primera impresión*, no solamente respecto del estudio de una fórmula de exclusión doble, sino también en las características especiales en la manera que se manifiesta el fenómeno de la desaparición forzada en este caso [...]. En el presente caso, el reconocimiento de los derechos y deberes consagrados en la Convención, y la obligación recíproca de respeto y garantía por parte de los Estados, se perfeccionó el 23 de junio de 1978. Desde esta fecha, Ernestina Serrano encontró sus derechos reconocidos, así como su hermana Erlinda, quien nacería con posterioridad”.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares

56. Las representantes de las presuntas víctimas y sus familiares solicitaron al Tribunal que rechace esta excepción y presentaron los siguientes alegatos:

a) los tratados de derechos humanos prescriben obligaciones de carácter objetivo que deben ser garantizadas por los Estados contratantes de acuerdo al fin último de su contenido: la protección y prevalencia de la dignidad del ser humano. Los Estados, al aprobar estos tratados, asumen varias obligaciones, no sólo en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción;

b) en sus alegatos sobre las excepciones preliminares los representantes señalaron que:

i) al reconocer la competencia contenciosa de la Corte, el Estado “estaba facultado para formular la reserva de temporalidad al reconocimiento de competencia de la Corte a los hechos acaecidos con posterioridad a la fecha de” dicho reconocimiento. No obstante, no todas las reservas pueden considerarse válidas, ya que no pueden formularse reservas incompatibles con el objeto y el fin del tratado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. “La reserva [...] no puede hacer nugatoria la protección de los derechos humanos, [la] cual constituye el objeto y fin de la Convención Americana. Asimismo, no

es válida una reserva que permita que un Estado continúe violando los derechos humanos “sin ningún tipo de supervisión o condena”;

ii) el delito de desaparición forzada vulnera derechos fundamentales inderogables, por lo que “constituye una afrenta a la humanidad [... Este tipo de hechos [se ubican] en el plano internacional del *ius cogens*”. Por lo tanto, una reserva destinada a restringir la competencia temporal de la Corte en casos tan graves es contraria al objeto y fin de la Convención, debido a que impide la protección internacional;

iii) varias de las violaciones alegadas tienen un principio de ejecución posterior al reconocimiento 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 1996, así como la angustia que le provocó a la madre de las niñas al ver cerradas las posibilidades de obtener una justicia pronta y debida. Aunado a todo ello, las leyes de amnistía, aun cuando entraron en vigor antes de 1995, siguen siendo una amenaza constante a la obtención de justicia en el caso”; y

iv) “después de analizar la validez de la declaración de competencia del Estado salvadoreño, [solicitan a la Corte que] 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”.

c) en sus alegatos finales sobre las excepciones preliminares los representantes sostuvieron que:

i) de acuerdo con lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no es posible introducir reservas a un tratado luego de su firma, ratificación, aceptación o aprobación. Además, la Convención establece en qué términos puede aceptarse la cláusula facultativa de reconocimiento de la competencia de la Corte. Es decir que, al contrario de lo señalado por El Salvador en sus alegatos finales orales, no queda a criterio de los Estados elegir los términos en los cuales reconocen la competencia de la Corte, como sí ocurre con la formulación de reservas al tratado, con la salvedad de que éstas últimas no pueden ser contrarias al objeto y fin del tratado. Existe una diferencia entre el concepto de reserva y de limitación al reconocimiento de la competencia de la Corte;

ii) la limitación al reconocimiento de la competencia de la Corte introducida por el Estado “es inválida pues no se enmarca en ninguno de los supuestos establecidos en la letra de la Convención Americana”. El artículo 62.2 de dicho tratado establece taxativamente las limitaciones que pueden ser introducidas a dicho reconocimiento;

iii) El Salvador alegó que la limitación al reconocimiento de la competencia de la Corte es conforme al artículo 62.2 de la Convención. Sin embargo, el Estado “entró en contradicciones al especificar en cuál

de los supuestos contenidos en éste se enmarca”, ya que inicialmente señaló que la limitación se aplica a “casos específicos” y posteriormente sólo indicó que “la reserva” se hacía bajo condición de reciprocidad y por tiempo indefinido. Es evidente que la limitación del reconocimiento de competencia cuya validez está en discusión no se refiere a la condición de reciprocidad ni al plazo. Además, cabe destacar que “[l]a introducción del supuesto de ‘casos específicos’ en el artículo 62.2 pretendía darle la posibilidad a los Estados de reconocer la competencia de la Corte para casos puntuales; es decir, casos en los que, tanto los sujetos como el objeto de la controversia eran conocidos. Por el contrario, la limitación a la aceptación de competencia introducida por El Salvador se refiere a un ‘tipo’ de violaciones, siendo las generadas por hechos cuyo principio de ejecución haya ocurrido posteriormente al 6 de junio de 1995, aún cuando se sigan cometiendo después de esa fecha”. El Estado “no especifica la identidad del sujeto agraviado en estos casos, ni los derechos supuestamente violados, por lo que no es posible considerar que se refiere a casos específicos”;

iv) la limitación introducida por el Estado genera “dos niveles de protección distintos a víctimas de violaciones de derechos humanos”, ya que “permite que frente a violaciones acaecidas con posterioridad a la aceptación de competencia de la Corte, ciertas violaciones continuadas queden fuera del ámbito jurisdiccional de la Corte, creando así dos niveles de supervisión sobre esos hechos”. El primer nivel es el aplicable a todas las violaciones de derechos humanos cuyo principio de ejecución sea posterior al 6 de junio de 1995, en el cual las presuntas víctimas quedan totalmente protegidas por la jurisdicción de la Corte. El segundo nivel es el aplicable a las violaciones de derechos humanos que se hayan iniciado antes del 6 de junio de 1995 y que continúen después de esa fecha, en cuyo caso las presuntas víctimas de este tipo de violaciones quedan totalmente desprotegidas “por la sola voluntad del Estado”;

v) “aceptar la argumentación del Estado implicaría que quedaran excluidos de la jurisdicción de la Corte, los actos de agentes estatales tendientes a la destrucción de evidencia que pudieran llevar a determinar el paradero de las niñas o los actos de obstrucción de justicia si, como pretende el Estado, se considerara que estos hechos tienen su inicio de ejecución con la [alegada] sustracción de las niñas, es decir, el 2 de junio de 1982”;

vi) la limitación al reconocimiento de la competencia de la Corte realizada por El Salvador “es inaplicable a este caso por tratarse de violaciones continuadas. Además, contraría el objeto y fin de la Convención, pues crea categorías de [presuntas] víctimas”;

vii) la limitación al reconocimiento de la competencia de la Corte realizada por El Salvador “tiende a disminuir la efectividad del mecanismo de protección establecido por la Convención Americana, pues excluye de la competencia de la Corte a personas que son víctimas de violaciones continuadas de derechos humanos, aún

después de la aceptación de competencia de la Corte, si estas violaciones se iniciaron antes del 6 de junio de 1995"; y

viii) algunos de los hechos denunciados ocurrieron con posterioridad al 6 de junio de 1995, tales como: la presentación del recurso de exhibición personal el 7 de noviembre de 1995, la emisión de la sentencia por la Sala de lo Constitucional de El Salvador el 14 de marzo de 1996, y las diligencias efectuadas en el proceso penal 112/93 "que tienden a la obstrucción y atraso del proceso, incluyendo el cierre de la investigación en dos ocasiones: el 16 de marzo y el 27 de mayo de 1998". Además, el ejército asumió una actitud de obstrucción en cuanto a la investigación, dado que en cuatro ocasiones el Fiscal especial ha solicitado la inspección del libro de novedades y hasta la fecha no ha podido lograr que se cumpla su petición. Existen líneas de investigación claras que no han sido seguidas, como por ejemplo realizar entrevistas con hogares infantiles en los cuales podrían haber estado las niñas. Las omisiones suponen la complicidad del Estado para ocultar los hechos y el paradero de las presuntas víctimas.

Consideraciones de la Corte

57. El Estado interpuso la segunda parte de la excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana para que, con base en los términos del reconocimiento de la competencia del Tribunal, en el presente caso la Corte no conozca los hechos anteriores a la fecha en que reconoció la jurisdicción obligatoria del Tribunal y aquellos cuyo principio de ejecución se hubiera dado también con anterioridad al depósito de la declaración de reconocimiento.

58. La excepción preliminar interpuesta por el Estado se fundamenta en el inciso II del texto de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, presentada al Secretario General de la OEA el 6 de junio de 1995, que en lo que interesa a este caso textualmente dice lo siguiente:

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 de 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, [...].

[...]

59. El reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte se encuentra regulado en el artículo 62 de la Convención Americana, el cual establece que:

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la

competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. 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, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

60. Al respecto, es preciso reiterar lo indicado por el Tribunal sobre el reconocimiento de su competencia:

[R]esulta claro del texto de la Convención que un Estado puede ser parte en ella y reconocer o no la competencia obligatoria de la Corte. El artículo 62 de la Convención utiliza el verbo "puede" para significar que el reconocimiento de la competencia es facultativo [...] ³.

61. Sobre esta materia, cabe reiterar que la Corte ha distinguido entre la posibilidad de los Estados de realizar "reservas a la Convención" Americana, de acuerdo con los términos del artículo 75 de la misma, y el acto de "reconocimiento de la competencia" de la Corte, de acuerdo con el artículo 62 de dicho tratado (*supra* párr. 59). Respecto de esta diferencia, el Tribunal ha señalado que

[e]l "reconocimiento de la competencia" de la Corte [...] es un acto unilateral de cada Estado[,] condicionado por los términos de la propia Convención Americana como un todo y, por lo tanto, no está sujeta a reservas. Si bien alguna doctrina habla de "reservas" al reconocimiento de la competencia de un tribunal internacional, se trata, en realidad, de limitaciones al reconocimiento de esa competencia y no técnicamente de reservas a un tratado multilateral ⁴.

62. La Convención Americana contempla expresamente la facultad de los Estados Partes de establecer, de conformidad con lo estipulado en el artículo 62 de dicho tratado, limitaciones a la competencia del Tribunal al momento de declarar que reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte. De conformidad con lo anterior, el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte por El Salvador contempla una limitación temporal a dicha competencia y no se trata técnicamente de una reserva a la Convención Americana. Es decir, El Salvador utilizó la facultad estipulada en el artículo 62 de dicho tratado y estableció una limitación temporal respecto de los casos que podrían someterse al conocimiento del Tribunal.

63. Corresponde al Tribunal analizar las limitaciones realizadas por El Salvador al reconocer la competencia contenciosa de la Corte y determinar su competencia para conocer sobre los distintos hechos de este caso. El que los Estados miembros de la

³ Cfr. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113, párr. 68; y *Caso Cantos. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 34.

⁴ Cfr. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 3, párr. 68; y *Caso Cantos. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 3, párr. 34.

OEA no hayan opuesto ninguna objeción a la limitación realizada por El Salvador, tal como éste alega, no significa que la Corte no pueda examinar dicha limitación a la luz de la Convención Americana⁵. Por el contrario, la Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*). Los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción⁶.

64. Debido a que la fecha de aceptación de la competencia de la Corte depende, de acuerdo con el artículo 62.1 de la Convención, del momento en que el Estado declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, la Corte debe tener presente lo dispuesto en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁷, al determinar si tiene o no competencia para conocer un caso. Dicho artículo dice lo siguiente:

Las disposiciones de un tratado no obligarán 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.

65. El anterior principio de irretroactividad se aplica a la vigencia de los efectos jurídicos del reconocimiento de la competencia de la Corte para conocer de un caso contencioso, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Corte puede conocer de los actos o hechos que hayan tenido lugar con posterioridad a la fecha de reconocimiento de la competencia del Tribunal y de las situaciones que a dicha fecha no hubieren dejado de existir. Es decir, el Tribunal tiene competencia para conocer de violaciones continuas que siguen ocurriendo con posterioridad a dicho reconocimiento, con base en lo estipulado en el referido artículo 28 y, consecuentemente, no se infringe el principio de irretroactividad.

66. La Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas cuando los hechos alegados o la conducta del Estado demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional, son anteriores al reconocimiento de la competencia del Tribunal.

67. Sin embargo, cuando se trata de una violación continua o permanente, cuyo inicio se hubiere dado antes de que el Estado demandado hubiere reconocido la competencia contenciosa de la Corte y que persiste aún después de este reconocimiento, el Tribunal es competente para conocer de las conductas ocurridas

⁵ Cfr. *Case of Belilos v. Switzerland*, judgment of 29 April 1988, Series A No. 132, § 47.

⁶ Cfr. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Excepciones Preliminares*, supra nota 3, párr. 69; *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 68; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrs. 16 y 17.

⁷ Cfr. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Excepciones Preliminares*, supra nota 3, párr. 68; y *Caso Cantos. Excepciones Preliminares*, supra nota 3, párrs. 35 y 37.

con posterioridad al reconocimiento de la competencia y de los efectos de las violaciones⁸.

68. Al interpretar la Convención conforme a su objeto y fin, la Corte debe actuar de tal manera que se preserve la integridad del mecanismo previsto en el artículo 62.1 de la Convención. Sería inadmisibles subordinar tal mecanismo a restricciones que hagan inoperante el sistema tutelar de los derechos humanos, previsto en la Convención y, por lo tanto, la función jurisdiccional de la Corte⁹.

69. Asimismo, el Tribunal reitera lo establecido en otros casos, en el sentido de que la cláusula de reconocimiento de la competencia de la Corte es esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, y debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva. Además, con respecto al principio del *effet utile* ha dicho que

[l]os Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tal como la referente a la cláusula de aceptación de la competencia contenciosa del Tribunal¹⁰.

70. Además, al determinar su competencia en un caso en el cual el Estado demandado haya establecido alguna limitación al respecto, la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional¹¹.

⁸ Cfr. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Excepciones Preliminares*, supra nota 3, párr. 79; y *Caso Blake. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27, párrs. 39 y 40.

⁹ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*, supra nota 6, párr. 128; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, supra nota 6, párr. 19; *Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 69; *Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81, párr. 73; y *Caso Hilaire. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párr. 82.

¹⁰ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*, supra nota 6, párr. 66; *Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares*, supra nota 9, párr. 74; *Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares*, supra nota 9, párr. 74; *Caso Hilaire. Excepciones Preliminares*, supra nota 9, párr. 83; *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 36; y *Caso Ivcher Bronstein. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37. Asimismo, cfr., *inter alia*, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 205; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrs. 150 y 151; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 142. En este mismo sentido, cfr. *Klass and others v. Germany, (Merits) Judgment of 6 September 1978, ECHR, Series A no. 28, para. 34*; y *Permanent Court of Arbitration, Dutch-Portuguese Boundaries on the Island of Timor, Arbitral Award of June 25, 1914*.

¹¹ Cfr. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Excepciones Preliminares*, supra nota 3, párr. 84; *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, párr. 42; y *Caso Caballero Delgado y Santana. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17, párr. 44.

71. Corresponde ahora al Tribunal, teniendo en cuenta los principios y parámetros anteriormente expuestos, determinar si puede conocer de los hechos que fundamentan las alegadas violaciones a la Convención, para lo cual seguidamente analizará su competencia *ratione temporis* a la luz de lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención y de la limitación al reconocimiento de la competencia de la Corte efectuada por El Salvador.

72. Debido a que el Estado demandado estableció una limitación temporal al reconocer dicha competencia, que persigue el objetivo de que queden fuera de la competencia de la Corte los hechos o actos anteriores a la fecha del depósito de la declaración de reconocimiento de la competencia del Tribunal, así como los actos y efectos de una violación continua o permanente cuyo principio de ejecución sea anterior a dicho reconocimiento, y que la alegó como excepción preliminar, el Tribunal procede a analizar si esta limitación es compatible con la Convención Americana y a decidir sobre su competencia.

73. En el presente caso, la limitación temporal hecha por El Salvador al reconocimiento de la competencia de la Corte tiene su fundamento en la facultad, que otorga el artículo 62 de la Convención a los Estados Partes que decidan reconocer la competencia contenciosa del Tribunal, de limitar temporalmente dicha competencia. Por lo tanto, esta limitación es válida, al ser compatible con la norma señalada.

74. Corresponde al Tribunal determinar en cada caso si los hechos sometidos a su conocimiento se encuentran bajo la exclusión de la referida limitación, pues la Corte, de acuerdo al principio de *compétence de la compétence* (*supra* párr. 63), no puede dejar a la voluntad de los Estados que éstos determinen cuáles hechos se encuentran excluidos de su competencia. Esta determinación es un deber que corresponde al Tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

75. En otros casos¹², el Tribunal declaró que determinada limitación introducida por el Estado al reconocer su competencia contenciosa era contraria al objeto y fin de la Convención. La Corte observa que, a diferencia de este caso, se trató de una limitación con “un alcance general, que termina por subordinar la aplicación de la Convención al derecho interno [...] en forma total y según lo dispongan sus tribunales nacionales”. Por el contrario, la aplicación de la referida limitación efectuada por El Salvador no queda subordinada a la interpretación que el Estado le otorgue en cada caso, sino que corresponde al Tribunal determinar si los hechos sometidos a su conocimiento se encuentran bajo la exclusión de la limitación.

76. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha declarado inadmisibles *ratione temporis* varias comunicaciones¹³ en las que se encontraba denunciado un Estado que había realizado una limitación a la competencia del Comité similar a la limitación en estudio en este caso.

¹² Cfr. *Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 9, párr. 79; *Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 9, párr. 79; y *Caso Hilaire. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 9, párr. 88.

¹³ Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Acuña Inostroza y otras personas c. Chile (717/1996)*, dictamen del 28 de julio de 1999, párr. 6.4; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Menanteau Aceituno y Carrasco Vásquez c. Chile (746/1997)*, dictamen del 26 de julio de 1999, párr. 6.4; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Pérez Vargas c. Chile (718/1996)*, dictamen del 26 de julio de 1999, párr. 6.4.

77. Consecuentemente, con fundamento en lo antes señalado, el Tribunal resuelve que se encuentran excluidos por la limitación del reconocimiento de la competencia de la Corte realizada por El Salvador, los hechos que la Comisión alega en relación con la supuesta violación a los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, como una situación violatoria que tuvo su inicio de ejecución en junio de 1982, trece años antes de que El Salvador reconociera la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, con la supuesta "captura" o "toma en custodia" de las niñas por militares del Batallón Atlacatl y su "posterior desaparición".

78. De conformidad con las anteriores consideraciones y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Corte admite la excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado para que el Tribunal no conozca de los hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte.

79. Debido a que la limitación temporal hecha por el Estado es compatible con el artículo 62 de la Convención (*supra* párr. 73), la Corte admite la excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el El Salvador para que el Tribunal no conozca de aquellos hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior al 6 de junio de 1995 y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha de reconocimiento de competencia. Por lo tanto, la Corte no se pronunciará sobre la supuesta desaparición forzada de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y, en consecuencia, sobre ninguno de los alegatos que sustentan violaciones relacionadas con dicha desaparición.

80. Por otra parte, la Comisión ha sometido al conocimiento de la Corte diversos hechos relacionados con una alegada violación a los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, que supuestamente habrían ocurrido con posterioridad al reconocimiento de la competencia del Tribunal y que tienen lugar en el marco de las investigaciones penales realizadas a nivel interno para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. La Comisión expresamente señaló que hay "hechos y efectos posteriores a la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte por el Estado salvadoreño" que "permanecen", se "repiten" y "tienen comienzo" y "ejecución" con posterioridad a la referida fecha de aceptación de la competencia de la Corte por el Estado. Según la Comisión "[h]ay actuaciones judiciales completamente independientes, nuevas decisiones de archivar, cerrar causas judiciales, decisiones de reabrir, conducir actuaciones judiciales como simples formalidades, [...] hostigamiento a testigos o a familiares de las víctimas" y una "actitud permanente por parte del Estado de no permitir el restablecimiento de la identidad de las niñas". La Comisión agregó que las "actuaciones realizadas respecto a este caso por las autoridades salvadoreñas de procuración de justicia estuvieron orientadas a sembrar dudas sobre la propia existencia de las [niñas]; a incriminar a la familia por su supuesta colaboración con la guerrilla del FMLN; e incluso modificar el testimonio que había brindado la señora María Esperanza Franco de Orellana ante la jurisdicción interna".

81. Entre los hechos alegados por la Comisión, que supuestamente tendrían relación con la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención, cabe señalar, *inter alia*, los siguientes: el 13 de noviembre de 1995 la madre de las hermanas Serrano Cruz interpuso un recurso de exhibición personal ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, el cual fue resuelto mediante decisión de 14 de marzo de 1996; la resolución emitida el 19 de abril de 1996 por el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango; el 27 de mayo de 1998 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango ordenó archivar el expediente penal; y el 17 de mayo de 1999 fue activado el proceso penal.

82. Al respecto, al alegar la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención, los representantes también señalaron que algunos de los hechos denunciados ocurrieron con posterioridad al 6 de junio de 1995, tales como: la presentación del recurso de exhibición personal el 7 de noviembre de 1995, la emisión de la sentencia por la Sala de lo Constitucional de El Salvador el 14 de marzo de 1996, y las diligencias efectuadas en el proceso penal 112/93 “que tienden a la obstrucción y atraso del proceso, incluyendo el cierre de la investigación en dos ocasiones: el 16 de marzo y el 27 de mayo de 1998”.

83. Al respecto, el Estado alegó que “la Corte tampoco podr[ía] conocer sobre la supuesta falta de investigación que se atribuye a los órganos jurisdiccionales, ya que constituye bajo el concepto de Desaparición Forzosa que se aduce, parte de las violaciones continuadas, cuyo principio de ejecución no es con posterioridad a la fecha de depósito de la Declaración de Aceptación de Competencia de El Salvador”.

84. La Corte considera que todos aquellos hechos acaecidos con posterioridad al reconocimiento de la competencia de la Corte por El Salvador referentes a las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, no están excluidos por la limitación realizada por el Estado, puesto que se trata de actuaciones judiciales que constituyen hechos independientes cuyo principio de ejecución es posterior al reconocimiento de la competencia de la Corte por parte de El Salvador, y que podrían configurar violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia ocurridas después del reconocimiento de la competencia del Tribunal.

85. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte desestima la excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado para que la Corte no conozca de los hechos o actos acaecidos con posterioridad al 6 de junio de 1995, relacionados con las alegadas violaciones a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagradas respectivamente en los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

86. La Corte destaca que la Comisión indicó en su demanda, en su escrito de observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y en sus alegatos finales orales y escritos, que el Tribunal debía determinar la responsabilidad internacional del Estado por hechos “posteriores a la fecha de reconocimiento de [la] competencia de la Corte”. En este sentido, la Comisión señaló que el Estado era responsable por “no haber realizado una exhaustiva investigación para dar con el paradero de las [presuntas] víctimas; [no] identificar, procesar y sancionar a los responsables; [... no] asegurar a los familiares de éstas el derecho a la verdad y una adecuada reparación[,] violar los derechos a la integridad personal, a la protección a la familia y al nombre[,] nega[r ... a las presuntas] víctimas su condición de niñas, [y por] haberlas separado de sus padres y parientes y negarles su identidad”.

87. Al respecto, la Corte ha notado que tanto la Comisión como los representantes han sometido al conocimiento del Tribunal diversos hechos relacionados con las alegadas violaciones a los artículos 4, 5, 17, 18 y 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los cuales supuestamente habrían ocurrido con posterioridad al reconocimiento de la competencia de la Corte y en el marco de la alegada falta de investigación a nivel interno para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Es decir, la Comisión y los representantes fundamentan una parte de las supuestas violaciones a los artículos 4, 5, 17, 18 y 19 de la Convención Americana, en estrecha vinculación con las alegadas violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

88. Con respecto a la violación al artículo 4 de la Convención, la Comisión indicó que ha habido “una ausencia completa de medidas adecuadas de investigación”, por lo que “[e]n ciertos casos en los que el Estado en cuestión no ha investigado alegatos de privación arbitraria de la vida, los tribunales internacionales han determinado la responsabilidad de tales Estados por violación de este derecho fundamental”.

89. En relación con la alegada violación al artículo 5 de la Convención, la Comisión señaló en sus alegatos finales orales y escritos que por “la falta de cumplimiento de su deber de investigar lo sucedido”, el Estado ha violado la integridad psíquica y moral de las hermanas Serrano Cruz debido a que “siguen privadas de su identidad y del contacto con su familia biológica”. Asimismo, la Comisión indicó que los familiares de Ernestina y Erlinda son presuntas víctimas directas de la violación del artículo 5 de la Convención Americana “por la falta de conocimiento sobre el paradero de [las niñas], lo que causa angustia”. Por su parte, los representantes agregaron que los familiares de Ernestina y Erlinda han sufrido frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos, de “castigar a [los] responsables” y ante la “negación de justicia”.

90. Con respecto a la violación del artículo 17 de la Convención, en perjuicio de las hermanas Serrano Cruz y sus familiares, la Comisión expresó que “la falta de diligencia en la investigación y determinación de [l] paradero [de Ernestina y Erlinda], configura [una] violaci[ón] de los derechos protegidos por el artículo 17 de la Convención”. Tanto la Comisión como los representantes se refirieron a que, de acuerdo al Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Estado tiene el deber no solo de permitir la búsqueda por parte de los familiares, sino incluso de facilitarla con “medidas oportunas” como la identificación y registro de los niños para su reunificación. Asimismo, los representantes indicaron que “lejos de tomar medida alguna en este sentido [El Salvador] aseguró la no reunificación [...] a través de distintas acciones y omisiones”, tales como la creación de obstáculos para impedir la localización de Ernestina y Erlinda y la forma en que ha conducido la investigación penal “por falta de imparcialidad y diligencia” al realizarla. Al respecto, los representantes indicaron expresamente que dichos argumentos se relacionan con los desarrollados sobre la supuesta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención.

91. Con respecto a la supuesta violación del artículo 18 de la Convención Americana, la Comisión indicó que “[s]ubsiste plenamente en el presente caso el deber del Estado de esclarecer los hechos y establecer el paradero de las dos desaparecidas, [ya que] de seguir con vida, Ernestina y Erlinda Serrano Cruz tienen

derecho a conocer su origen, lo que se complementa con el derecho de los familiares de conocer su paradero". Los representantes argumentaron que "el Estado también ha violado el derecho a la identidad de las niñas al intentar negar su existencia ante [la ...] Corte".

92. Finalmente, en relación con la alegada violación al artículo 19 de la Convención Americana, la Comisión indicó que el Estado incumplió con las obligaciones que surgen de dicho artículo, al "no tomar precaución alguna para devolverlas a su familia" y "no haber determinado [...] su paradero". La Comisión señaló que desde junio de 1995 "las autoridades judiciales de El Salvador tienen la obligación convencional de hacer justicia mediante la realización de todas las medidas de investigación que conduzcan a determinar el paradero de las hermanas Serrano Cruz, la identificación de los responsables de las violaciones cometidas en su perjuicio y la reparación a sus familiares". La condición realizada por el Estado al reconocer la competencia de la Corte no impide al Tribunal pronunciarse y "hacer cesar la denegación de justicia". Al respecto, los representantes indicaron que el Estado no ha cumplido con su obligación de brindar medidas especiales de protección, "al no haber realizado ninguna diligencia para retornar y reunificar a [Ernestina y Erlinda] con su familia".

93. De las alegaciones transcritas en los párrafos precedentes, la Corte advierte que es posible que algunos de los hechos que son objeto de esta causa puedan constituir violaciones a la Convención cuyo principio de ejecución sea posterior a la fecha de reconocimiento de la competencia de esta Corte hecho por El Salvador. La Corte considera que es competente para conocer de estas supuestas violaciones.

94. Por lo tanto, el Tribunal resuelve desestimar la excepción preliminar *ratione temporis* en relación con las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y sobre cualquier otra violación cuyos hechos o principio de ejecución sean posteriores al 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte.

95. Además, la Corte observa que una parte de los fundamentos a las alegadas violaciones de los artículos 4, 8, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana se encuentra relacionada con la supuesta desaparición forzada. Con respecto a estos alegatos, el Tribunal resuelve no conocer de ellos debido a que ha dispuesto que no se pronunciará sobre la alegada desaparición forzada (*supra* párrs. 77, 78 y 79).

96. En síntesis, la Corte admite la excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, en los términos de los párrafos 77, 78 y 79 de la presente Sentencia, y desestima la referida excepción preliminar en los términos de los párrafos 84, 85, 93 y 94 de la presente Sentencia.

*
* *
*

*"Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzosa[s]
de personas"*

Alegatos del Estado

97. En el escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, el Estado alegó que:

a) “de llegarse a conocer en el presente caso de conformidad a una supuesta Desaparición Forzada continuada y permanente, [era] procedente presentar la [excepción de] incompetencia *rationae temporis* del uso de dicha calificación”, la cual “no deberá de tomarse en cuenta si la Corte Interamericana resuelve declarar inadmisibile la demanda [...] o si decide conocer en cuanto al petitorio y objeto racionalizado de la misma, con pretensiones distintas de la supuesta desaparición forzosa[,] continuada y permanente”;

b) la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 “constituyó el primer instrumento legal obligatorio a nivel mundial” en relación con las desapariciones forzadas. El Estado no ha ratificado la mencionada Convención Interamericana, “pero esto no excluye que constituya [una] fuente de Derecho Internacional y sea aplicada por la Corte”;

c) de conformidad con el escrito de demanda presentado por la Comisión Interamericana, las supuestas violaciones alegadas constituyen el delito de desaparición forzada continuado y permanente, el cual habría tenido su principio de ejecución en el año 1982 y supuestamente continúa por no haberse establecido el paradero de las niñas Serrano Cruz. De aceptarse estos fundamentos, la Corte estaría aplicando los preceptos establecidos en la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, lo cual violaría el principio de irretroactividad de la ley y el principio de legalidad. La Corte podría conocer sobre las supuestas violaciones alegadas por la Comisión en lo referente a las disposiciones presuntamente violadas de la Convención Americana y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero no puede bajo ningún precepto calificarlas como “Desaparición Forzosa de Personas (continua y permanente)”, dado que esta calificación y tipificación de delito ha sido establecida legalmente con diez y doce años de diferencia. Es decir, no debe existir aplicación retroactiva de una conducta calificada con posterioridad al momento en que supuestamente ocurrió;

d) bajo la lógica jurídica es prácticamente imposible que la desaparición forzada de personas constituya un todo integral, continuado y permanente, a menos que haya sido declarado en las respectivas convenciones. Calificar todas las violaciones de continuadas y permanentes, específicamente a las sustantivas, carece de lógica jurídica y se convierte en una ficción del derecho;

e) la amplitud del concepto de desaparición forzada, contemplado en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, puede permitir que se califique prácticamente cualquier conducta como desaparición forzada, dado que en el mencionado concepto no se tiene en cuenta la intención del autor ni la posible situación especial de abandono del sujeto y otras circunstancias que se requerirían para que exista delito o

conducta violatoria;

f) no se puede entender que los tratados generales de derechos humanos a niveles internacionales y regionales contienen dentro de sus disposiciones un derecho humano específico a la no desaparición o a la protección contra la desaparición forzada de personas; y

g) si la Corte considera que la definición de desaparición forzada de personas "ha sido establecida en otras fuentes del Derecho Internacional y con anterioridad a la fecha en que se realizaron los supuestos hechos" del presente caso, debe realizar la aclaración correspondiente y especificar la fuente exacta que lo permite. La jurisprudencia de la Corte en los casos Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Blake es errónea al aplicar la conducta tipificada en la Convención de 1994 a casos anteriores a dicha tipificación.

Alegatos de la Comisión

98. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que "reafirme su jurisdicción" y "declare improcedente" esta excepción. En este sentido, la Comisión alegó que:

a) su intención en este caso no es que la Corte aplique la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, sino que utilice este instrumento para definir el concepto de desaparición forzada. La definición de desaparición forzada no fue creada por la referida Convención, sino que se trata de "un conjunto de violaciones graves de derechos humanos protegidos por la Convención Americana" y desarrollado ampliamente por la doctrina y práctica internacional;

b) el carácter continuado de la desaparición forzada no surge con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, sino que ya tenía ese carácter con anterioridad. La mencionada Convención cristalizó la práctica y la interpretación que dieron tanto el derecho interno de las Américas como los propios órganos del sistema interamericano de protección. Lo que hace la referida Convención Interamericana solamente es reflejar y positivizar algo que ya existía en el derecho vigente interamericano;

c) no hay aplicación retroactiva del concepto de desaparición forzada, puesto que ya había sido definido y desarrollado por el Derecho Internacional, debido a la lamentable realidad en décadas anteriores. De lo contrario las víctimas de desaparición forzada carecerían de protección jurídica bajo la Convención Americana. La aplicación del concepto de desaparición forzada de personas en casos como Velásquez Rodríguez "constituye un hito fundamental en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos";

d) "[e]l Estado salvadoreño erróneamente pretende la aplicación de un principio de derecho penal (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*) al proceso ante la Corte Interamericana, cuando ésta ha señalado reiteradamente las diferencias entre el proceso penal y el funcionamiento de los órganos de protección del sistema interamericano";

e) aceptar "el argumento del Estado Salvadoreño equival[e] a decir que la desaparición forzada de personas habría constituido, antes de 1994, una

conducta permitida o al menos no prohibida por la Convención Americana y el derecho internacional"; y

f) el fenómeno de la desaparición forzada existía como un patrón de conducta violatoria de una multiplicidad de derechos reconocidos en la Convención Americana.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares

99. Los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares solicitaron al Tribunal que se declare competente para conocer los hechos del presente caso. En este sentido, los representantes alegaron que:

a) la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la reciente jurisprudencia de la Corte establecen el principio de irretroactividad, el cual significa que "las disposiciones de un tratado no obligan a un Estado [P]arte respecto de un acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado". Sin embargo, en algunos casos o situaciones este argumento puede modificarse, en razón de la denominada "teoría jurídica de los actos ilícitos continuados". Es decir, existe competencia *ratione temporis* respecto de hechos o violaciones que, aun cuando sucedieron antes del reconocimiento de la competencia del Tribunal, se prolongaron en el tiempo (actos ilícitos continuados) y persisten después de dicho reconocimiento;

b) comparten los criterios de la Comisión respecto de que "los hechos denunciados [...] configuran el delito de desaparición forzada [...] y conservan plenamente el carácter de tal desde la aceptación de la competencia de la Honorable Corte el 6 de junio de 1995". El carácter de "continuidad" que implica el delito de desaparición forzada "faculta 'ratione temporis' a [l] Tribunal a conocer la presente causa";

c) el delito de desaparición forzada se caracteriza por su "trayectoria finalística y un dolo específico", puesto que el delito busca ocultar al sujeto pasivo indefinidamente en el tiempo, producir incertidumbre sobre la suerte que ha corrido, provocar su mas absoluta inseguridad y sustraer a la persona de la protección de los órganos judiciales. En el Código Penal de El Salvador se incluye este delito bajo el título denominado "Delitos contra la Humanidad", queriendo indicar con ello el legislador que "los elementos que caracterizan el delito, son aquellos que han sido reconocidos por la doctrina internacional como Crímenes contra la Humanidad";

d) el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece el principio de irretroactividad de la aplicación de las normas internacionales. Las violaciones alegadas son continuadas y por lo tanto no se trata de una excepción al principio de irretroactividad. La desaparición de las dos niñas Serrano Cruz tuvo principio de ejecución el 2 de junio de 1982 y hasta la fecha dicha violación persiste y persistirá hasta tanto no se establezca el paradero de las menores, ya que dicha violación es de carácter continuado; y

e) el delito de desaparición forzada es pluriofensivo, ya que los bienes jurídicos que se ven afectados son, entre otros, la vida, la libertad, la integridad, la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Algunos de los hechos denunciados ocurrieron con posterioridad al 6 de junio de 1995, como la presentación del recurso de exhibición personal, la emisión de la sentencia por la Sala de lo Constitucional de El Salvador de 14 de marzo de 1996, las diligencias en el proceso penal que tienden a la obstrucción y atraso del proceso y el cierre de investigación en dos ocasiones. Además, persiste en la actualidad la privación de la libertad de las presuntas víctimas, la separación de su familia, la supresión de su identidad, la denegación de justicia para las niñas y para su familia, sobre lo cual, al ser estas violaciones “consecuencia de la desaparición, la [...] Corte tiene competencia para pronunciarse”. Además, persiste la negligencia y obstrucción del Estado en las investigaciones y existe desviación directa de éstas con el fin de demostrar la inexistencia de las presuntas víctimas.

Consideraciones de la Corte

100. La Corte estima que debido a que el Estado expone alegatos tales como que no debe existir aplicación retroactiva de la conducta de desaparición forzada, calificada así con posterioridad al momento en que supuestamente ocurrieron los hechos del presente caso, y que “carece de lógica jurídica” y es “prácticamente imposible que la desaparición forzada de personas constituya un todo integral, continuado y permanente, a menos que haya sido declarado en las respectivas convenciones”, debe reiterar lo establecido en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, en el sentido de que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos; se trata de un delito contra la humanidad. La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de una práctica aplicada por el Estado¹⁴. Además, la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. De ahí la importancia de que el Estado adopte todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, investigue y sancione a los responsables y, además, informe a los familiares sobre el paradero del desaparecido y los indemnice en su caso¹⁵.

101. Desde sus primeros casos en 1988¹⁶, la Corte calificó al conjunto de violaciones múltiples y continuadas de varios derechos protegidos por la Convención

¹⁴ Cfr. *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004, Serie C No. 108, párr. 41.

¹⁵ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 142; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 128 y 129; *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párrs. 65 y 66; *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 72; *Caso Blake. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 8, párrs. 35 y 39; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párrs. 147 a 152; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 163 a 167; y *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 155 a 158.

¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 15, párrs. 149 a 153; *Caso Godínez Cruz*, *supra* nota 15, párrs. 157 a 161; y *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, *supra* nota 15, párr. 146.

como desaparición forzada de personas, con base en el desarrollo que para la época se había dado en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que años después llevó a la adopción de declaraciones y convenciones sobre la materia.

102. En la sentencia sobre el fondo del *caso Velásquez Rodríguez* emitida el 29 de julio de 1988¹⁷, el Tribunal se refirió al desarrollo que se había dado, especialmente en la década de los ochenta, respecto de la desaparición forzada de personas, en los siguientes términos:

151. 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 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 septiembre 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.

152. 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.66, doc. 16, 1985 (Guatemala)).

103. La Corte observa que si bien la comunidad internacional adoptó la primera declaración y el primer tratado empleando la calificación de desaparición forzada de personas recién en 1992 y 1994, respectivamente, con anterioridad la doctrina y los órganos del sistema universal y regional habían utilizado frecuentemente dicha calificación para referirse a ese conjunto de hechos y violaciones como un delito contra la humanidad¹⁸. Así, por ejemplo, en el sistema interamericano es destacable

¹⁷ *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 15, párrs. 151 y 152. En igual sentido *cf.* *Caso Godínez Cruz*, *supra* nota 15, párrs. 159 y 160; y *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, *supra* nota 15, párr. 146.

¹⁸ *Cfr.* *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, *supra* nota 15, párrs. 148 a 152; *Caso Godínez Cruz*, *supra* nota 15, párrs. 163 a 167; y *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 15, párrs. 155 a 158. En igual sentido *cf.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-1984*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados" y Capítulo V "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", párrs. 10 y 11, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 de septiembre de 1984; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", OEA/Ser.L/V/II.66 Doc. 10 rev. 1 de 1 de octubre de 1985; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", OEA/Ser.L/V/II.68 Doc. 8 rev. 1 de 26 de septiembre de 1986; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987*. Capítulo IV "Situación de los derechos

la Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983, en la cual la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante "OEA") resolvió "[d]eclarar que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad", y la Resolución AG/RES. 742 (XIV-0/84) de 17 de noviembre de 1984, en la cual la referida Asamblea se refirió a ésta como "un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal". En el mismo sentido, a nivel de la Organización de Naciones Unidas, cabe citar las siguientes resoluciones emitidas por su Asamblea General: Resolución 3450 (XXX) de 9 de diciembre de 1975 relativa a las desapariciones en Chipre como resultado del conflicto armado; Resolución 32/128 de 16 de diciembre de 1977 proponiendo la creación de un órgano encargado de investigar las desapariciones en Chipre "en forma imparcial, eficaz y rápida"; y Resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978 denominada "Personas desaparecidas", mediante la cual la Asamblea General expresó su preocupación por "los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzosa o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas", así como su preocupación por "los informes relativos a las dificultades para obtener de las autoridades competentes información fidedigna sobre el paradero de esas personas", e indicó que existe un "peligro a la vida, a la libertad y a la seguridad física de esas personas[,] resultante de que dichas autoridades u organizaciones persisten en no reconocer que ellas están bajo su custodia, o dar cuenta de ellas de alguna otra manera".

104. Aunado a lo anterior, la Corte hace notar que el fenómeno de las desapariciones forzadas durante el conflicto armado en el cual se vio sumido El Salvador desde 1980 hasta 1991 y sus consecuencias fueron objeto de análisis y discusión por parte de la Comisión de la Verdad para El Salvador auspiciada por las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismos internacionales, autoridades y órganos del propio Estado y otras organizaciones¹⁹.

humanos en varios Estados", OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1 de 22 de septiembre de 1987; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1 de 16 de septiembre de 1988; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988-1989*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", OEA/Ser.L/V/II.76 Doc. 10 de 18 de septiembre de 1989; e *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1991*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 Rev. 1 de 14 de febrero de 1992.

¹⁹ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, "*De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador*", San Salvador, New York, 1992-1993, págs. 41, 42, 43 y 105 a 117; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1983-1984*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", El Salvador. OEA/Ser.L/V/II.63 doc 10 de 28 de septiembre de 1984, párrs. 10 y 11; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", El Salvador. OEA/Ser.L/V/II.66 Doc. 10 rev. 1 de 1 de octubre de 1985; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", El Salvador. OEA/Ser.L/V/II.68 Doc. 8 rev. 1 de 26 de septiembre de 1986; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", El Salvador. OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1 de 22 de septiembre de 1987; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", El

105. A partir de las anteriores consideraciones, este Tribunal estima que no hay duda de que la desaparición forzada de personas se trata de un delito continuado que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos, que ya en la década de los setenta era analizado como tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La desaparición forzada significa un craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención Americana. Igualmente claro es el hecho que este delito implica un conjunto de violaciones a diferentes derechos consagrados en la Convención y que para declarar la violación de tales derechos el Tribunal no requiere que el Estado demandado haya ratificado la Convención Interamericana sobre la materia, así como tampoco lo requiere para calificar al conjunto de violaciones como desaparición forzada²⁰.

106. En el contexto del presente caso, la Corte desestima la excepción preliminar *ratione temporis* denominada "Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzosa[s] de personas", debido a que el Tribunal ya resolvió que no conocerá de la alegada desaparición forzada de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz (*supra* párrs. 78 y 79).

SEGUNDA EXCEPCIÓN PRELIMINAR *"Incompetencia Rationae Materiae"*

107. La Corte resumirá los argumentos del Estado, de la Comisión Interamericana y de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares respecto de esta excepción preliminar.

Salvador. OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1 de 16 de septiembre de 1988; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988-1989*. Capítulo IV "Situación de los derechos humanos en varios Estados", El Salvador. OEA/Ser.L/V/II.76 Doc. 10 de 18 de septiembre de 1989; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *"Cuestión de los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias"*, UN Doc. E/CN.4/1995/36 de 21 de diciembre de 1994, párrs. 155-160; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *"Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias"*, UN Doc. E/CN.4/2003/70 de 21 de enero de 2003, párrs. 98 a 102; segunda Resolución del expediente SS-0449-96 emitida por la Procuradora de El Salvador para la Defensa de los Derechos Humanos el 10 de febrero de 2003, sobre "la desaparición forzada y proceso de búsqueda ulterior de centenares de niños y niñas separados violentamente de sus familias en el contexto del conflicto armado sufrido en El Salvador entre los años 1979 a 1991"; *"Informe de la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desaparición"*, emitido el 2 de septiembre de 2004, págs. 69 a 108; Amnistía Internacional, Informe *"El Salvador: ¿Dónde están las niñas y los niños desaparecidos?"*, 30 de julio de 2003, Índice AI: AMR 29/004/2003/s; Asociación Pro-búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, *"El día más esperado: buscando a los niños desaparecidos de El Salvador"*, Asociación Pro-búsqueda, UCA Editores, San Salvador, 2001; Asociación Pro-búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, *"La Paz en Construcción. Un estudio sobre la problemática de la niñez desaparecida por el conflicto armado en El Salvador"*. Asociación Pro-búsqueda y Save the Children Suecia, San Salvador; y Asociación Pro Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, *"La problemática de niñas y niños desaparecidos como consecuencia del conflicto armado interno en El Salvador"*, Asociación Pro-búsqueda, San Salvador, abril de 1999.

²⁰ Cfr. *Caso Blake. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 8, párr. 35; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, *supra* nota 15, párr.151; *Caso Godínez Cruz*, *supra* nota 15, párr. 166; y *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 15, párr. 158.

Alegatos del Estado

108. En su escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, así como en sus alegatos finales orales y escritos, el Estado solicitó a la Corte que se declarara incompetente “por constituir los hechos [del presente caso] materia de Derecho Internacional Humanitario”. Al respecto, el Estado alegó que:

a) los hechos del presente caso se desarrollaron cuando el Estado de El Salvador pasaba por “uno de los momentos más difíciles y críticos de su historia (1979-1992)”, cuando las fuerzas de oposición y las fuerzas gubernamentales se encontraban en “claro enfrentamiento”. “[L]a situación de tensión interna de 1979 a 1992, [se] ubicó como un conflicto armado no internacional” y se reguló por la normas del Derecho Internacional Humanitario, específicamente por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, de los cuales El Salvador es Parte. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) intervino con el propósito de brindar protección y asistencia a las víctimas de la guerra y se reconoció como “aplicable y vigente el Derecho Internacional Humanitario, [...] independientemente de cómo se haya denominado el conflicto”;

b) “el régimen de aplicación principal en la situación de El Salvador fue[...] el] Derecho Internacional Humanitario”, el cual “contiene disposiciones sobre muchas cosas que están por fuera del ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos “se han desarrollado independientemente y figuran en tratados diferentes”. “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” y “muchas de sus disposiciones pueden ser suspendidas”. “El Salvador en ningún momento ha menospreciado la vigencia de los derechos humanos en situaciones graves de conflicto”;

c) en 1982, año en el cual supuestamente ocurrieron los hechos, el Estado no tenía una práctica de desaparición de niños, sino de aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Los alegados hechos se habrían dado en una “zona de combate”, en la que existían enfrentamientos entre dos bandos con participación de la población civil, durante los cuales muchos menores eran abandonados y encontrados por la parte contraria. El Ejército tenía la práctica de entregar a los niños “huérfanos o separados de sus familiares” a la Cruz Roja Salvadoreña o al Comité Internacional de la Cruz Roja para su cuidado y protección. El actuar del Estado “respondió a lo procedente y establecido por la *lex specialis* aplicable”, cual era el Derecho Internacional Humanitario. En caso de que efectivamente el Ejército hubiera intervenido en “recoger a las dos menores abandonadas” y las hubiera entregado a la Cruz Roja salvadoreña o al CICR, “esta conducta del Ejército [...] sólo puede examinarse remitiéndose al derecho aplicable durante los conflictos armados no internacionales, y no por deducción de los términos de la Convención Americana”. “[L]a población que se encontraba en el Departamento de Chalatenango, en la zona conocida por la guerrilla como Frente Central Modesto Ramírez [...], para el año de 1982, estaba involucrada con esta, ya

fuese como población civil, que dejaba de serlo temporalmente, o por combatientes. En el caso de la familia Serrano Cruz [...] uno de sus hijos era integrante del Frente y la familia pertenecía a las masas”;

d) la facultad que tiene la Corte de interpretar tratados que sean concernientes a los derechos humanos “no puede ser extensiva a tratados de Derecho Humanitario, por lo que si “la Corte conocie[r]e del caso estaría interpretando los Artículos pertinentes del Protocolo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de [a]gosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional”;

e) “a diferencia con el caso *Las Palmeras*, en el cual la C[omisión] procuró que la Corte fallase sobre violaciones de Derecho Humanitario, en el presente caso se trata de hechos que *per se*, corresponden a la materia del Derecho Internacional Humanitario”. Tomando en cuenta lo decidido por la Corte en dicho caso, el Tribunal no tiene competencia para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con los Convenios de Ginebra de 1949; y

f) los hechos de este caso “deben de examinarse de conformidad [con] la ley especial aplicable, la cual es el Derecho Internacional Humanitario, que no es de competencia de la Honorable Corte”. La Corte debe declararse incompetente “para fallar sobre violaciones al Derecho Humanitario que hubiesen alegado la Comisión Interamericana o los Representantes de las supuestas víctimas”.

Alegatos de la Comisión

109. La Comisión Interamericana indicó que la Corte es “plenamente competente para conocer y decidir la materia del presente caso”, el cual requiere la aplicación de la Convención Americana, ratificada por El Salvador el 23 de junio de 1978 y, al respecto, alegó que:

a) la desaparición forzada de las niñas se alegó dentro del contexto de un conflicto armado interno caracterizado por violaciones masivas de derechos humanos y no como un hecho “al margen” de dicho conflicto, como afirmó el Estado;

b) no solicitó a la Corte que aplicara el Derecho Internacional Humanitario, sino la aplicación de la Convención Americana para establecer la responsabilidad internacional de El Salvador por la desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz, ya que las dos menores gozaban plenamente de la protección de dicho tratado, “en especial desde el momento en que se encontraban en poder de agentes del Estado”. Esta protección incluía la investigación de su paradero y la sanción de los responsables por los hechos. “Por lo tanto, la Comisión Interamericana omitirá referirse a los argumentos del Estado acerca de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario”;

c) la Corte ha analizado casos de desaparición forzada de personas en el marco de un conflicto armado interno y ha definido el alcance de la obligación del Estado de acuerdo con la Convención Americana. El Estado pretende justificar las violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes

alegando una supuesta participación activa de la familia Serrano Cruz en la guerrilla. Es decir que en lugar de investigar el paradero de las niñas Ernestina y Erlinda, el Estado trata de culpar a la familia por su desaparición;

d) el Estado ha incurrido en numerosas contradicciones, ya que, por un lado, culpa a la familia Serrano Cruz por los hechos y, por otro, especula que las hermanas Serrano Cruz no existieron. Tampoco presenta prueba alguna que demuestre que, luego de ser capturadas por los integrantes del Batallón Atlacatl, las niñas Serrano Cruz hayan sido entregadas a la Cruz Roja salvadoreña o al Comité Internacional de la Cruz Roja, como ha afirmado; y

e) “que el derecho internacional de los derechos humanos se aplique sobre todo en tiempo de paz, no significa que no sea aplicable en tiempos de conflicto”. La Convención Americana es vinculante y de plena aplicación en El Salvador desde el 23 de junio de 1978, fecha en la cual ratificó dicho tratado. El sistema de protección que establece la Convención Americana es de tal naturaleza que, aún en las calificadas circunstancias señaladas por el artículo 27 de dicho tratado, se estipula un núcleo pétreo de derechos inderogables en situaciones de guerra, peligro público o cualquier situación de emergencia. “[S]in desvirtuar el carácter de *lex specialis* del derecho internacional humanitario y las importantes protecciones que ofrece en tiempo de conflicto, la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en El Salvador durante el conflicto interno no está en causa. Los hechos ante la Corte se refieren a violaciones de este instrumento”.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares

110. Los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares solicitaron al Tribunal que “deseche” esta excepción, con base en que:

a) el razonamiento utilizado por el Estado desconoce la necesidad de aplicar armónicamente el Derecho Internacional y el Derecho Internacional Humanitario y favorece la aplicabilidad de este último en tiempos de guerra, “menospreciando la vigencia de los derechos humanos en situaciones graves de conflicto”. Además, la afirmación del Estado en el sentido de que los derechos humanos se aplican “únicamente en tiempos de paz”, pone en riesgo los derechos humanos mínimos de las personas que se encuentran en un conflicto armado;

b) de conformidad con el artículo 63 de la Convención Americana, la jurisdicción de la Corte no es exclusiva para conocer de hechos ocurridos en tiempos de paz, sino que también comprende los acaecidos durante conflictos armados. Lo anterior no es óbice para que, de conformidad con el artículo 29 de la Convención, la Corte interprete, a la luz de la misma o de otros tratados del Sistema Interamericano de Protección, disposiciones que confieran una protección a las personas. La Corte ha reconocido el valor que tiene el Derecho Internacional Humanitario para la interpretación de la Convención Americana. A fin de interpretar de la manera más favorable las normas correspondientes de la Convención que fueron y son vulneradas por el Estado, la Corte podría tomar en consideración el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II, además de las normas aplicables en materia de protección de niños y desplazamiento forzado;

- c) desde el 23 de junio de 1978, fecha en que ratificó la Convención, el Estado se obligó a respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción, sin excepción alguna. “La ratificación realizada por el Estado salvadoreño no presentó ningún tipo de reservas a disposiciones sustantivas del tratado”. Además, el Estado no ha indicado que hubiera una suspensión de garantías al momento en que ocurrieron los hechos; y
- d) el Estado, “reconoció expresamente en sus alegatos orales [...] la vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” en situaciones de conflicto armado interno.

Consideraciones de la Corte

111. La Corte estima que debido a que el Estado alegó que “[e]l 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[...], como sucedió durante el conflicto armado no internacional en El Salvador desde 1979 a 1992], mientras que los Derechos Humanos se aplican en tiempo de paz” y que los hechos de este caso “deben de examinarse de conformidad [con] la ley especial aplicable, la cual es el Derecho Internacional Humanitario, que no es de competencia de la Honorable Corte”, es necesario hacer referencia a la complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y la aplicabilidad del primero tanto en tiempos de paz como durante un conflicto armado, así como reiterar que este Tribunal tiene la facultad de interpretar las normas de la Convención Americana a la luz de otros tratados internacionales.

112. Respecto de la complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Internacional Humanitario, la Corte estima necesario destacar que toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Americana, como por las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación. En este sentido, la Corte destaca que la especificidad de las normas de protección de los seres humanos sujetos a una situación de conflicto armado consagradas en el Derecho Internacional Humanitario, no impide la convergencia y aplicación de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagradas en la Convención Americana y en otros tratados internacionales.

113. La mencionada convergencia de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de las normas del Derecho Internacional Humanitario ha sido reconocida por este Tribunal en otros casos, en los cuales declaró que los Estados demandados habían cometido violaciones a la Convención Americana por sus actuaciones en el marco de un conflicto armado de índole no internacional²¹.

²¹ Cfr. *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 14, párrs. 15 y 41; *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 40 y puntos resolutivos tercero y cuarto; *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 85; y *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 15, párrs. 143, 174, 207, 213 y 214.

Asimismo, la Corte ha protegido a miembros de comunidades a través de la adopción de medidas provisionales, “a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana y en el Derecho Internacional Humanitario”, dado que se encontraban en una situación de extrema gravedad y urgencia en el marco de un conflicto armado²². De esta manera, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene plena vigencia durante un conflicto armado interno o internacional.

114. El artículo 27 (Suspensión de Garantías) de la Convención Americana establece claramente que este tratado continúa operando en casos de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte.

115. En este mismo sentido, el Derecho Internacional Humanitario consagra en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, la complementariedad de sus normas con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al establecer, *inter alia*, la obligación que tiene un Estado en situación de conflicto armado de carácter no internacional, de brindar un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable a las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas, o que hayan quedado fuera de combate por cualquier razón. En particular, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe, en cualquier tiempo y lugar, los atentados contra la vida, la integridad y la dignidad de las personas nombradas anteriormente²³.

116. Asimismo, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), reconoce en su preámbulo la complementariedad o convergencia entre las normas del Derecho Internacional Humanitario con las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al señalar que “[...] los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental”. Además, el artículo 75 del Protocolo I a dichos Convenios, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, al referirse a las garantías fundamentales de todas las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los referidos Convenios o de dicho Protocolo, y el artículo 4 del Protocolo II, al referirse a las garantías fundamentales de todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, las que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privados de libertad, señalan que tales personas deben gozar de dichas garantías, consagrando de esta forma la complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

117. Por otra parte, se debe destacar que la Comisión de la Verdad para El Salvador, al referirse a la normativa que debía observar al cumplir su mandato,

²² Cfr. *Caso Pueblo Indígena de Kankuamo*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de julio de 2004, considerando undécimo; *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003, considerando undécimo; y *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, considerando undécimo.

²³ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 15, párr. 207.

señaló que “el concepto de graves hechos de violencia, tal como se utiliza en los Acuerdos de Paz, no se da en un vacío normativo[, ... por lo que a]l definir las normas jurídicas aplicables a esta labor, cabe señalar que durante el conflicto salvadoreño, ambas partes tenían la obligación de acatar una serie de normas del derecho internacional, entre ellas las estipuladas en el derecho internacional de los derechos humanos o en el derecho internacional humanitario, o bien en ambos”²⁴.

118. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte observa que el Estado no puede cuestionar la plena vigencia de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, con fundamento en la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional. La Corte estima necesario reiterar que la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional no exonera al Estado de observar sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana a todas las personas bajo su jurisdicción²⁵, así como tampoco suspende su vigencia.

119. En su jurisprudencia la Corte ha establecido claramente que tiene la facultad de interpretar las normas de la Convención Americana a luz de otros tratados internacionales, para lo cual en reiteradas oportunidades ha utilizado normas de otros tratados de derechos humanos ratificadas por el Estado demandado, para dar contenido y alcance a la normativa de la Convención. En este sentido, este Tribunal en su jurisprudencia constante²⁶ ha resuelto que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”. En dicha jurisprudencia, la Corte ha indicado que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Estos parámetros permiten a la Corte utilizar las normas del Derecho Internacional Humanitario, ratificadas por el Estado demandado, para dar contenido y alcance a las normas de la Convención Americana.

²⁴ Cfr. Naciones Unidas, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador, “*De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador*”, San Salvador, New York, 1992-1993, pág. 10.

²⁵ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 15, párrs. 143, 174 y 207.

²⁶ Cfr. *Caso Tibí*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 144; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *supra* nota 10, párr. 148; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párrs. 165 y 166; *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 15, párrs. 126, 157 y 209; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 98, 100 y 101; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 192, 193 y 194; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 133; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 54 y 120; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 20-22; *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 32, 34, 36 y 42; *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 21; *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 44; y *“Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párrs. 19 y 21.

120. En el contexto del presente caso, la Corte desestima la excepción preliminar denominada "Incompetencia *Rationae Materiae*", debido a que los alegatos sobre ésta se refieren a hechos o actos respecto de los cuales el Tribunal resolvió que no se pronunciará (*supra* párrs. 78 y 79).

TERCERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

"Inadmisibilidad de la demanda por Oscuridad e Incongruencia de la misma"

121. Tal como fue indicado con anterioridad (*supra* párr. 49), el Estado presentó esta excepción preliminar compuesta de dos partes:

3.1 "Inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia entre el Objeto y el Petitorio, con el cuerpo de la misma"; y

3.2 "Incongruencia entre las pretensiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con las de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares".

122. Sin embargo, durante la exposición de sus alegatos finales orales sobre las excepciones preliminares en la audiencia pública celebrada el 7 de septiembre de 2004 (*supra* párrs. 38 y 50), el Estado señaló que "retira[ba]" la excepción preliminar "sobre la incongruencia entre las pretensiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con las de los representantes de las supuestas víctimas [y sus familiares]".

123. Debido a que el Estado retiró la segunda parte de la tercera excepción preliminar, la Corte resumirá enseguida los argumentos del Estado, de la Comisión Interamericana y de las representantes de las presuntas víctimas y sus familiares respecto de la parte 3.1 de esta excepción preliminar (*supra* párr. 121).

Alegatos del Estado

124. El Estado indicó que el petitorio de la demanda es contrario a lo establecido en el "cuerpo" de la misma. En este sentido, el Estado alegó que:

a) no queda claramente establecido si la Comisión pretende que la Corte conozca sobre las supuestas captura, secuestro y desaparición forzada de las presuntas víctimas acaecidas en 1982 por su "carácter ininterrumpido en el tiempo", o si pretende que la Corte conozca y se pronuncie sobre los mismos hechos pero sólo a partir de la fecha en que El Salvador se sometió a la competencia de la Corte;

b) no queda claro si el delito continuado alegado por la Comisión abarca la violación de los derechos establecidos en los artículos 1.1, 4, 5, 7, 8, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana, o si la violación de algunos de estos derechos se debe a la supuesta falta de investigación sobre el paradero de las

presuntas víctimas, de identificación y sanción de los responsables, y de garantía del derecho a la verdad y a una adecuada reparación de los familiares, todo lo cual “es contrario a su vez al concepto de desaparición forzosa”;

c) la petición de la Comisión no es congruente, ya que en ninguna parte del objeto y petitorio de la demanda se refiere a una supuesta violación continua de los derechos establecidos en ciertos artículos de la Convención, sino por el contrario realiza “una racionalización de hechos contraria a la continuidad que alega en las otras partes de la demanda”. Esta situación atenta contra el derecho de defensa y el principio de buena fe, puesto que no permite al Estado “identificar si su contestación se debe encausar contra un supuesto delito continuado [...] o [...] contra cuatro diferentes hechos que no se establecen que sean continuos y que, por el contrario, aparentan una racionalización”;

d) se puede suponer que la Comisión plantea “su demanda de una forma que facilite un fallo condenatorio a toda costa, tratando de burlar la incompetencia clara de la [...] Corte para conocer de una supuesta violación continuada y permanente, racionalizándola de una manera oculta en el objeto y petitorio de la demanda”. Dichos objeto y petitorio incluirían duplicidad de cargos;

e) la Comisión y los representantes cambiaron su postura al argumentar que existen hechos posteriores a la fecha de aceptación de la competencia de la Corte, por contrario a la unidad alegada que implica que un solo hecho constituye el delito de desaparición forzada continuada y permanente, por lo cual se debe aplicar el principio del estoppel;

f) el principio de *iura novit curiae* no es de carácter ilimitado, dado que “los jueces y tribunales no pueden [...] cambiar las pretensiones subjetivas de los demandantes”; y

g) si la Corte no declara inadmisibles las demandas y considera que “la violación al derecho de defensa del Estado es reparable en el curso de la instancia, [...] debe] establecer [...] los supuestos hechos de una manera racionalizada, tal como fue solicitado por la Comisión Interamericana en el objeto y petitorio de la demanda.

Alegatos de la Comisión

125. En sus alegatos sobre excepciones preliminares la Comisión solicitó al Tribunal que rechazara esta excepción debido a que “no afecta en absoluto” la demanda. Sin embargo, en sus alegatos finales escritos la Comisión solicitó a la Corte que “t[uviera] por retirada” la tercera excepción debido a que en la audiencia pública el Estado la había retirado, por lo que no presentó ningún otro alegato. Al respecto, la Corte ha dejado establecido que en la audiencia pública el Estado retiró solamente la segunda parte de la tercera excepción preliminar, es decir, la parte 3.2 (*supra* párrs. 50 y 122). En sus alegatos sobre excepciones preliminares, al solicitar que se rechazara esta excepción preliminar, la Comisión indicó que:

a) los alegatos del Estado no constituyen “bajo ningún parámetro” una excepción preliminar, dado que no tienen como objeto fundamental cuestionar la competencia de la Corte. No se afecta el derecho de defensa del Estado debido a que no hay oscuridad ni incongruencia en la demanda, la cual “tiene claridad fáctica y jurídica y expone de manera precisa y concreta las pretensiones”;

b) la desaparición forzada es un fenómeno único que constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos en la Convención Americana. “El hecho de la desaparición forzada es uno solo, pero requiere que [...] se analice y determine cada uno de los derechos violados”. La violación continuada de los derechos se inició en junio de 1982 “y se renueva cada día que transcurre[,] sin que se haga justicia” al respecto; y

c) a través de esta excepción preliminar, el Estado pretende desconocer el concepto de delito continuado que configura la desaparición forzada.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares

126. En sus alegatos sobre las excepciones preliminares los representantes indicaron que no se referirían a este punto debido a que “los argumentos del Estado se refieren, salvo excepciones, a la demanda de la Ilustre Comisión”. Asimismo, en sus alegatos finales escritos indicaron que el Estado había retirado la excepción preliminar titulada “Inadmisibilidad por oscuridad e incongruencia de la [demanda]” y no hicieron referencia alguna a la primera parte de la excepción preliminar denominada “Inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia entre el Objeto y el Petitorio, con el cuerpo de la misma”.

Consideraciones de la Corte

127. La Corte desestima la excepción preliminar 3.1 (*supra* párr. 121) denominada “Inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia entre el Objeto y el Petitorio, con el cuerpo de la misma”, por no tratarse propiamente de una excepción preliminar.

CUARTA EXCEPCIÓN PRELIMINAR *“No agotamiento de los recursos internos”*

(“Retardo Justificado en la Decisión correspondiente” y “Falta de Idoneidad del Recurso de *Hábeas Corpus*”)

128. La Corte resumirá enseguida los argumentos del Estado, de la Comisión Interamericana y de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares respecto de esta excepción preliminar.

Alegatos del Estado

129. El Estado señaló que “en su oportunidad alegó la excepción del no agotamiento de los recursos internos [en el procedimiento ante la Comisión Interamericana], fundamentándose en que el proceso judicial ante la instancia pertinente aún [...] no había finalizado, por lo que todavía no se ha[bían] agotado los recursos internos” y existía un “retardo justificado en la decisión correspondiente”. Además, el Estado alegó la “[f]alta de [i]doneidad del [r]ecurso de [h]ábeas [c]orpus” para determinar el paradero de las hermanas Serrano Cruz. Al respecto, el Estado alegó que:

a) “no es cierto que la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a esta excepción sea válida, en tanto que nunca toma en consideración todas las incongruencias” de las declaraciones de la madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz;

b) en la investigación penal “se han realizado las diligencias pertinentes “en busca de la verdad y no se ha logrado determinar ni individualizar a las personas que se les pudiese atribuir la desaparición de las niñas”, debido a hechos no imputables al Estado, sino a “agentes externos” a éste, tales como: incoherencia en la prueba aportada por los familiares de las presuntas víctimas, en especial aquella aportada por la madre de las menores, quien ha cambiado sus declaraciones; prueba esencial para el esclarecimiento de los hechos fue destruida en los incendios que se dieron durante el conflicto armado en cuarteles del Ejército y en instalaciones de la Cruz Roja salvadoreña; indeterminación de la existencia legal de las dos menores hasta tres días antes de la presentación de la denuncia ante el Juzgado de Chalatenango “por causa imputable a los padres de las niñas, ya que desde su nacimiento no asentaron a sus hijas en los registros correspondientes”. Las contradicciones en las declaraciones de la señora María Victoria Cruz Franco, madre de las presuntas víctimas, no pueden justificarse en su temor de ser considerada parte de la guerrilla salvadoreña;

c) en la jurisdicción interna la señora María Victoria Cruz Franco rindió tres declaraciones, la señora Suyapa Serrano una y la señora Esperanza Franco dos, de las cuales no se puede determinar con certeza los hechos del caso. No existe prueba fehaciente que permita a la Corte Interamericana resolver sobre el fondo del caso, sin temor a que emita una decisión contraria a lo que pudo haber sucedido;

d) “por encontrarse el caso ante la Corte Interamericana, debe esperarse la resolución de la misma, para poder proseguir con el caso y continuar con las investigaciones, así como presentar toda la prueba vertida ante la instancia internacional, para reorientar toda la investigación”. Además, es necesario investigar “mucho más en la Cuarta Brigada de Infantería sobre posibles archivos que permitan informar sobre lo acontecido [...] y ahondar sobre las fechas de nacimiento de las niñas”;

e) “es imperante que se establezca todo el contexto histórico en relación con las masas, los operativos de la Fuerza Armada, los campamentos de la guerrilla salvadoreña. [...] Es necesario [...] no inclu[ir] únicamente al Batallón Atlacatl [... ,] sino [...] verificar la posible participación de más unidades”. No se ha realizado “el llamamiento para atestiguar de los demás

hijos de la familia Serrano Cruz, por ser atentatorio realizarlo, existiendo un proceso internacional pendiente". En el ámbito interno deberá tomarse en cuenta la decisión que adopte la Corte Interamericana sobre la posible inexistencia de las menores y sobre la presunta falsedad material de una de las fe de bautismos;

f) la instancia internacional debe determinar si el hecho de que las niñas fueran recogidas por soldados y entregadas a las Cruz Roja salvadoreña "constituye un delito en sí", dado que "debe de recordarse, que los soldados si acaso recogieron a ambas menores, no sabían que sus familiares estaban cerca";

g) el recurso de *hábeas corpus* o exhibición personal, cuya efectividad radica en la urgencia del funcionario jurisdiccional para encontrar y liberar a cualquier persona desaparecida, normalmente sería el idóneo para agotar los recursos internos, pero en este caso no lo fue, dado que se interpuso después de 13 años de la desaparición de las presuntas víctimas. Además, no resulta idóneo para determinar el paradero de las niñas Serrano Cruz, ya que no existe una presunta detención de las mismas por parte de las autoridades estatales, sino prueba fehaciente de la participación de un organismo humanitario. El recurso idóneo para agotar los recursos internos en este caso es el ejercicio de la acción penal;

h) "puede presumirse que [el recurso de *hábeas corpus*] se utilizó como requisito de forma para el acceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"; e

i) "en la audiencia de fondo [...] la señora Suyapa Serrano [manifestó] que su madre dio declaraciones inverosímiles. Si la Corte considera que los dichos de la señora Suyapa Serrano y la confesión al respecto son verdaderos, no puede adjudicar a la Corte Suprema de Justicia, ninguna violación sobre la protección jurisdiccional y mucho menos puede resolver que se han agotado los recursos internos". "Se le está solicitando a la [...] Corte Suprema de El Salvador, que agote la instancia interna, con hechos no veraces [...]. Si la acción es falsa, no puede pretenderse que el resultado sea cual fuese, agote la vía o viole la protección jurisdiccional".

Alegatos de la Comisión

130. La Comisión solicitó a la Corte que desestime la excepción preliminar relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos, dado que el Estado pretende que el Tribunal revise una cuestión resuelta definitivamente por la Comisión. En este sentido, la Comisión indicó que:

a) existe una decisión expresa sobre admisibilidad en el Informe No. 31/01 que emitió el 23 de febrero de 2001, el cual contiene el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos convencionales de admisibilidad. Los argumentos del Estado son extemporáneos e infundados. Las decisiones que adopte la Comisión, de conformidad con sus facultades convencionales, deben considerarse definitivas e inapelables y no son susceptibles de un nuevo planteamiento por el Estado demandado, el cual no ha aportado elementos

que justifiquen una nueva decisión de la Corte. De manera subsidiaria, la Comisión reafirma su decisión sobre la admisibilidad del presente caso;

b) los artículos 46 y 47 de la Convención Americana disponen que corresponde a la Comisión “determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de una petición”. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la oportunidad para presentar objeciones al agotamiento de recursos internos es durante las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión. Además, se presume la renuncia tácita del Estado a toda excepción de falta de agotamiento de recursos internos que no se haya planteado en dichas etapas;

c) en la actual evolución del sistema interamericano de protección, la Corte no debería examinar la cuestión sobre admisibilidad que ya fue resuelta por la Comisión con todas las garantías procesales. La revisión por parte de la Corte de cuestiones de admisibilidad decididas en el procedimiento ante la Comisión, como la falta de agotamiento de los recursos internos, crea un desequilibrio entre las partes y se aleja de los criterios de razonabilidad establecidos por el Tribunal para el ejercicio de su jurisdicción plena. Es innecesario extender una labor repetitiva respecto de cuestiones de admisibilidad, dado que no produce ningún efecto sobre la protección de los derechos humanos, ni sobre el derecho de las presuntas víctimas de obtener un pronunciamiento de los órganos del sistema interamericano dentro de un tiempo oportuno;

d) “la investigación judicial por la desaparición de las hermanas Serrano Cruz ha sido ineficaz [. L]a escasa o nula actividad investigativa ha sido por lo general una mera formalidad [...] destinada a cuestionar la identidad de las presuntas víctimas antes que a esclarecer los hechos y determinar su suerte y paradero. También ha habido un retardo completamente injustificado: a 22 años del secuestro y [a] 11 [años] de haberse presentado la denuncia penal no hay una sola persona investigada, [...] juzgada o sancionada”; y

e) el recurso de *habeas corpus*, señalado por la Corte como idóneo en casos de desapariciones forzadas, era generalmente ineficaz en la época en que se produjeron los hechos, tal como lo afirmó el perito David Morales y lo sustenta la prueba documental aportada por la Comisión. Dicho recurso “directo, inmediato, brevísimo, [...] no significa un agotamiento de la querrela que pudiera plantearse” con posterioridad. Puede interponerse antes de “iniciada la controversia en materia de fondo, durante la controversia o aún finalizado por sentencia”. En este sentido el *habeas corpus* no agota la jurisdicción interna.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares

131. Los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares solicitaron al Tribunal que desestime la excepción interpuesta por el Estado, en virtud de que carece de los “requisitos indispensables” para ser interpuesta. En este sentido, los representantes alegaron que:

a) la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos “no fue presentada conforme a los parámetros del sistema interamericano”. El Estado no señaló oportunamente los recursos internos que debían ser

agotados, ni probó su efectividad. Durante el procedimiento ante la Comisión el Estado presentó tres escritos, en los cuales se limitó a solicitar el cierre del caso, con base en que existían diligencias pendientes de ser agotadas en la causa penal. Sin embargo, no señaló la idoneidad del proceso penal para determinar el paradero de las presuntas víctimas;

b) de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, la Comisión tiene las facultades para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de una petición y decidir sobre el agotamiento de los recursos internos. Después de realizado este procedimiento, y con el objeto de obtener certeza jurídica y seguridad procesal, debería operar el principio de preclusión procesal. De conformidad con el principio de seguridad jurídica, la facultad de la Corte de revisar *in toto* lo actuado y decidido ante la Comisión debe ser excepcional. Los representantes solicitaron a la Corte que validara el Informe de admisibilidad de la Comisión No. 31/01. El Estado tiene la intención de retrotraer una discusión que ya ha sido decidida por la Comisión al resolver la admisibilidad de la petición; y

c) la causa penal 113/02 abierta desde 1993 se ha cerrado en tres ocasiones, aún cuando quedaban diligencias pendientes de desahogarse. La jueza a cargo de la causa manifestó que “no tenía nada que ver en el caso y que no habían interesados en el mismo porque la madre de las niñas había muerto, que el caso ya era de competencia de la Corte Interamericana, que era la que estaba juzgando al Estado, que [...] estaba agilizando el caso de cara a la petición fiscal de realizar diligencias encaminadas a defender al Estado ante la Corte Interamericana, y luego lo cerraría, pues ya no ha[bía] nada que hacer”.

Consideraciones de la Corte

132. La Convención Americana establece que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso sujeto a su conocimiento, incluso sobre los presupuestos procesales en las que se funda la posibilidad de que ejerza su competencia²⁷.

133. El artículo 46.1.a) de la Convención dispone que para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con los artículos 44 ó 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos²⁸.

134. Esta Corte ha sostenido que lo que el artículo 46.1.a) de la Convención expresa sobre que los recursos internos deben ser interpuestos y agotados de acuerdo a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos, significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino también deben

²⁷ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 26, párr. 47; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 79; y *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 65.

²⁸ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 26, párr. 48; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 27, párr. 80.

ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención²⁹.

135. La Corte reitera los criterios sobre la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos que deben atenderse en el presente caso. En primer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos³⁰. En segundo término, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella³¹. En tercer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son efectivos³².

136. La Corte observa que la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, interpuso un recurso de exhibición personal el 13 de noviembre de 1995 ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, el cual fue resuelto mediante resolución de 14 de marzo de 1996, la cual dispuso “[s]obreser [...] por no haber establecido los extremos procesales para establecer la infracción constitucional[, ...] y remit[ir] al Juez de Primera Instancia de Chalatenango [la resolución], junto con el proceso 112/93, para que siga la investigación de los hechos denunciados”. Consecuentemente, el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango emitió una resolución el 19 de abril de 1996, mediante la cual dio cumplimiento a lo ordenado por la Sala de lo Constitucional.

137. No obstante, el 27 de mayo de 1998 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango emitió una resolución, en la cual se resolvió archivar el expediente penal. En la fundamentación de dicha resolución se indicó que “esta[ba] totalmente depurado el presente proceso y [por no] hab[er]se establecido quien o quienes secuestraron a las menores [...]; en consecuencia[, se] archivó el mismo”. El 16 de febrero de 1999 la Asociación Pro-búsqueda y CEJIL, en representación de las presuntas víctimas y sus familiares, interpusieron una petición ante la Comisión Interamericana. El 14 de abril de 1999 la Comisión solicitó información al Estado sobre las partes pertinentes de la denuncia.

138. En este punto, la Corte considera necesario destacar que cuando los peticionarios presentaron la denuncia ante la Comisión, el proceso penal se encontraba archivado. Posteriormente, cuando la petición se encontraba en trámite ante la Comisión se reabrió la investigación penal. No consta en el expediente la

²⁹ Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 26, párr. 50; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66, párr. 53; y *Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25, párr. 40.

³⁰ Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 26, párr. 49; *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 27, párr. 81; y *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares*, supra nota 29, párr. 53.

³¹ Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 26, párr. 49; *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 27, párr. 81; y *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares*, supra nota 29, párr. 53.

³² Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 26, párr. 49; *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 27, párr. 81; y *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Excepciones Preliminares*, supra nota 29, párr. 53.

reapertura formal de la investigación, pero sí que el proceso fue activado con un escrito fiscal de 17 de mayo de 1999, en el que solicitaban una certificación completa del expediente, por "instrucciones del fiscal superior para un análisis más detallado y profundo de [dicha] causa". El 24 de junio de 1999 se sustituyó al fiscal que se encontraba a cargo de la investigación y se comisionó a otro.

139. El 25 de febrero de 2000 el Estado presentó un escrito ante la Comisión, mediante el cual manifestó que el presente caso no podía ser admitido, dado que no se "cumpl[ía] el requisito del agotamiento de las instancias internas" e informó sobre el "Proceso Penal No. 112.93, que se instru[ía] en el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Chalatenango [...] sobre [...] el Delito de Privación de Libertad de las menores Ernestina y Erlinda Serrano". El 5 de abril de 2000 los peticionarios presentaron sus observaciones a la comunicación de 25 de febrero de 2000 respecto a la alegada falta de agotamiento de recursos internos, en las cuales manifestaron que "los peticionarios ha[bían] presentado propuestas concretas para encausar la investigación a otros ámbitos que en su oportunidad fueron trasladados al fiscal encargado de la investigación", debido a que "la única diligencia practicada en [nueve meses, luego de ser reabierto la causa por la notificación de la Comisión respecto a la denuncia interpuesta contra El Salvador, fue] pedir al Comité Internacional de la Cruz Roja [...] que inform[ara] a qu[é] personas les fueron entregadas dichas menores".

140. El 23 de febrero de 2001 la Comisión aprobó el Informe N° 31/01, mediante el cual decidió declarar admisible el caso y aplicó la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.c) de la Convención, con base en que "[h]asta la fecha de adopción de[l] informe los recursos internos no ha[bían] operado con la efectividad que se requiere para investigar una denuncia de desaparición forzada [...] e indicó que] ha[bían] transcurrido casi ocho años desde que se presentó la primera denuncia ante las autoridades en El Salvador, sin que hasta la fecha de adopción del [...] informe se h[ubiera] establecido de manera definitiva cómo sucedieron los hechos".

141. En cuanto al alegado "retardo justificado en la decisión correspondiente" del proceso penal, la Corte no encuentra motivo para reexaminar el razonamiento de la Comisión al decidir sobre la admisibilidad del caso, puesto que dicho razonamiento es compatible con las disposiciones relevantes de la Convención y, en consecuencia, desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

142. Con respecto al alegado no agotamiento de los recursos internos por la "falta de idoneidad del recurso de habeas corpus", la Corte observa que, en el procedimiento ante la Comisión, el Estado presentó un escrito el 25 de febrero de 2000, en el cual planteó el tema de la falta de agotamiento de los recursos internos, y se limitó a informar sobre el "Proceso Penal No. 112.93, que se instru[ía] en el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Chalatenango [sobre] el Delito de Privación de Libertad de las menores Ernestina y Erlinda Serrano". Este Tribunal rechaza este argumento por ser extemporáneo, debido a que el Estado lo interpuso en el procedimiento ante la Corte y no en la etapa de admisibilidad ante la Comisión.

VII PUNTOS RESOLUTIVOS

143. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

Por unanimidad,

1. Admitir la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, denominada "Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", de conformidad con los párrafos 73, 78 y 96 de la presente Sentencia, en cuanto a los hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte.

Por seis votos contra uno,

2. Admitir la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, denominada "Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", de conformidad con los párrafos 73, 79, 95 y 96 de la presente Sentencia, en cuanto a los hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior al 6 de junio de 1995 y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha de reconocimiento de competencia de la Corte.

Disidente el Juez Cançado Trindade.

Por seis votos contra uno,

3. Desestimar la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, denominada "Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", de conformidad con los párrafos 84, 85, 93, 94 y 96 de la presente Sentencia, en cuanto a las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y sobre cualquier otra violación cuyos hechos o principio de ejecución sean posteriores al 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte.

Disidente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

Por unanimidad,

4. Desestimar la excepción preliminar denominada "Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzosa[s] de Personas", de conformidad con los puntos resolutivos primero y segundo y los párrafos 78, 79 y 106 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

5. Desestimar la segunda excepción preliminar denominada "Incompetencia *Rationae Materiae*", de conformidad con los puntos resolutivos primero y segundo y los párrafos 78, 79 y 120 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

6. Desestimar la tercera excepción preliminar denominada "Inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia entre el Objeto y Petitorio, con el cuerpo de la misma", por no tratarse propiamente de una excepción preliminar, de conformidad con el párrafo 127 de la presente Sentencia.

Por seis votos contra uno,

7. Desestimar la cuarta excepción preliminar interpuesta por el Estado sobre el "no agotamiento de los Recursos Internos", de conformidad con los párrafos 141 y 142 de la presente Sentencia.

Disidente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

El Juez Cançado Trindade hizo conocer a la Corte su Voto Disidente sobre el punto resolutivo segundo, y el Juez *ad hoc* Montiel Argüello hizo conocer a la Corte su Voto Disidente sobre los puntos resolutivos tercero y séptimo, los cuales acompañan esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 23 de noviembre de 2004.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Alejandro Montiel Argüello
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Lamento no poder compartir la decisión tomada por la mayoría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el punto resolutivo n. 2, y el criterio por ésta adoptado sobre este punto en los párrafos considerativos ns. 66-79 de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en el sentido de haber la Corte admitido la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado, que pretendía excluir de su consideración los hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de la competencia contenciosa de la Corte (06.06.1995) y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha de reconocimiento. Paso a exponer los fundamentos jurídicos de mi posición disidente sobre la materia.

2. Al hacerlo, expondré asimismo mi posición acerca de la cuestión de capital importancia atinente a la jurisdicción internacional obligatoria (basada en la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria) de un tribunal internacional de derechos humanos como la Corte Interamericana. Las reflexiones que me permito desarrollar en este Voto Disidente abordarán los siguientes puntos: primero, una evaluación *lex lata* de la jurisdicción internacional obligatoria; segundo, el efecto jurídico de la formulación taxativa de la cláusula facultativa en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*numerus clausus*); tercero, mis ponderaciones *de lege ferenda* sobre la jurisdicción internacional obligatoria en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; cuarto, el *jus cogens* en las convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y quinto, la búsqueda recurrente de la jurisdicción internacional automáticamente obligatoria como una necesidad de nuestros tiempos.

I. Consideraciones Preliminares.

3. No veo necesidad de reiterar aquí lo que he expresado en mis Votos Concurrentes en las anteriores Sentencias sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine* (2001), referentes a Trinidad y Tobago, sobre la cuestión previa de la *compétence de la compétence* (*Kompetenz Kompetenz*) de la Corte Interamericana en la materia aquí tratada, por cuanto mis ponderaciones han sido acogidas hace mucho por el Tribunal, integrando hoy día su *jurisprudence constante* al respecto. Tampoco considero necesario abundar sobre el origen y la evolución del instituto de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, y el examen de la práctica internacional al respecto, ya expuestos con detalles en mis referidos Votos Concurrentes en los mencionados casos *Hilaire, Benjamin y Constantine*.

4. Me limito, sobre este punto específico, a recordar que el propósito original del instituto de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (creado en 1920) - cláusula que ha sobrevivido en el artículo 62 de la Convención Americana - fue el de atraer la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), y posteriormente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), así como de la Corte Europea de Derechos Humanos (antes del Protocolo n. 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos), por parte del mayor número posible de Estados Partes en los respectivos tratados multilaterales. Actualmente, la cuestión en

estudio no más se plantea en relación con la Corte Europea, dotada que es hoy (con el Protocolo n. 11) de jurisdicción automáticamente obligatoria, - posición ésta que es la correcta, y que vengo propugnando para la Corte Interamericana en los últimos años¹.

5. En cuanto a la Corte de La Haya, sin embargo, la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, que sigue existiendo, se ha estratificado en el tiempo, dejando de responder a las necesidades del contencioso internacional, ni siquiera puramente interestatal, de nuestros tiempos. Esto se debe a una postura permisiva de la CIJ, reflejando una concepción voluntarista del derecho internacional, que ha permitido y aceptado todo tipo de limitaciones interpuestas por los Estados, al aceptar, en sus propios términos, la jurisdicción del tribunal internacional.

6. Sería lamentable que el artículo 62 de la Convención Americana terminara por tener la misma mala suerte del artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ. En definitiva, la práctica estatal desvirtuada e incongruente bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ no puede servir de ejemplo o modelo a ser seguido por los Estados Partes en tratados de protección de los derechos del ser humano como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo relativo al alcance de la base jurisdiccional de actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estamos aquí frente a valores superiores compartidos por nuestra comunidad de naciones, que no pueden estar a la merced de las vicisitudes de la "voluntad" individual de cada Estado Parte en la Convención Americana.

II. La Jurisdicción Internacional Obligatoria: Nuevas Reflexiones *Lex Lata*.

7. El derecho internacional contemporáneo, al abrigar valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo, ha superado la anacrónica concepción voluntarista, propia de un pasado ya distante en el tiempo. Al contrario de lo que suponen algunos raros y nostálgicos sobrevivientes del apogeo positivista-voluntarista, la metodología de interpretación de los tratados de derechos humanos, desarrollada a partir de las reglas de interpretación consagradas en el derecho internacional (tales como las enunciadas en los artículos 31-33 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986), alcanza tanto las normas sustantivas (sobre los derechos protegidos) como las cláusulas que rigen los mecanismos de protección internacional, - en virtud del principio *ut res magis valeat quam pereat*, que corresponde al llamado *effet utile* (a veces denominado principio de la efectividad), ampliamente respaldado por la jurisprudencia internacional.

8. La jurisprudencia de la propia Corte Interamericana contiene ilustraciones claras al respecto. Así, en sus Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* e *Ivcher Bronstein* (1999), relativos al Perú, la Corte Interamericana sostuvo que

¹. Cf. A.A. Cançado Trindade, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos", in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Nov. 1999), vol. I, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 3-68.

"La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62(1) de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno"².

9. Sería inadmisibles subordinar la operación del mecanismo convencional de protección a restricciones no autorizadas expresamente por la Convención Americana, interpuestas por los Estados Partes en sus instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana (artículo 62 de la Convención Americana). Esto no sólo afectaría de inmediato la eficacia de la operación del mecanismo convencional de protección, sino, además, fatalmente impediría sus posibilidades de desarrollo futuro. En aquellos dos casos, la Corte Interamericana tuvo la ocasión de resaltar su deber

de preservar la integridad del sistema regional convencional de protección de los derechos humanos como un todo³.

10. En la reconocida ausencia de limitaciones "implícitas" al ejercicio de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos, las limitaciones constantes de dichos tratados de protección han de ser restrictivamente interpretadas. La cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria no hace excepción a esto: no admite limitaciones otras que las *expresamente* contenidas en aquellos tratados, y, dada su capital importancia, no podría estar a la merced de limitaciones en ellos no previstas e invocadas por los Estados Partes por razones o vicisitudes de orden interno⁴.

III. La Formulación Taxativa de la Cláusula Facultativa del Artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Numerus Clausus*): Nuevas Reflexiones.

². CtIADH, caso del *Tribunal Constitucional* (Competencia), Sentencia del 24.09.1999, Serie C, n. 55, p. 18, párr. 35; CtIADH, caso *Ivcher Bronstein* (Competencia), Sentencia del 24.09.1999, Serie C, n. 54, p. 16, párr. 36.

³. En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, en su Sentencia sobre Excepciones Preliminares (del 23.03.1995) en el caso *Loizidou versus Turquía*, advirtió que, a la luz de la letra y del espíritu de la Convención Europea no se puede inferir la posibilidad de restricciones a la cláusula facultativa relativa al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Europea (el antiguo artículo 46 de la Convención Europea, anterior al Protocolo n. 11); así, en comparación con la práctica estatal permisiva bajo el artículo 36 del Estatuto de la CIJ, bajo la Convención Europea se había formado una práctica estatal precisamente *a contrario sensu*, aceptando dicha cláusula sin restricciones.

⁴. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Excepciones Preliminares), Sentencia de 04.09.1998, Serie C, n. 41, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 36 y 38.

11. Los párrafos 1 y 2 del artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que

"Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quién transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte"⁵.

12. Son estas las modalidades de aceptación, por un Estado Parte en la Convención, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Dichas modalidades de aceptación encuéntrase expresamente estipuladas en el artículo 62, cuya formulación no es simplemente ilustrativa, sino claramente *taxativa*. Ningún Estado está obligado a aceptar una cláusula facultativa, como el propio nombre de ésta lo indica, pero, si decide aceptarla, debe hacerlo en los términos expresamente estipulados en dicha cláusula. Cuatro son las modalidades de aceptación según el artículo 62(2), a saber: a) incondicionalmente; b) bajo condición de reciprocidad; c) por un plazo determinado; y d) para casos específicos. Son éstas, y tan sólo éstas, las modalidades de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana previstas y autorizadas por el artículo 62(2) de la Convención, que no autoriza a los Estados Partes interponer cualesquiera otras condiciones o restricciones (*numerus clausus*).

13. En el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, la limitación supuestamente *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado, e invocada en su primera excepción preliminar, en cuanto a hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de competencia de la Corte en materia contenciosa y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha hasta el presente (punto resolutive n. 2), no se encuadra, a mi juicio, en ninguna de las condiciones supracitadas de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana constantes del artículo 62 de la Convención Americana.

14. No se trata de aceptación incondicional. Tampoco se trata de aceptación bajo condición de reciprocidad⁶. A contrario de lo que supuso la mayoría de la Corte en la presente Sentencia, tampoco se trata de aceptación por un plazo determinado⁷, pues lo

⁵. El párrafo 3 del artículo 62 de la Convención agrega que: "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, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial".

⁶. Esta se encuentra mencionada en otra parte del instrumento de aceptación por el Estado de la competencia de la Corte en materia contenciosa.

⁷. En otra parte de su instrumento de aceptación de la competencia de la Corte en materia contenciosa, el Estado se refiere inclusive a "plazo indefinido". Sin embargo, también la limitación que interpone se configura como de plazo indefinido, lo que me parece un *contradictio in terminis*.

que prevalece en la limitación interpuesta por el Estado es un plazo enteramente indeterminado, que se prolonga indefinidamente en el tiempo. Y tampoco se trata de casos específicos, sino más bien de toda y cualquiera situación que se encuadre en los términos amplios e indefinidos de la limitación estatal.

15. No se trata de poner en duda la claridad y la buena fe con que el Estado demandado expuso sus argumentos a lo largo del presente procedimiento contencioso. El propósito de dicha limitación es clarísimo, como lo señaló con franqueza y lealtad procesal el propio Estado: excluir de la competencia de la Corte Interamericana la consideración de toda y cualquier violación de los derechos humanos que hubiese tenido origen en el conflicto armado interno que flageló el país por más de una década, de 1980 a 1991. La aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador, a mi juicio excedió claramente las limitaciones previstas en el artículo 62 de la Convención Americana, al excluir indebidamente de la posible consideración por la Corte de hechos o actos posteriores a dicha aceptación, cuyo principio de ejecución hubiese sido anterior a ésta.

16. Por razones que escapan a mi comprensión, la mayoría de la Corte admitió la parte de la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado en ese sentido (una forma híbrida y nebulosa de excepción al mismo tiempo *ratione temporis* y *ratione materiae*), por tiempo indeterminado y de alcance amplio, general e indefinido, cuando debería, a mi juicio, declararla inadmisibles e inválidas. Al proceder como lo hizo, aceptando estos términos de dicha excepción preliminar, la mayoría de la Corte se atuvo al voluntarismo estatal, dejando desprotegidas a las personas que se consideran víctimas de violaciones continuadas de derechos humanos de particular gravedad, ocurrientes en el conflicto armado salvadoreño, y resultantes de la práctica documentada de la desaparición forzada de niños y niñas y de la sustracción de su identidad y nombre durante dicho conflicto armado⁸.

17. Esta decisión de la Corte Interamericana tampoco está conforme a su propia jurisprudencia reciente al respecto, siendo, pues, a mi modo de ver, regresiva. En el presente caso, la voluntad del Estado desafortunadamente prevaleció sobre los imperativos de protección de los derechos humanos. Ha llegado el momento de que los Estados Partes en la Convención Americana se eximan de formular limitaciones de esta naturaleza, y modifiquen o retiren las que por ventura hayan formulado en el pasado, con el fin de compatibilizarlas con el alcance preciso del artículo 62 de la Convención.

⁸. Para un relato, revelador de que la crueldad humana no tiene límites, ni tampoco fronteras (por cuanto esta práctica ocurrió en conflictos armados internos también en otros países), cf. Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, *El Día Más Esperado - Buscando a los Niños Desaparecidos de El Salvador*, San Salvador, UCA Editores, 2001, pp. 11-324; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (APBNND), *La Problemática de Niñas y Niños Desaparecidos como Consecuencia del Conflicto Armado Interno en El Salvador*, San Salvador, APBNND, 1999, pp. 4-80; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (APBNND), *La Paz en Construcción - Un Estudio sobre la Problemática de la Niñez Desaparecida por el Conflicto Armado en El Salvador*, San Salvador, APBNND, [2002], pp. 3-75; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, "En Búsqueda: Identidad - Justicia - Memoria", 4 *Época* - San Salvador (2003), pp. 3-15; y cf. Amnistía Internacional, *El Salvador - ¿Dónde Están las Niñas y los Niños Desaparecidos?*, Londres/San Salvador, A.I., 2003, pp. 1-10. Cf. también: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz* (Informe de la Sra. Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las Desapariciones Forzadas de las Niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, Su Impunidad Actual y el Patrón de la Violencia en que Ocurrieron Tales Desapariciones), San Salvador, PDDH, 2004, pp. 1-169 (circulación interna).

18. Con su reconocida y respetable tradición jurídica, El Salvador podría perfectamente hacerlo, dando un buen ejemplo a algunos otros países. Nunca está demás recordar los escritos, de hace más de 70 años, del gran jusinternacionalista salvadoreño Gustavo Guerrero, quien, al dedicarse sobre todo a los capítulos relativos a la responsabilidad internacional del Estado y a la codificación del derecho internacional, sostuvo la unidad y universalidad del Derecho, e invocó reiteradamente el ideal de la justicia internacional, como la mejor garantía para la paz⁹.

19. En el sentido que acabo de mencionar, en el caso *Trujillo Oroza* ante esta Corte, Bolivia ha dado el buen ejemplo de reconocer su responsabilidad internacional por los hechos expuestos en la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, inclusive los acaecidos anteriormente a la fecha de su reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte (27.07.1993) y de su ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (19.07.1979), lo que permitió a esta Corte examinar y decidir sobre el delito continuado de la desaparición forzada del Sr. José Carlos Trujillo Oroza (que tuvo inicio en 1971) y sus consecuencias jurídicas (Sentencia del 27.01.2002, párr. 72).

20. La Corte consideró dicho delito continuado en su *integralidad*, como un todo, como debe ser. Esto significa, como señalé en mi Voto Razonado en aquel caso, que sí, es posible superar las contingencias de los postulados clásicos del derecho de los tratados, cuando hay conciencia de esta necesidad; *boni iudicis est ampliare jurisdictionem* (párrs. 2-9). En el referido caso *Trujillo Oroza versus Bolivia*, una confluencia favorable de factores proporcionó a la Corte la ocasión de realizar un notable avance jurisprudencial, en su Sentencia del 27.02.2002.

21. Como ponderé en mi referido Voto Razonado en aquel caso, en dicha Sentencia se evitaron y superaron una fragmentación y desfiguración indebidas de un delito continuado, grave y complejo (como el de desaparición forzada de personas), teniendo presente que el concepto de *situación continuada* cuenta hoy día con amplio respaldo en la jurisprudencia internacional (párrs. 10-19). La Corte dio, así, expresión a los valores superiores subyacentes a las normas de protección, compartidos por la comunidad internacional como un todo, que primaron sobre la espada de Damocles de las fechas de manifestación del consentimiento estatal (párr. 20, y cf. párrs. 21-22).

22. En cambio y contraste, en la presente Sentencia de la Corte en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en razón de su punto resolutive n. 2, irónicamente lo que se ha transformado en "situación continuada", por decisión de la mayoría de la Corte, no es la *situación* supuestamente violatoria de los derechos humanos sometida a su consideración y decisión, sino más bien la situación de privación continuada, impuesta por el Estado a la Corte, de ejercer su jurisdicción, o sea, de examinar la materia y pronunciarse al respeto, - lo que a mi modo de ver nos aproxima a un verdadero absurdo jurídico. Ya se sabe que no hay progreso lineal en la historia del pensamiento jurídico, e inclusive del propio pensamiento humano en general, pero sinceramente espero que, en una dimensión temporal, la presente Sentencia de la Corte, en cuanto a su punto resolutive n. 2, no sea más que una piedra que sobrepasar, como un accidente en el largo camino a recorrer.

⁹. G. Guerrero, *La Codificación du Droit International*, Paris, Pédone, 1930, pp. 9-10, 13, 24, 27 y 150. Y cf. A.A. Cançado Trindade y A. Martínez Moreno, *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, vol. I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 5-64.

23. En la línea avanzada de la jurisprudencia reciente de la Corte, su Sentencia en el caso *Trujillo Oroza (supra)*, sus supracitadas Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein*, y sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin* y *Constantine*, constituyeron igualmente notables avances internacionales en materia de jurisdicción internacional en general, y de sus fundamentos jurídicos. Las dos últimas forman hoy parte de la historia de los derechos humanos en América Latina, con amplias repercusiones positivas en otros continentes; más aún, han generado expectativas de nuevos avances en la jurisprudencia de la Corte en la misma dirección¹⁰.

24. En contraste con estos avances, la presente Sentencia de la Corte sobre excepciones preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, constituye, *data venia*, en lo que respeta particularmente al punto resolutive n. 2, y los correspondientes párrafos considerativos ns. 66-79, un lamentable retroceso. Disiento, pues, firmemente, de lo que me parece una inaceptable capitulación a un voluntarismo estatal que ya no se sostiene en nuestros días, además de militar en contra del actual proceso de jurisdiccionalización del propio derecho internacional, ilustrado por los recientes avances en el antiguo ideal de la realización de la justicia también en el plano internacional (cf. *infra*).

25. Los términos de aceptación por el Estado demandado de la competencia de la Corte Interamericana en materia contenciosa son inadmisibles e inválidos también en cuanto a otro aspecto específico, a saber, cuando el Estado se reserva la facultad de hacer cesar el reconocimiento de dicha competencia "en el momento en que lo considere oportuno". Este *caveat* conflictiva frontalmente con lo ya establecido por la Corte en las supracitadas Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein*.

26. En una línea distinta de consideraciones aún en cuanto al *cas d'espèce*, la sola limitación interpuesta por el Estado demandado a que se refiere el punto resolutive n. 1 de la presente Sentencia - sobre la cual poco o nada cabía hacer, dado el grado de estagnación de los postulados clásicos del derecho de los tratados, que no han sabido acompañar, ni la evolución normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni tampoco la emergencia de los valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo, - ha conllevado lamentablemente, una vez más, a la indebida fragmentación del delito continuado, grave y complejo de la supuesta desaparición forzada de personas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

27. No es mi propósito reiterar en mi presente Voto Disidente mi amplia argumentación en contra de dicha fragmentación, detalladamente expuesta en mis tres Votos Razonados en las Sentencias de la Corte en el caso *Blake versus Guatemala* (Excepciones Preliminares, 1996; Fondo, 1998; y Reparaciones, 1999). Lo que sí, me parece aquí inaceptable, es el amplio alcance de que se reviste la limitación estatal a que se refiere el punto resolutive n. 2 de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*. Al respecto, como me permití advertir en mi ya supracitado Voto Concurrente en el caso *Hilaire* (y también en los casos *Benjamin* y *Constantine*), relativo a Trinidad y Tobago,

¹⁰ Cf., v.g., A. Salado Osuna, *Los Casos Peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Edit. Normas Legales, 2004, pp. 94-131.

"En mi entendimiento, no se puede sostener, en esta materia, que lo que no está prohibido, está permitido. Esta postura equivaldría a la actitud tradicional - y superada - del *laisser-faire, laisser-passar*, es propia de un ordenamiento jurídico internacional fragmentado por el subjetivismo estatal voluntarista, que en la historia del Derecho ha favorecido ineluctablemente los más poderosos. *Ubi societas, ibi jus...* En este inicio del siglo XXI, en un ordenamiento jurídico internacional en que se busca afirmar valores comunes superiores, en medio a consideraciones de *ordre public* internacional, como en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es precisamente la lógica inversa la que debe imponerse: *lo que no está permitido, está prohibido*.

(...) No es función del jurista simplemente tomar nota de la práctica de los Estados, sino más bien decir cual es el Derecho. Desde la obra clásica de H. Grotius en el siglo XVII, hay toda una corriente del pensamiento jusinternacionalista que concibe el derecho internacional como un ordenamiento jurídico dotado de valor propio o intrínseco (y por lo tanto superior a un derecho simplemente "voluntario"), - como bien lo recuerda H. Accioly¹¹, - por cuanto deriva su autoridad de ciertos principios de sana razón (*est dictatum rectae rationis*)" (párrs. 24 y 26).

28. En su Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso *Hilaire*, - al igual que en los casos *Benjamin* y *Constantine* (2001), - la Corte Interamericana ponderó con acierto que, si se aceptasen restricciones interpuestas por los Estados en sus propios términos en los instrumentos de aceptación de su competencia contenciosa, esto la privaría de su potestad y tornaría ilusorios los derechos protegidos por la Convención Americana (párr. 93, y cf. párr. 88). Esta postura de la Corte encuentra claro respaldo en la formulación taxativa, y clarísima, del artículo 62(2) de la Convención Americana.

29. Como me permití señalar en mi Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala* (Reparaciones, 1999),

"(...) Al contraer obligaciones convencionales de protección, no es razonable, de parte del Estado, presuponer una discrecionalidad tan indebidamente amplia y condicionadora del propio alcance de dichas obligaciones, que militaría en contra de la integridad del tratado.

Los principios y métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos, desarrollados en la jurisprudencia de los órganos convencionales de protección, pueden en mucho asistir y fomentar esta tan necesaria evolución. Así, en materia de tratados de derechos humanos, cabe tener siempre presente el carácter objetivo de las obligaciones que encierran, el sentido autónomo (en relación con el derecho interno de los Estados) de los términos de dichos tratados, la garantía colectiva subyacente a éstos, el amplio alcance de las obligaciones de protección y la interpretación restrictiva de las restricciones permisibles. Estos elementos convergen al sostener la integridad de los tratados de derechos humanos, al buscar la realización de su objeto y propósito, y, por consiguiente, al establecer límites al voluntarismo estatal. De todo esto se desprende una nueva visión de las

¹¹. H. Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público*, tomo I, Rio de Janeiro, Imprenta Nacional, 1945, p. 5.

relaciones entre el poder público y el ser humano, que se resume, en última instancia, en el reconocimiento de que el Estado existe para el ser humano, y no viceversa. (...)"¹².

IV. La Jurisdicción Internacional Obligatoria: Nuevas Reflexiones de *Lege Ferenda*.

30. A pesar de la desafortunada decisión de la Corte Interamericana, en su punto resolutivo n. 2 de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, no hay que pasar desapercibido que, mediante sus supracitadas Sentencias sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin*, y *Constantine*, así como en sus anteriores Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y *Ivcher Bronstein*, la Corte ha salvaguardado la integridad de lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha dado así una contribución valiosa al fortalecimiento de la jurisdicción internacional y a la realización del antiguo ideal de la justicia internacional.

31. En un tono positivo, hay que señalar que, a pesar de todas las dificultades, dicho ideal se ha revitalizado y ganado cuerpo en nuestros días, con la alentadora expansión considerable de la función judicial internacional, reflejada en la creación de nuevos tribunales internacionales. Hace tiempo que he estado insistiendo que ha llegado el tiempo de superar en definitiva la lamentable falta de automatismo de la jurisdicción internacional, y en particular en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

32. Con las distorsiones de su práctica en la materia, los Estados se ven hoy ante un dilema que debería estar ya superado hace mucho: o siguen apegándose a la anacrónica concepción voluntarista del derecho internacional, abandonando de una vez la esperanza en la preeminencia del Derecho sobre los intereses políticos, o retoman y realizan con determinación el ideal de construcción de una comunidad internacional más cohesionada e institucionalizada a la luz del primado del Derecho y en la búsqueda de la Justicia, moviendo resueltamente del *jus dispositivum* al *jus cogens*¹³, convencidos de que el ordenamiento jurídico internacional es, al fin y al cabo, más que voluntario, *necesario*.

¹². CtIADH, caso *Blake versus Guatemala* (Reparaciones), Sentencia del 22.01.1999, Serie C, n. 48, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, pp. 52-53, párrs. 32-34.

¹³. Y teniendo siempre presente que la protección de los derechos fundamentales nos sitúa precisamente en el dominio del *jus cogens*. Al respecto, en una intervención en los debates del 12.03.1986 de la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, me permití advertir para la manifiesta incompatibilidad con el concepto de *jus cogens* de la concepción voluntarista del derecho internacional, la cual no es capaz siquiera de explicar la formación de reglas del derecho internacional general; cf. U.N., *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986)* - *Official Records*, volume I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188 (intervención de A.A. Cançado Trindade).

33. Me permito aquí reiterar lo que había señalado en mi Voto Concurrente en la Sentencia sobre excepciones preliminares de 01.09.2001 de la Corte Interamericana en el caso *Hilaire* (y además en los casos *Benjamin* y *Constantine*):

"Ha llegado el tiempo de considerar, en particular, en un futuro Protocolo de enmiendas a la parte procesal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con miras a fortalecer su mecanismo de protección, la posibilidad de una enmienda al artículo 62 de la Convención Americana, para tornar dicha cláusula también *mandatoria*, de conformidad con su carácter de cláusula pétrea, estableciendo así el *automatismo* de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴. Urge que el antiguo ideal de la jurisdicción internacional obligatoria permanente¹⁵ se realice también en el continente americano, en el presente dominio de protección, con los necesarios ajustes para hacer frente a su realidad de los derechos humanos y atender a las necesidades crecientes de protección eficaz del ser humano" (párr. 39).

V. La Búsqueda Recurrente de la Jurisdicción Internacional Automáticamente Obligatoria como una Necesidad de Nuestros Tiempos.

34. La búsqueda recurrente de la jurisdicción internacional obligatoria parece revelar algo del mito de Sísifo. Ya en 1959 el *Institut de Droit International* (sesión de Neuchâtel), que tengo el honor de integrar en la actualidad, adoptó por unanimidad una resolución en apoyo a la jurisdicción obligatoria de tribunales internacionales, como "un complemento esencial a la renuncia al recurso a la fuerza en las relaciones internacionales"¹⁶. Desde entonces, la idea ha recorrido una verdadera saga, todavía en curso sobre todo en el plano del contencioso puramente interestatal. Sin embargo, en el contencioso oponiendo Estados a individuos (como sujetos activos o pasivos del derecho internacional) se han logrado avances.

35. Ya me referí al hecho de que la Corte Europea de Derechos Humanos (con el Protocolo n. 11) es hoy día dotada de jurisdicción automáticamente obligatoria (cf. *supra*). Otros tribunales internacionales contemporáneos también la conocen. Es el caso del Tribunal Penal Internacional; aunque otros medios hubiesen sido contemplados en el curso de los *travaux préparatoires* del Estatuto de Roma de 1998 (tales como los procedimientos un tanto truculentos de "opting in" y "opting out"), al

¹⁴. Con la necesaria enmienda, - mediante un Protocolo, - en este sentido, del artículo 62 de la Convención Americana, poniendo fin a las restricciones en él previstas y expresamente descartando la posibilidad de cualesquiera otras restricciones, y poniendo igualmente fin a la reciprocidad y al carácter facultativo de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, la cual se tornaría obligatoria para todos los Estados Partes.

¹⁵. En monografía publicada en 1924, cuatro años después de la adopción del Estatuto de la antigua CPJI, Nicolas Politis, al recordar la evolución histórica de la justicia privada a la justicia pública, sostuvo igualmente por la evolución, en el plano internacional, de la justicia facultativa a la justicia obligatoria; cf. N. Politis, *La justice internationale*, Paris, Libr. Hachette, 1924, pp. 7-255, esp. pp. 193-194 y 249-250.

¹⁶. *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1959), cit. in C.W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, London, Stevens/Oceana, 1964, pp. 113-114.

final la jurisdicción obligatoria prevaleció, sin necesidad de una expresión adicional de consentimiento por parte de los Estados Partes en el Estatuto de Roma¹⁷. Fue una decisión significativa, que fortaleció la jurisdicción internacional.

36. La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas provee un ejemplo de jurisdicción obligatoria supranacional, aunque limitada al derecho comunitario o al derecho de la integración (de la Unión Europea). El sistema de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, a su propio modo, va más allá del régimen tradicional de la cláusula facultativa del Estatuto de la CIJ¹⁸ (que desafortunadamente ha servido de modelo para la Corte Interamericana): abre a los Estados Partes en dicha Convención la opción entre acudir al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, o a la propia CIJ, o entonces al arbitraje (artículo 287); a pesar de la exclusión de determinadas materias, la Convención de Montego Bay logra establecer un procedimiento compulsorio conteniendo elementos coercitivos; la escogencia especificada de procedimientos por lo menos asegura la solución de controversias de conformidad con el derecho bajo la referida Convención¹⁹.

37. Estos ejemplos son suficientes para revelar que la jurisdicción obligatoria ya es hoy una realidad, - por lo menos en determinados dominios circunscritos del derecho internacional, como acabo de indicar. La jurisdicción internacional obligatoria es, al fin y al cabo, una posibilidad jurídica real. Si todavía no ha sido alcanzada de modo generalizado en el plano universal, no debe esto ser atribuido a una ausencia de viabilidad jurídica, sino más bien a una percepción equivocada de su rol, o simplemente a una falta de voluntad para ampliar su ámbito. La jurisdicción obligatoria es una manifestación del reconocimiento de que el derecho internacional es, más que voluntario, verdaderamente necesario.

38. En adición a los avances ya logrados con este fin, hay que hacer referencia a iniciativas y esfuerzos en el mismo propósito. Un ejemplo se encuentra en las propuestas para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que preparé como *rapporteur* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que *inter alia* sostiene una enmienda al artículo 62 de la Convención Americana con el fin de tornar la jurisdicción de la Corte Interamericana en materia contenciosa automáticamente obligatoria al momento de la ratificación de la

¹⁷. H. Corell, *Evaluating the ICC Regime: The Likely Impact on States and International Law*, The Hague, T.M.C. Asser Institute, 2000, p. 8 (circulación interna).

¹⁸. En realidad, la cláusula facultativa (del Estatuto de la CIJ) no es la única fuente de jurisdicción obligatoria de la CIJ; otra fuente consiste precisamente en cláusulas jurisdiccionales insertadas en tratados atribuyendo jurisdicción a tribunales internacionales para la solución de controversias atinentes a su interpretación y aplicación.

¹⁹. L. Caflisch, "Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques", 288 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2001) pp. 365-366 and 448-449; J. Allain, "The Future of International Dispute Resolution - The Continued Evolution of International Adjudication", in *Looking Ahead: International Law in the 21st Century / Tournés vers l'avenir: Le droit international au 21ème siècle* (Proceedings of the 29th Annual Conference of the Canadian Council of International Law, Ottawa, October 2000), The Hague, Kluwer, 2002, pp. 61-62; S. Karagiannis, "La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique?", in *Société française pour le Droit international, in La juridictionnalisation du Droit international* (Colloque de Lille), Paris, Pédone, 2003, p. 34; M. Kamto, "Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales", in *ibid.*, p. 424.

Convención Americana²⁰. Me atrevo a alimentar la esperanza que estas propuestas habrán de florecer el día en que se alcance un mayor grado de conciencia, en nuestra comunidad de naciones, de su necesidad para el perfeccionamiento del mecanismo de protección bajo la Convención Americana.

VI. El *Jus Cogens* en las Convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

39. A la par de mis reflexiones anteriores acerca de los puntos resolutivos ns. 2 y 1 de la presente Sentencia sobre excepciones preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en cuanto a los demás puntos resolutivos (3 al 7) que han contado con mi voto favorable, me permito agregar algunas breves consideraciones atinentes al punto resolutive n. 5, mediante el cual la Corte ha desestimado correctamente la segunda excepción preliminar, denominada excepción de incompetencia *ratione materiae*. En sus párrafos considerativos acerca de esta excepción preliminar (párrs. 111-119), correctamente desestimada por la Corte (párr. 120), el Tribunal se refiere pertinentemente a las convergencias y la complementariedad entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se refiere, además, a disposiciones relevantes de las normativas de ambas vertientes de protección de los derechos de la persona humana. Para alcanzar la misma conclusión a la que llegó la Corte, desestimando la referida excepción, razonaría yo de modo un tanto distinto, yendo más allá que el Tribunal.

40. El carácter imperativo del artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario ha recibido reconocimiento judicial²¹. A mi juicio, esta disposición, juntamente con las garantías fundamentales de los Protocolos Adicionales I (artículo 75) y II (artículos 4-6) de 1977 a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, sumadas a las disposiciones referentes a los derechos inderogables de los tratados de derechos humanos como la Convención Americana, pertenecen en nuestros días al dominio del *jus cogens* internacional. Esto es *per se* suficiente para desestimar por manifiestamente improcedente la referida excepción de "incompetencia *ratione materiae*".

41. Además, todas las veces en que se ha intentado disociar la normativa de las dos mencionadas vertientes de protección de los derechos de la persona humana (el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario), los resultados han sido desastrosos, - como ejemplificado, en la actualidad, por dicho intento por parte del Estado (no Parte en la Convención Americana) responsable por los detenidos en la bahía de Guantánamo²². Las

²⁰. A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, tomo II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-64.

²¹. Cf. CIJ, caso *Nicaragua versus Estados Unidos*, *ICJ Reports* (1986) pp. 114-115, párrs. 220.

²². Para este intento equivocado, disgregador y nefasto, además de una visión igualmente equivocada y reduccionista del alcance de las III y IV Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, cf. U.S., *Additional Response of the United States to Request for Precautionary Measures of the Inter-*

convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados, - que, como vengo sosteniendo hace muchos años, se manifiestan en los planos tanto normativo como hermenéutico y operativo, - han maximizado la protección de los seres humanos en toda y cualquier circunstancia²³, aún más tratándose de normas pertenecientes al dominio del *jus cogens*.

VII. Epílogo: La Expansión de la Jurisdicción Internacional.

42. Más allá de la solución de controversias internacionales, la jurisdicción obligatoria da testimonio del *rule of law* en el plano internacional, conduciendo a un ordenamiento jurídico internacional más coheso e inspirado y guiado por el imperativo de la realización de la justicia. Además, la multiplicidad de los tribunales internacionales en nuestros días (v.g., además de la CIJ, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Tribunal Penal Internacional permanente, los tribunales internacionales - interamericano y europeo - de derechos humanos, los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* - para la ex-Yugoslavia y para Rwanda, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, entre otros) constituye un desarrollo alentador, de un creciente recurso a la vía judicial de solución de controversias, y de formación de un embrión de un futuro poder judicial internacional.

43. Tal desarrollo revela que el antiguo ideal de la justicia internacional se ha revitalizado y ha ganado cuerpo en nuestros días. Ha, asimismo, afirmado y desarrollado la aptitud del derecho internacional de resolver adecuadamente controversias internacionales en dominios distintos de la actividad humana (cf. *supra*). Tales controversias ya no más revelan una dimensión estrictamente interestatal como en el pasado. Los tribunales internacionales de derechos humanos (las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos)²⁴, por ejemplo, han ampliado el acceso a la justicia de sujetos del derecho internacional otros que los Estados²⁵. Han hecho lo que la CIJ ha sido incapaz de hacer (en razón de las limitaciones anacrónicas de su Estatuto). Los múltiples tribunales internacionales contemporáneos están respondiendo a una necesidad apremiante de la comunidad internacional como un todo. Y a la persona humana se le ha dado, al fin, acceso a la justicia, en el plano ya no sólo nacional, sino igualmente internacional.

American Commission on Human Rights - Detainees in Guantanamo Bay, Cuba, of 15.07.2002, pp. 1-35. Al contrario de lo alegado por aquel Estado, no hay vacío o limbo jurídico, y todas las personas se encuentran bajo la protección del Derecho, en cualesquiera circunstancias, inclusive para ser detenidas y enjuiciadas, aplicándose *concomitantemente* las normativas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

²³. A.A. Cançado Trindade, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias", in *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (San José de Costa Rica, diciembre de 1994), San José, IIDH/ACNUR/Gob. Costa Rica, 1995, pp. 77-168.

²⁴. A ser acompañadas, en el futuro breve, por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

²⁵. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; y cf. H. Ascensio, "La notion de jurisdiction internationale en question", in *La juridictionnalisation du Droit international* (Colloque de Lille), Paris, Pédone, 2003, p. 198; J.-P. Cot, "Le monde de la justice internationale", in *ibid.*, pp. 517 y 521; M. Bedjaoui, "La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens", in *ibid.*, pp. 541-544.

44. Tribunales internacionales especializados, tales como las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, y los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia y para Rwanda, han afirmado principios universales, y la primacía del humanitarismo sobre técnicas tradicionales del contencioso interestatal²⁶. Su labor se ha mostrado complementaria a la de la CIJ (la cual también se ha referido a consideraciones elementales de humanidad), y ha contribuido para elevar el contencioso internacional contemporáneo a una nueva dimensión universalista, más allá de la solución pacífica de controversias internacionales en una base estrictamente interestatal. De ese modo, han enriquecido el Derecho Internacional Público contemporáneo.

45. La multiplicación de los tribunales internacionales es, de ese modo, un fenómeno alentador, al proveer foros adicionales para el acceso a la justicia, y la realización de la misma, también a nivel internacional. Se debería centrar la atención en este saludable desarrollo sustancial, que es un reflejo de la expansión de la aplicación del derecho internacional en general y de la solución judicial en particular²⁷, en lugar de intentar - como algunos doctrinadores lo han intentado hacer - crear un "problema" artificial a partir de la preocupación tradicional con la delimitación de competencias. Las cuestiones planteadas por la co-existencia de los tribunales internacionales pueden ser adecuadamente examinadas a través del diálogo entre los jueces internacionales, y no a partir de auto-afirmaciones infantiles de una supuesta primacía (de un tribunal sobre los demás).

46. Como me permití expresar recientemente, como orador invitado, en mi discurso de apertura de la ceremonia oficial de inauguración del año judicial de 2004 de la Corte Europea de Derechos Humanos (el 22 de enero de 2004, en el *Palais des Droits de l'Homme* en Estrasburgo),

- "This is a point which deserves to be stressed on the present occasion, as in some international legal circles attention has been diverted in recent years from this fundamental achievement to the false problem of the so-called 'proliferation of international tribunals'. This narrow-minded, unelegant and derogatory expression simply misses the key point of the considerable advances of the old ideal of international justice in the contemporary world. The establishment of new international tribunals is but a reflection of the way contemporary international law has evolved, and of the current search for, and construction of, an international community guided by the rule of law and committed to the realization of justice. It is, furthermore, an acknowledgement of the superiority of the judicial means of settlement of disputes, bearing

²⁶. M. Koskenniemi y P. Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", 15 *Leiden Journal of International Law* (2002) pp. 576-578. - Se puede recordar que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), en el caso *M/V Saiga* (1999), también evocó consideraciones básicas de humanidad; cf. TIDM, caso *M/V Saiga* (n. 2) (San Vicente y Granadinas *versus* Guiné), *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* (1999) pp. 61-62, párrs. 155-156.

²⁷. Cf. J.I. Charney, "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", 271 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1998) pp. 116, 121, 125, 135, 347, 351 and 373.

witness of the prevalence of the rule of law in democratic societies, and discarding any surrender to State voluntarism.

Since the visionary writings and ideas of Nicolas Politis and Jean Spiropoulos in Greece, Alejandro Álvarez in Chile, André Mandelstam in Russia, Raul Fernandes in Brazil, René Cassin and Georges Scelle in France, Hersch Lauterpacht in the United Kingdom, John Humphrey in Canada, among others, it was necessary to wait for decades for the current developments in the realization of international justice to take place, nowadays enriching rather than threatening international law, strengthening rather than undermining international law. The reassuring growth of international tribunals is a sign of our new times, and we have to live up to it, to make sure that each of them gives its contribution to the continuing evolution of international law in the pursuit of international justice"²⁸.

47. En el dominio de la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, el crecimiento y consolidación de las jurisdicciones internacionales de derechos humanos en los continentes americano y europeo dan testimonio de los avances notables del antiguo ideal de la justicia internacional en nuestros días. Tanto la

²⁸. A.A. Cançado Trindade, *Speech on the Occasion of the Opening of the Judicial Year of the European Court of Human Rights (Thursday, 22 January 2004) / Discours dans l'audience solennelle à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (le jeudi 22 janvier 2004)*, Strasbourg, Council of Europe/ECTHR doc. n. 926464, de 22.01.2004, p. 11, párrs. 10-11. Y cf. texto reproducido también in European Court of Human Rights/Cour européenne des droits de l'homme, *Annual Report 2003/Rapport annuel 2003*, Strasbourg, C.E., 2004, p. 44, párrs. 10-11; y cf., para la traducción al francés, *ibid.* pp. 44-45, párrs. 10-11:

- "Il s'agit là d'un point qui mérite d'être souligné en cette occasion, car dans certains cercles juridiques internationaux l'attention a ces dernières années été détournée de cette réalisation fondamentale au profit du faux problème qu'est la 'prolifération des tribunaux internationaux'. Cette expression de courte vue, inélégante et péjorative, méconnaît purement et simplement l'élément central des avancées considérables du vieil idéal de justice internationale dans notre monde contemporain. La création de nouveaux tribunaux internationaux n'est rien d'autre que le reflet de l'évolution du droit international contemporain, ainsi que de la quête et de l'édification actuelles d'une communauté internationale guidée par la primauté du droit et attachée à la concrétisation de la justice. L'apparition de ces juridictions est de plus la reconnaissance de la supériorité des moyens judiciaires de régler les litiges; elle met en évidence la prééminence du droit dans les sociétés démocratiques et écarte toute abdication en faveur du volontarisme de l'État.

Après les idées et les écrits clairvoyants de Nicolas Politis et Jean Spiropoulos en Grèce, d'Alejandro Álvarez au Chili, d'André Mandelstam en Russie, de Raul Fernandes au Brésil, de René Cassin et Georges Scelle en France, de Hersch Lauterpacht au Royaume-Uni, de John Humphrey au Canada, entre autres, il a fallu attendre des décennies pour qu'arrivent les progrès actuels dans la concrétisation de la justice internationale qui, aujourd'hui, loin de menacer et de saper le droit international, l'enrichissent et le renforcent au contraire. Le développement rassurant des tribunaux internationaux est le signe d'une nouvelle époque, et nous devons nous montrer à la hauteur pour permettre à chacune de ces juridictions d'apporter sa contribution à l'évolution constante du droit international en quête de justice internationale".

Y cf. también, en el mismo sentido, A.A. Cançado Trindade, "The Merits of Coordination of International Courts on Human Rights", *2 Journal of International Criminal Justice* - Oxford (2004) pp. 309-312.

Corte Europea como la Interamericana han establecido correctamente límites al voluntarismo estatal, han salvaguardado la integridad de las respectivas Convenciones de derechos humanos y la primacía de consideraciones de *ordre public* sobre la voluntad de Estados individuales, han establecido estándares más altos de comportamiento estatal y cierto grado de control sobre la interposición de restricciones indebidas por parte de los Estados, y han, de modo alentador, fortalecido la posición de los individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con plena capacidad procesal.

48. En cuanto a la base de su jurisdicción en materia contenciosa, ilustraciones elocuentes de su posición firme en apoyo de la integridad de los mecanismos de protección de las dos Convenciones se encuentran, por ejemplo, en decisiones recientes de la Corte Europea²⁹ así como de la Corte Interamericana³⁰. Los dos tribunales internacionales de derechos humanos, al resolver correctamente cuestiones procesales básicas planteadas en tales casos recientes, han hecho uso con aptitud de las técnicas del Derecho Internacional Público con el fin de fortalecer sus jurisdicciones respectivas de protección de la persona humana.

49. Las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos han así decisivamente salvaguardado la integridad de los mecanismos de protección de las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos, mediante los cuales se alcanza la emancipación jurídica de la persona humana *vis-à-vis* su propio Estado. Es esta una valiosa construcción jurisprudencial que, a mi modo de ver, no admite retrocesos. Por eso, en mi entendimiento, hay que revertir, lo más pronto posible, la lamentable decisión de la mayoría de esta Corte en cuanto al punto resolutive n. 2 de la presente Sentencia en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, y retornar de inmediato la línea jurisprudencial de vanguardia de la Corte Interamericana, a su gran jurisprudencia emancipadora de la persona humana.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

²⁹. In the *Belilos versus Switzerland* case (1988), in the *Loizidou versus Turkey* case (Preliminary Objections, 1995), and in the *I. Ilascu, A. Lesco, A. Ivantoc and T. Petrov-Popa versus Moldova and the Russian Federation* case (2001).

³⁰. In the *Constitutional Tribunal and Ivcher Bronstein versus Peru* cases, Jurisdiction (1999), and in the *Hilaire, Constantine and Benjamin and Others versus Trinidad and Tobago* (Preliminary Objection, 2001).

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ ALEJANDRO MONTIEL ARGÜELLO

1) He disentido del punto 3 de la parte resolutive de la sentencia que antecede porque en mi opinión la excepción de incompetencia debió ser acogida respecto a todos los hechos que se invocan como fundamento de la responsabilidad del Estado y en consecuencia decidir que no existe esa responsabilidad y que el caso debe ser sobreseído y declararse terminado.

2) Como es bien sabido, la República de El Salvador pasó por uno de los momentos más difíciles y críticos de su historia durante los años 1979 a 1992 en que ocurrió una lucha insurreccional por parte de grupos guerrilleros que intentaron alcanzar el poder político por medio de la violencia. La intensidad del conflicto llegó a ser tal que tornó aplicable el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 y la intervención de la Cruz Roja Internacional.

3) Como consecuencia de ese conflicto se produjo el desplazamiento de muchas personas, tanto hacia el extranjero como a lugares más seguros, la dispersión de los miembros de muchas familias que desconocían el paradero de los otros o de sus anteriores vecinos, lo mismo que la destrucción de los archivos de los tribunales, municipalidades y organizaciones religiosas y benéficas.

4) Es natural que la situación referida haya ocasionado una dificultad extrema en el esclarecimiento de la verdad en los casos en que se imputare a uno de los bandos contendientes la violación de los derechos humanos de alguna persona, aun cuando de parte del gobierno de El Salvador se ha hecho todo esfuerzo en ese sentido.

5) Esa parece haber sido la razón por la que El Salvador, que había ratificado desde en 1978 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sino el 6 de Junio de 1995. Más aún, ese reconocimiento fue hecho en términos restrictivos, pues contiene "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 al depósito de esta Declaración de Aceptación..."

6) Estoy completamente de acuerdo con quienes anhelan que los treinta y cinco países miembros de la Organización de los Estados Americanos ratifiquen la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que sólo veinticuatro de ellos lo han hecho, y que todos los ratificantes acepten la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que en el momento presente su número es sólo de veintiún. Más aún, tanto las ratificaciones como las Declaraciones de Aceptación contienen innumerables reservas y restricciones, todo lo cual debilita considerablemente el sistema americano de protección de los derechos humanos. Es mucho más perfecto el sistema de la Corte Europea de Derechos Humanos a partir del Protocolo II y el de la Corte Penal Internacional.

7) A pesar de lo dicho, el anhelo de perfeccionamiento no debe hacer pasar por alto las reservas y restricciones actualmente existentes sino más bien aplicarlas en forma estricta pues de otro modo no se estaría contribuyendo a perfeccionar el

sistema sino que, por el contrario podría tener el efecto de retraer a algunos Estados de participar en él o de hacerlo en forma más restrictiva que en la actualidad.

8) En el caso presente la Declaración de Aceptación debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos y tomando en cuenta su objeto y fin, en aplicación de la regla general de interpretación contenida en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

9) De acuerdo con esa Declaración quedan excluidos de la competencia de la Corte no sólo los actos anteriores a la Declaración sino también aquellos que sean posteriores pero cuyo principio de ejecución sea anterior y para determinar si los hechos que se invocan como generadores de violaciones de derechos y como consecuencia de la responsabilidad del Estado caen dentro de esas categorías se deben considerar los derechos humanos que en las demandas de la Comisión y de los familiares se dicen violados.

10) Tanto en la demanda de la Comisión como en la de los familiares indican como violados, en perjuicio de las presuntas víctimas, los derechos a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección personal, a los derechos del niño, a la protección de la familia y al nombre; y en perjuicio de los familiares la integridad personal, la protección a la familia, las garantías judiciales y la protección judicial.

11) Puede verse, con la sola enumeración de los derechos que se dicen violados que la supuesta violación fue consumada por la desaparición de las víctimas o al menos por hechos que tuvieron su principio de ejecución en la fecha de esa desaparición que ha sido fijada en junio de 1982, mientras que la Declaración de Aceptación, es, como se dijo, del 6 de junio de 1995, es decir trece años después. No puede señalarse un solo hecho generador de violaciones de los derechos humanos que se haya iniciado con posterioridad a la desaparición. Es cierto que algunos hechos son posteriores a la Declaración, mas esto no es suficiente; ya que para estar bajo la competencia de la Corte sería necesario que su iniciación fuera posterior.

12) Se ha alegado que el delito de desaparición forzada de personas tiene un carácter continuado mientras no aparezca la persona desaparecida y por su parte el Estado ha opuesto el no haber ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas suscrita en Belem do Pará el 9 de junio de 1995. El problema planteado consiste en determinar si efectivamente la Convención citada confiere el carácter de continuo al delito de desaparición forzada o si se limita a confirmar ese carácter reconocido en otros instrumentos internacionales de modo que el hecho de que la Convención no haya sido ratificada no tendrían trascendencia; mas en el presente caso ese problema no tendría tampoco trascendencia ya que, aun cuando el delito sea o no continuado los actos que de él se derivan siempre tendrían un principio de ejecución y este sería anterior a la Declaración de Aceptación y por lo tanto en el caso presente no estarán sujetos a la competencia de la Corte sin que signifique ello una fragmentación indebida del complejo delito de desaparición forzada que se produce en otros casos en que son aplicables Declaraciones de Aceptación redactadas en forma diferente.

Las caracterizaciones del delito de desaparición forzada, que comparto, no desvirtúan que el delito genere hechos que pueden quedar excluidos de la

competencia de la Corte si así lo dispone la Declaración de Aceptación como en el caso presente.

13) Se ha alegado por la Comisión el párrafo 39 de la sentencia sobre excepciones preliminares dictada por esta Corte el 2 de julio de 1996 en el caso de Blake contra Guatemala en que se dice "... la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aun cuando algunos, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima".

14) Yo fui uno de los jueces que dictaron esa sentencia y estoy de acuerdo con lo dicho en el párrafo citado, mas el caso Blake es muy diferente del actual, pues como se dijo la continuidad no impide que los hechos pertinentes tengan un principio. Esto no tenía trascendencia en el caso Blake porque la Declaración de Aceptación de Guatemala no excluía los hechos cuyo principio fuera anterior como sí lo hace la de El Salvador, sino sólo los hechos anteriores.

15) De conformidad con la Declaración de Guatemala la Corte acordó declarar fundada la excepción preliminar de incompetencia sobre la detención y muerte del señor Blake y continuar con el conocimiento del caso en relación con los efectos y hechos posteriores a la Declaración. En cambio, como la Declaración de El Salvador excluye los hechos cuyo principio de ejecución es anterior a la Declaración, la excepción de incompetencia es aplicable a todos los hechos invocados por los demandantes y no queda más, como anteriormente se dijo, que sobreseer y declarar terminado el caso.

16) En la sentencia de fondo del mismo caso Blake, dictada el 24 de Enero de 1998 y en la cual también participé disintiendo parcialmente, la Corte declaró que Guatemala había violado en perjuicio de los familiares de la víctima las garantías judiciales establecidas en el Artículo 8.1 de la Convención y el derecho a la integridad psíquica y moral de los mismos familiares.

17) Puede verse claramente la diferencia fundamental entre el caso Blake, y el presente pues en aquel se consideraron violaciones de los derechos de los familiares por estimar que estas violaciones ocurrieron con posterioridad a la fecha de la Declaración, y en el presente caso, al tener un principio de ejecución anterior por ser consecuencia indubitable de la desaparición, no están sometidos a la competencia de la Corte. Más aún, en el caso Blake se rechazaron las violaciones a los derechos de la víctima y en el caso presente la Comisión los invoca, a pesar de ser aún más clara, si cabe, que ellos son consecuencia inmediata de la desaparición.

18) Se ha alegado también que la limitación contenida en la Declaración de El Salvador es contrario al objeto y fin de la Convención Americana de Derechos Humanos, mas esto no es cierto porque ese objeto y fin no es que toda supuesta violación de ella éste dentro de la competencia de la Corte, sino que de acuerdo con el Artículo 62 de la misma Convención debe estar comprendida dentro de la Declaración de Aceptación del Estado demandado o en Declaración especial, siguiendo así un procedimiento similar al de la Corte Internacional de Justicia. En el párrafo 2 del Artículo citado se dispone que la Declaración puede ser hecha incondicionalmente, por un plazo determinado o para casos específicos. En el caso

que nos ocupa la Declaración de El Salvador se refiere tanto a un plazo determinado como a casos específicos.

Es cierto que la expresión casos específicos no es ciertamente afortunada pues podría ser interpretada como referida a casos individualmente identificados, más la práctica de todos los países aceptantes y la jurisprudencia constante de la Corte ha sido que se refiere a casos comprendidos dentro de categorías previamente señaladas y esto es lo que hace la Declaración de El Salvador. Adoptar la otra interpretación vendría a dejar sin efecto todas las limitaciones contenidas en las Declaraciones que se encuentran en vigor, ya que ninguna de ellas se refiere a casos individualmente identificados.

19) Como dije al principio de este voto anhelo que todos los Estados americanos acepten la competencia de la Corte sin limitación alguna, mas mientras esto no ocurra debemos aplicar el sistema actual.

20) He disentido del punto 7 que rechaza la excepción de no agotamiento de los recursos internos porque a mi juicio ese rechazo implica un pronunciamiento anticipado sobre cuestiones que deberían ser decididas en la sentencia sobre el fondo del asunto.

Alejandro Montiel Argüello
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario