Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

El caso de las hermanas Serrano Cruz de El Salvador y la interpretación de la excepción *rationae temporis*

Margaret Popkin*

Este artículo analiza el primer caso que contra El Salvador se adelantó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la desaparición forzada de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y la falta de investigación y reparación. A partir del recuento de los hechos y la búsqueda de verdad y justicia ante los tribunales nacionales y el Sistema Interamericano, se presenta la discusión en torno a la responsabilidad del Estado salvadoreño por la violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos bajo la excepción *ratione temporis.* Concluye que aceptar la limitación impuesta por El Salvador sobre la competencia de la Corte implica dejar desprotegidas a las víctimas de violaciones continuadas de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado, en particular la práctica de desaparición forzada de niños y niñas y la sustracción de nombre e identidad. Señala, por último, los argumentos que sustentan la responsabilidad del Estado por las violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia ocurridas después del reconocimiento de la competencia del tribunal.

Cuando El Salvador reconoció la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1995 —tres años después de firmar los Acuerdos de Paz con la guerrilla del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN)— el gobierno hizo lo posible por asegurar que los miles de casos de violaciones de derechos humanos ocurridos durante el conflicto armado quedaran fuera de su competencia.

Unos años antes, después de la publicación del informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador en marzo de 1993, el ejecutivo impulsó y la Asamblea Legislativa aprobó una amplia amnistía para proteger a los responsables de los graves actos de violencia documentados en el informe de la Comisión de la Verdad y miles de casos más que la Comisión no alcanzó a investigar en su limitado período de existencia.

Apoyándose en una supuesta necesidad de olvido y perdón, la amnistía buscó cerrar el capítulo del pasado para construir la paz. Con este mismo fin, el Estado salvadoreño, al momento de aceptar la competencia obligatoria de la Corte Interamericana, impuso un límite *ratione temporis* compuesto de dos partes. La primera restringió de manera expresa la competencia de la Corte a hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación, que fue el 6 de junio de 1995. Esta limitación es inobjetable para los casos en que la violación se inició y terminó antes de la fecha señalada, y es simplemente una reiteración de lo estipulado en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.[1]

La segunda parte restringió aún más la competencia de la Corte al señalar que ésta se extendía a "hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de esta Declaración de Aceptación".[2] Esta limitación buscó proteger al Estado salvadoreño de cualquier demanda por violaciones permanentes de derechos humanos iniciadas antes de la fecha de aceptación de la competencia

* Directora Ejecutiva, Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF por sus siglas en inglés), Washington D.C. Cuando se encontraba redactando la versión final de este documento, Margaret (Maggi) Popkin falleció de manera inesperada. Katya Salazar, Directora de Programas de DPLF, revisó y editó el texto final para su publicación.

1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 28: "Irretroactividad de los tratados: Las disposiciones de un tratado no obligan 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".

2 El texto completo de reconocimiento de competencia de El Salvador se encuentra en: www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de la Corte. En el presente caso, el primero contra El Salvador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, le tocó a la Corte decidir sobre la aplicación de esta última restricción.

El caso de las hermanas Serrano Cruz en El Salvador

Entre 1980 y 1992 El Salvador vivió un conflicto armado interno que dejó como saldo un número aproximado de 75 mil muertos y miles de desaparecidos. Durante los primeros años del conflicto, la Fuerza Armada de El Salvador llevó a cabo frecuentes campañas militares dirigidas a destruir las bases de apoyo civil a la guerrilla, ubicadas en las zonas del país donde ésta tenía una presencia constante. En el marco de estas operaciones, muchos niños y niñas desaparecieron. Una parte de las desapariciones fue secuela de las masacres y desplazamientos de civiles mientras que otra fue "consecuencia de una estrategia deliberada de contrainsurgencia [...] y en algunos casos las desapariciones parecen haber sido motivadas por las ganancias económicas que se obtenían por la apropiación del niño o la niña" (Asociación Pro-Búsqueda y Save the Children, 2003).

Los hechos que se sometieron a la jurisdicción contenciosa de la Corte se iniciaron con el secuestro de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, a quienes efectivos militares se llevaron durante un enorme operativo conocido por la población como la "guinda de mayo", realizado en el departamento de Chalatenango en junio de 1982.

Durante este operativo militar, los soldados se llevaron a decenas de niñas y niños que encontraron en la zona y en lugar de buscar la reunificación de los menores con sus familias, se los llevaron a cuarteles militares para ser posteriormente entregados al Comité Internacional de la Cruz Roja o a la Cruz Roja Salvadoreña. Orfanatos u hogares salvadoreños recibieron a muchos de estos niños y niñas, pero no hicieron ningún esfuerzo para reunirlos con sus familias. En los años ochenta, era muy sencillo conseguir certificados de nacimiento falsos en El Salvador. A muchos bebés y niños les asignaron nuevas identidades antes de ofrecerlos en adopción, frecuentemente con un pago sustancial de por medio.

Después de finalizar la guerra por medio de los Acuerdos de Paz firmados en Chapultepec en 1992, familiares de niñas y niños desaparecidos se dedicaron a buscarlos, empezando con la presentación de sus casos ante la Comisión de la Verdad para El Salvador que realizó sus investigaciones en los últimos meses de 1992. Entre otras, la madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz presentó el caso de sus hijas ante la Comisión de la Verdad. Con un tiempo limitado para la investigación y dando prioridad a algunos de los casos más notorios, la Comisión no logró realizar las investigaciones necesarias o llegar a conclusiones acerca del destino de las niñas y niños desaparecidos en el contexto de los operativos militares.

Un mes después de la publicación del informe de la Comisión de la Verdad, en marzo de 1993, la señora María Victoria Cruz Franco presentó su denuncia por el secuestro de sus hijas Ernestina y Erlinda por militares salvadoreños ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. Sin haber avanzado en la investigación, el juzgado archivó la denuncia el 22 de septiembre de 1993, por estar "suficientemente depurado el [...] informativo y [por no haberse] establecido qu[ié]nes secuestraron a las menores".

Ante la realidad de que muchas familias habían sufrido la desaparición de niñas y niños en el contexto de operativos militares durante el conflicto armado, el padre jesuita Jon Cortina fundó en 1994 la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos. Esta asociación empezó a aglutinar a familias afectadas para promover la búsqueda, el establecimiento del paradero y el reencuentro de los niños desaparecidos con sus familiares. Al momento de conocerse la sentencia de la Corte, en marzo de 2005, Pro-Búsqueda había recibido 743 denuncias de niñas y niños desaparecidos, de las cuales había logrado establecer el paradero de 293. El trabajo de Pro-Búsqueda se ha venido realizando sin la colaboración de las instituciones del Estado, con la excepción de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH).

En el año 1999 Pro-Búsqueda promueve la creación de una Comisión Nacional de Búsqueda con la presentación de un anteproyecto de ley a la Asamblea Legislativa cuyo propósito fundamental consistía en establecer un ente para buscar, localizar y lograr el reencuentro de las niñas y los niños desaparecidos a consecuencia del conflicto armado en El Salvador. Según esta propuesta, la comisión estaría integrada por instituciones del Estado y por instituciones no gu-

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

bernamentales, entre ellas Pro-Búsqueda. Las investigaciones de esta organización ya habían demostrado que era bastante probable que la mayoría de estos jóvenes siguieran vivos y se suponía que, con la colaboración de las distintas instituciones del Estado, sería posible localizar a muchos de ellos.

Durante cinco años, ni el poder Legislativo ni el poder Ejecutivo asumieron la propuesta. Fue hasta el 7 de octubre de 2004 —después de la audiencia en el caso de las hermanas Serrano Cruz ante la Corte Interamericana y un día antes del vencimiento del plazo para la presentación de los alegatos escritos— que el Ejecutivo decretó la creación de una Comisión de Búsqueda, la cual tendría un mandato limitado y no incluiría formalmente a instituciones no gubernamentales.

Con la finalidad de localizar a los menores desaparecidos, Pro-Búsqueda y familiares de los menores acudieron a distintas instancias judiciales en El Salvador. Fue así que el 13 de noviembre de 1995 la señora María Victoria Cruz Franco solicitó a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia un auto de exhibición personal a favor de sus hijas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, indicando los nombres de algunos militares que podrían tener información sobre el paradero de las niñas y mencionando a la Cruz Roja salvadoreña como otra probable fuente de información.

El 31 de mayo de 1996 Pro-Búsqueda interpuso una denuncia ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) por la desaparición de 145 niñas y niños durante el conflicto armado de El Salvador, entre ellos, las hermanas Ernestina y Erlinda Serrando Cruz. La PDDH realizó diversas investigaciones sobre los casos presentados y el 6 de febrero de 1998 solicitó información al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango sobre el estado actual de la causa de las hermanas Serrano. El Juzgado contestó a la PDDH que la causa instruida contra miembros del Batallón Atlacatl por el secuestro de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz estaba "totalmente depurada, y no se ha[bía] logrado establecer los extremos del delito así como el paradero de las mismas".

En marzo de 1998 el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en funciones emitió una resolución en la que "dio por establecida las violaciones a la vida y a la libertad" de las niñas y niños, incluyendo a Ernestina y Erlinda "en tanto son víctimas de desapariciones forzadas". La PDDH también dio por establecida la violación al debido proceso legal, por las "inexcusables negligencias judiciales y fiscales en la determinación de la verdad acerca de las desapariciones forzadas, especialmente al no impulsar las autoridades judiciales y fiscales, diligencias de investigación adecuadas y suficientes al interior de la Fuerza Armada de El Salvador" (Informe de la Procuraduría 2004, 7). A pesar de las conclusiones tan contundentes a las que llegó la PDDH, el 27 de mayo de 1998 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango archivó nuevamente el proceso penal.

El caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El 16 de febrero de 1999 la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presentaron el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegando violaciones a los artículos 5, 7, 8, 17, 18, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, como consecuencia de la desaparición forzada de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y la falta de investigación y reparación de estos hechos. Después de la presentación del caso ante la Comisión Interamericana, se reabrió el proceso penal en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, sin registrarse ningún avance en la investigación. En una serie de reuniones con Pro-Búsqueda, los representantes del Estado no mostraron voluntad política para resolver el caso por la vía de una solución amistosa.

El 4 de marzo de 2003 la CIDH aprobó el informe que señala el artículo 50 de la Convención Americana, concluyendo que las niñas fueron privadas ilegalmente de su libertad en junio de 1982 por miembros del ejército salvadoreño. Asimismo, la CIDH concluyó que no se habían respetado las garantías del debido proceso de las hermanas Serrano ni la de sus familiares, en la medida que las denuncias no fueron investigadas debidamente y que hasta la fecha no se han esclarecido los hechos ni el paradero de las víctimas. La CIDH concluyó también que los hechos constituían violaciones de los artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 17 (protección de la familia), 25 (protección judicial) así como del deber de respeto y garantía establecido en el artículo 1.1, en perjuicio de

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

los familiares de las dos niñas. La CIDH recomendó al Estado salvadoreño investigar de manera completa, imparcial y efectiva para establecer el paradero de Ernestina y Erlinda y, en caso de ser halladas, repararlas adecuadamente por las violaciones a sus derechos humanos. Además, recomendó una reparación adecuada a los familiares de las dos niñas por las violaciones de sus derechos humanos establecidas en el caso.

La CIDH notificó su informe al Estado y le otorgó un plazo de dos meses para que informara sobre las medidas que adoptara para su cumplimiento. El Estado salvadoreño no respondió a la CIDH, la cual decidió presentar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cabe notar que el Estado salvadoreño tampoco había tomado medidas para implementar las recomendaciones de la CIDH en casos anteriores sobre hechos ocurridos durante el período del conflicto armado.[3]

El 14 de junio de 2003 la CIDH presentó la demanda ante la Corte Interamericana. La Asociación Pro-Búsqueda y CEJIL participaron en el proceso como representantes de las víctimas y sus familiares.

La Corte Interamericana limita su jurisdicción con base en la excepción *rationae temporis*

El Estado salvadoreño presentó cuatro excepciones preliminares ante la Corte Interamericana, alegando incompetencia *rationae temporis, rationae materiae,* no agotamiento de los recursos internos y no admisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia de la misma. La Corte desestimó las tres últimas pero admitió parte de la excepción *ratione temporis* basándose en la limitación establecida por El Salvador al momento de aceptar la competencia obligatoria de la Corte, la que señala expresamente que la misma "comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de depósito de esta Declaración de Aceptación".[4] El punto de discusión consistío en precisar si esta limitación podía excluir de la competencia de la Corte una violación a la Convención porque su principio de ejecución tuvo lugar en fecha anterior a la de la aceptación de la competencia de la Corte, pero cuyas consecuencias se han mantenido en el tiempo —como es el caso de la desaparición forzada—; así como las violaciones a la Convención Americana relacionadas o como resultado del delito inicial, incluyendo las violaciones al debido proceso y acceso a la justicia alegadas por la CIDH y los representantes de las víctimas.

Para apoyar los argumentos de los peticionarios, CEJIL y Pro-Búsqueda pidieron a la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF) que preparara un *amicus curiae* sobre la competencia *rationae temporis* de la Corte en el presente caso. El *amicus curiae* que DPLF elaboró tuvo como finalidad dejar claramente establecido que el caso de las hermanas Serrano Cruz era admisible en su totalidad, no obstante los esfuerzos del Estado de El Salvador por utilizar las restricciones temporales que estableció al momento de aceptar la competencia de la Corte. Nuestro argumento principal fue que las violaciones que se presentan aquí son delitos permanentes, entre ellos la desaparición forzada de personas y la sustracción de identidad de menores, ambas violaciones complejas que involucran varios artículos de la Convención, y que la pretensión del Estado de sustraerse permanentemente de la competencia de la Corte para el juzgamiento de estos delitos, o por lo menos dividirlos de manera artificial y arbitraria en sus etapas pre y post 1995 (fecha de aceptación por el Estado de la competencia de la Corte) es violatoria del objeto y propósito de la Convención y por tanto debía ser rechazada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[5]

La Corte ha indicado en decisiones anteriores que la interpretación de la Convención, incluyendo las limitaciones a la competencia de la Corte, debe basarse en un cabal entendimiento del propósito de la Convención misma.[6] Uno de los

3 CIDH. Caso 11.481. *Monseñor Oscar Romero. El Salvador.* Informe de fondo No. 37/00 de 13 de abril de 2000; CIDH. Caso 10.488. *Ignacio Ellacuría et al., El Salvador.* Informe de fondo No. 136/99 de 22 de diciembre de 1999.; CIDH. Caso 10.480. *Lucio Parada et al.*, Informe de fondo No. 1/99 de 27 de enero de 1999. En estos casos, entre otras cosas, la CIDH recomendó al Estado realizar una investigación exhaustiva, rápida, completa e imparcial judicial de los graves hechos denunciados, y juzgar y sancionar a todas las personas responsables, a pesar de la ley de amnistía. También recomendó al Estado otorgar reparaciones e indemnizaciones.

4 Supra nota 2.

5 El amicus curiae se realizó de manera conjunta con la profesora Naomi Roht-Arriaza, de la escuela de Derecho "Hastings" de la Universidad de California.

6 Corte IDH. *Caso "Ivcher Bronstein Vs. Perú".* Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 84, párr. 37.

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

criterios para esto es dado por el artículo 29 de la Convención, que establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de "permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella". De esta manera, no tendría sentido suponer que un Estado que decidió libremente su aceptación a la competencia contenciosa de la Corte, haya pretendido en ese mismo momento evitar que ésta ejerza sus funciones según lo previsto en la Convención.[7]

En particular, cualquier limitación que alcance derechos no-derogables debe ser justificada por el Estado y sujeta a un escrutinio severo. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha indicado que reservas que afecten normas *jus cogens* serían incompatibles con el objeto y fin del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Las reservas que afecten derechos no-derogables tienen que ser fundamentadas por los Estados, quienes deberán demostrar la necesidad apremiante de tales limitaciones. Asimismo son inaceptables aquellas reservas diseñadas para remover las garantías importantes que proveen el marco necesario para asegurar los derechos a nivel nacional o internacional.[8]

En este caso, aceptar el límite temporal de la competencia de la Corte hecho por El Salvador significaría evitar que la Corte conozca de violaciones continuadas o permanentes como lo son la desaparición forzada de personas o la sustracción del nombre e identidad de un menor. Está claramente establecido que las desapariciones forzadas violan varios derechos no-derogables de la Convención, como lo estableció la Corte en el caso *Velásquez Rodriguez*[9] y como ha sido reafirmado con bastante claridad por la jurisprudencia interamericana desde entonces. El límite *rationae temporis* pretendido, también removería las garantías que proveen el marco para la adecuada investigación, la imposición de las sanciones correspondientes, y la reparación a los familiares de las víctimas. Por lo tanto, la pretendida limitación a la competencia de la Corte es contraria al objeto y fin de la Convención.

Por otro lado, la noción de "violación continuada" o "permanente" no afecta el principio de irretroactividad de los tratados, sino que constituye una excepción al mismo. El artículo 28 de la Convención de Viena señala expresamente que: "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 de entrada haya dejado de existir salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo". De acuerdo a esta norma, el principio de irretroactividad de los tratados es aplicable cuando "el acto o hecho ha tenido lugar con anterioridad" a la ratificación, y cuando la "situación [...] haya dejado de existir" para la fecha de entrada en vigor del tratado.

De esta misma norma se desprenden también las dos excepciones al principio de irretroactividad: la primera está señalada expresamente en el texto y opera cuando "una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo" y la segunda se encuentra implícita en el texto del mismo precepto convencional al prever que las normas de un tratado no pueden aplicarse retroactivamente cuando una "situación [...] haya dejado de existir", lenguaje del cual se puede inferir que un tratado sí resulta vinculante en relación con aquellas conductas que se iniciaron con anterioridad a la entrada en vigencia del tratado, pero que continúan bajo el imperio del mismo.

> El punto de discusión consistío en precisar si esta limitación podía excluir de la competencia de la Corte una violación a la Convención porque su principio de ejecución tuvo lugar en fecha anterior a la de la aceptación de la competencia de la Corte, pero cuyas consecuencias se han mantenido en el tiempo —como es el caso de la desaparición forzada—.

La Corte ha dejado claramente establecido que tiene competencia sobre aquellos aspectos de las violaciones a la Convención que se iniciaron antes de la aceptación de competencia pero que continuaron luego de ésta. En el caso Blake[10]

7 Corte IDH. *Caso "Hilaire Vs. Trinidad y Tobago"*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párr. 90.
8 Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 24, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).
9 Corte IDH. *"Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras"*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
10 Corte IDH. *"Caso Blake Vs. Guatemala"*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27, párr. 34, 36.

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

por ejemplo, la Corte determinó que las consecuencias de una desaparición forzada que continuaran más allá de la fecha de aceptación de competencia estaban dentro de la competencia de la Corte. Si bien en este caso la desaparición y muerte de la víctima estaban fuera de su competencia, esto fue únicamente porque ya se había encontrado el cadáver de Nicholas Blake y se había establecido la fecha exacta de su fallecimiento: en ese momento la violación dejó de ser permanente.

En su voto razonado en este mismo caso (Excepciones Preliminares), el juez Cançado Trindade señaló con mucha claridad las inconsistencias y los problemas suscitados al tener que dividir una sola secuencia de hechos en partes arbitrariamente definidas por los límites *ratione temporis* impuestos por el Estado. En su voto razonado en la sentencia de fondo del mismo caso, Cançado retomó la necesidad de privilegiar la gravedad del crimen de desaparición forzada y la necesidad de tratarlo como una unidad por encima de otras consideraciones y cuestiona cualquier limitación a la competencia de la Corte tratándose de un delito tan grave. Es este carácter de violación grave, que afecta derechos no derogables, que constituye crimen bajo el derecho humanitario y que afecta normas *jus cogens*, que diferencia este caso de otros donde el Estado ha intentado limitar la competencia de la Corte y ésta lo ha aceptado.

Lamentablemente, la Corte admitió en parte la excepción *rationae temporis* presentada por El Salvador, determinando que no tenía competencia sobre el delito de desaparición forzada ni de otras violaciones cuyas principio de ejecución fueran anteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación por El Salvador de la competencia obligatoria de la Corte.

De otro lado, y en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el concepto de desaparición forzada ha tenido una evolución acelerada durante las últimas décadas, siendo considerado como un delito continuado, de lesa humanidad, imprescriptible y no amnistiable. Esta definición ha sido recogida y confirmada por la práctica de los Estados americanos, quienes a través de tipificaciones en sus legislaciones nacionales o de sentencias emitidas por tribunales domésticos han resaltado estas características.[11] La Corte Europea de Derechos Humanos también ha reconocido la gravedad del delito de desaparición forzada[12] y ha planteado que una violación continua de la Convención Europea vuelve inoperantes las limitaciones temporales sobre la competencia de los órganos convencionales.[13]

Lamentablemente, la Corte admitió en parte la excepción *rationae temporis* presentada por El Salvador, determinando que no tenía competencia sobre el delito de desaparición forzada ni de otras violaciones cuyas principio de ejecución fueran anteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación por El Salvador de la competencia obligatoria de

11 El 5 de noviembre de 2003, la Suprema Corte de Justicia mexicana decidió, en el caso de Jesús Piedra de Ibarra, que las desapariciones forzadas son delitos continuados, y que por tanto la prescripción empieza a calcularse una vez que se encuentre a la persona desaparecida. En Chile, la Corte Suprema ha afirmado en reiteradas oportunidades que las desapariciones forzadas son delitos continuados y de lesa humanidad, y que por tanto, su investigación no está sujeta ni a amnistía ni prescripción (entre otros, Caso Caravana, Sala Penal de la Corte Suprema, sentencia del 20 de julio de 1999. Caso desafuero de Pinochet, Pleno de la Corte Suprema, sentencia del 8 de agosto del 2000. Caso Sandoval, Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia del 4 de enero del 2004). En Argentina, varias cortes de apelación han señalado en distintas sentencias que las desapariciones forzadas son delitos continuados y de lesa humanidad (entre otros, Caso Vitela y otros, Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Recursos de Apelación y Nulidad, sentencia del 9 de septiembre de 1999. Incidente de Apelación de Simón, Julio, Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sentencia del 9 de noviembre del 2001). En Bolivia, el Tribunal Constitucional en sentencia del 12 de noviembre del 2001, señaló que la desaparición forzada es un delito permanente, y que por lo tanto el plazo de prescripción sólo comienza a computarse desde que cesa la violación. En Perú, el Tribunal Constitucional ha señalado, en sentencia del 18 de marzo del 2004, que la desaparición forzada es un delito permanente hasta que no se establezca el destino o paradero de la víctima. Igual posición han tomado los tribunales de Uruguay (Caso Juan Carlos Blanco, Sentencia del 18 de octubre del 2002. Caso Gavasso y otros, Sentencia del 17 de abril del 2002) y de otros países americanos.

12 ECHR. Case of Kurt v. Turkey, Reports of Judgments and Decisions 1998-III; ECHR. Case of Cakici v. Turkey, Judgement of 8 July, 1999 ; Case of Ertak v. Turkey, Judgement 9 May 2000; ECHR. Case of Timurtas v. Turkey, Judgement 13 June 2000; y ECHR. Case of Tas v. Turkey, Judgement 14 November 2000.

13 ECHR. Case of Papamichalopoulos and others v. Greece, judgment of 24 June 1993, Series A no. 260-B, pp. 69-70, párr. 40 and 46; ECHR. Case of Agrotexim and others v. Greece, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A, p. 22, para. 58); ECHR. Case of Loizidou v. Turkey (App. no. 15318/89), judgment of 18 December 1996, 23 EHRR 513, (1997).

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la Corte. Sin embargo, en su voto disidente, el Juez Cançado Trindade mostró su fuerte desacuerdo con la decisión de sus colegas recalcando la necesidad de superar "los excesos del voluntarismo estatal" y señalando que:

La primera excepción preliminar interpuesta por el Estado demandado e integralmente admitida por la Corte en su anterior sentencia del 23.11.2004 (puntos resolutivos 1 y 2) conllevó no a la fragmentación, sino a la total desconsideración, por parte de la Corte, del delito continuado de desaparición forzada de personas, y de todo lo que resulte de dicha desaparición, la cual persiste hasta nuestros días.[14]

Según el juez Cançado Trindade, la limitación impuesta por el Estado salvadoreño no encuadra en ninguna de las condiciones de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte (bajo el artículo 62 de la Convención Americana), y tampoco es de carácter tan sólo *ratione temporis* pues el Estado demandado dejó claro en sus argumentos que su propósito fue excluir de la competencia de la Corte toda violación de derechos humanos ocurrida durante el conflicto armado interno que vivió El Salvador.

En ese sentido, al aceptar la excepción presentada por el Estado salvadoreño y así "privilegiar el voluntarismo estatal", auto-limitándose indebidamente y de modo regresivo, la Corte dejó desprotegidas a las víctimas de violaciones continuadas de derechos humanos de particular gravedad ocurridas durante el conflicto armado salvadoreño, en particular las resultantes de la práctica documentada de desaparición forzada de niños y niñas y de la sustracción de su identidad y nombre durante dicho conflicto armado.

Cabe resaltar que la Corte no aceptó la totalidad de los argumentos del Estado respecto a su competencia *rationae temporis* al encontrar que las violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana podrían estar dentro de su competencia en la medida que se tratan de hechos independientes cuyo principio de ejecución es posterior al reconocimiento de la competencia de la Corte por El Salvador, y que podrían configurar violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia ocurridas después del reconocimiento de la competencia del tribunal.

La sentencia de fondo

Respecto a las violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la sentencia de la Corte fue contundente al señalar claramente varios de los mecanismos utilizados por el poder Judicial y la Fiscalía para asegurar que la investigación no llegara a establecer la verdad, mucho menos el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. La Corte también dio algunas pautas a las autoridades salvadoreñas para la realización de una investigación eficiente que podría eventualmente dar resultados.

En su sentencia la Corte analizó el proceso de *habeas corpus* (ante la Corte Suprema de Justicia y las diligencias realizadas por la Jueza ejecutora) y el proceso penal en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. Además, analizó las acciones de la Fiscalía y el Juez de Chalatenango, cuando dedicaron esfuerzos a la investigación del caso de Ernestina y Erlinda Serrano en el marco del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resaltando cómo el trabajo de la Fiscalía se dirigió a tratar de probar que las niñas nunca existieron, en lugar de investigar los hechos denunciados.

La Corte consideró que: "Una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales previstas [en la Convención Americana]".[15] Reconociendo la complejidad del caso, la Corte determinó que:

> [...] las demoras en el proceso penal que se examina en este caso no se han producido por la complejidad del caso, sino por una inacción del órgano judicial que no tiene explicación. En diversas oportunidades durante la instrucción han transcurrido largos períodos de tiempo sin que el fiscal solicitara al juez que se practicara alguna diligencia y sin que el juez lo ordenara de oficio. Asimismo, tanto el fiscal como el juez han dejado transcurrir meses y hasta más de un año, antes de solicitar y ordenar que se practique una diligencia que no se realizó en la primera oportunidad señalada para evacuarse.[16]

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ante un recurso de exhibición personal

14 Corte IDH. *"Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Vs. El Salvador"*. Sentencia de fondo de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Voto disidente del Juez Cançado Trindade, párr. 8
15 *"Caso de las Hermanas Serrano Cruz", supra* nota 14, párr. 69.
16 *"Caso de las Hermanas Serrano Cruz", supra* nota 14, párr. 71.

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

presentado por la señora María Victoria Cruz Franco, madre de las hermanas desaparecidas, finalmente sobreseyó el proceso de exhibición personal por "no haber establecido los extremos procesales para establecer la infracción constitucional", diciendo que el *hábeas corpus* no era el medio adecuado para investigar el paradero de una persona detenida ilegalmente hace trece años por miembros del Batallón Atlacatl, y recalcando la imposibilidad de intimarse a los jefes militares de dicho batallón porque había sido eliminado a raíz de los Acuerdos de Paz.[17] La Corte rechazó esta conclusión e insistió en que:

> el hábeas corpus puede ser un recurso eficaz para localizar el paradero de una persona o esclarecer si se ha configurado una situación lesiva a la libertad personal, a pesar de que la persona a favor de quien se interpone ya no se encuentre bajo la custodia del Estado, sino que haya sido entregada a la custodia de un particular o a pesar de que haya transcurrido un tiempo largo desde la desaparición de una persona.[18]

El tribunal precisó que la ley salvadoreña confería las facultades necesarias para que el tribunal pudiera "avanzar en la tarea de descubrir el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz". Además indicó pistas que la Jueza ejecutora de la petición de *habeas corpus* para la investigación no había aprovechado. Por ejemplo, el Jefe de la Oficina de Búsqueda de la Cruz Roja Salvadoreña mostró a la Jueza ejecutora un documento en el cual constaba importante información sobre los lugares a los que la Cruz Roja llevó a 52 niños, entre recién nacidos y doce años, encontrados en Chalatenango en junio de 1982. La Jueza ejecutora, sin embargo, no se dirigió a los centros señalados en este documento, a los cuales podrían haber sido llevadas Ernestina y Erlinda.

Pro-Búsqueda había logrado encontrar varios niñas y niños que fueron llevados por los militares durante el mismo operativo. Tal como señaló la Corte, las autoridades judiciales en El Salvador no tomaron en cuenta esta información, aunque el juez tiene el deber de encauzar el proceso "de manera que tome en cuenta los hechos denunciados y su contexto para conducir el proceso de la forma más diligente para lograr determinar lo sucedido y establecer las responsabilidades y reparaciones del caso, evitando las dilaciones y omisiones en el requerimiento de la prueba".[19] Al igual que la Jueza ejecutora, el juzgado tampoco utilizó la información sobre los lugares donde la Cruz Roja habría llevado a los 52 niños encontrados en Chalatenango en el mes de los hechos del caso y no intentó citar a los militares señalados por la madre de las niñas.

En general, la Corte destacó "la actitud pasiva en la investigación por parte de la Fiscalía y la Jueza, y el hecho de que no se tomó en cuenta la situación de conflicto armado que vivía El Salvador cuando ocurrieron los hechos, ni las distintas situaciones en las cuales se ha reencontrado a personas que desaparecieron durante el conflicto armado cuando eran niños o niñas". Señaló que a pesar del hecho de que inscribían con nuevos nombres y apellidos a muchos de los niños y niñas que ingresaron a hogares u orfanatos durante el conflicto armado sin documentos que los identificaran, los jueces y la Fiscalía no tomaron en cuenta esta práctica en la investigación del paradero de las presuntas víctimas cuando solicitaron información al Comité Internacional de la Cruz Roja, a la Cruz Roja salvadoreña, a un hospital, a la Fuerza Armada y a la Procuraduría General de la República. En cambio, los operadores de justicia en El Salvador basaron sus indagaciones y solicitudes únicamente en los nombres y apellidos de las presuntas víctimas y no en su descripción, procedencia u otros datos relevantes. También criticó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango por no insistir cuando la información brindada en respuesta a sus

La Corte destacó "la actitud pasiva en la investigación por parte de la fiscalía y la jueza, y el hecho de que no se tomó en cuenta la situación de conflicto armado que vivía El Salvador cuando ocurrieron los hechos, ni las distintas situaciones en las cuales se ha reencontrado a personas que desaparecieron durante el conflicto armado cuando eran niños o niñas".

17 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 48.
18 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 79.
19 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 88.

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

requerimientos fue inadecuada o tomó un tiempo excesivo.

Los niños desaparecidos en la "guinda de mayo" de 1982 que la Asociación Pro-Búsqueda ubicó, fueron localizados con vida, por lo que existen muchas probabilidades que Ernestina y Erlinda se encuentren con vida también. De ahí la importancia de estas diligencias que los operadores de justicia en El Salvador nunca realizaron.

A partir de la notificación al Estado de la demanda ante la Corte, el Fiscal y la Jueza de Chalatenango orientaron la investigación a la determinación de la existencia de las presuntas víctimas y no al delito que era objeto del proceso. Según la Corte, la declaración rendida por el Fiscal en la audiencia pública ante la Corte hizo claro que él "no mantuvo su imparcialidad en la investigación y que la línea de investigación del proceso penal no fue independiente de la defensa del Estado ante la Corte Interamericana".[20] El Fiscal no entrevistó a miembros de la familia Serrano Cruz, sino a otros testigos, logrando que uno de ellos, que había declarado en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango sobre la desaparición de las niñas, cambiara su testimonio, diciendo que había mentido anteriormente a petición de la madre de las supuestas víctimas y que éstas nunca existieron. Además, buscó comprobar que el libro de bautismo en el cual aparecía inscrita una de las hermanas fue falsificado, pidiendo que se adelantara un peritaje para tener los resultados antes de la audiencia pública en la Corte.

La Corte concluyó que ni el proceso de *hábeas corpus* ni el proceso penal habían cumplido con los estándares de acceso a la justicia y debido proceso establecidos en la Convención Americana. Según la sentencia "ninguno de los dos procesos han sido tramitados de manera diligente que permita su efectividad para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, ubicar su paradero, e investigar y sancionar a los responsables".[21]

También encontró que se había violado la integridad personal de los familiares quienes habían sufrido por la falta de seriedad y diligencia en las investigaciones para determinar el paradero de las jóvenes. Siguiendo su práctica reciente, la Corte ordenó una serie de medidas de reparación tanto para Ernestina y Erlinda, en el caso de que fueran encontradas con vida, así como para sus familiares. Primero, resaltó el hecho que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación. La Corte encontró que las deficiencias en la investigación por parte de las autoridades estatales y la falta de adopción de medidas idóneas que coadyuvaran a la determinación del paradero de las hermanas, la identificación y sanción a los responsables, causaron un daño inmaterial a sus familiares al impedir su recuperación emocional.[22]

La Corte advirtió al Estado la necesidad de garantizar que el proceso interno para investigar lo sucedido a Ernestina y Erlinda y sancionar a los responsables tuviera "sus debidos efectos". En concreto, señaló que "el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria".[23] Destacó que en el proceso en el juzgado de Chalatenango los familiares de las niñas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, de acuerdo con la ley salvadoreña y la Convención Americana. Finalmente, enfatizó que la sociedad salvadoreña debe conocer la verdad de lo ocurrido por medio de la divulgación pública del resultado del proceso penal.[24]

Después de la audiencia pública del caso, el gobierno de El Salvador decretó la creación de una Comisión Nacional de Búsqueda, pero la conformación y las facultades de esta Comisión fueron cuestionadas. La Corte retomó este tema y en su sentencia, insistió en que ésta Comisión tendría que hacer algo más que "colaborar" en la búsqueda, tomando la iniciativa de adoptar "las medidas necesarias para investigar y recabar pruebas sobre el posible paradero de los jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado, y facilitar con ello la determinación de lo sucedido y el reencuentro con sus familiares".[25]

Asimismo, enfatizó la necesidad de garantizar la independencia e imparcialidad de los miembros de esta Comisión Nacional, y de asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos y de otras índoles necesarias para que pueda

20 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 103.
21 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 106.
22 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 158.
23 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 172.
24 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 175.
25 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 185.

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

investigar y determinar el paradero de los niños desaparecidos en el contexto del conflicto armado. Con respecto a la composición de la Comisión de Búsqueda, señaló la necesidad de incluir a "las instituciones estatales que han mostrado interés en la solución de este problema y a otras que correspondiere por las funciones que desempeñan, así como que se de participación a la sociedad civil a través de organizaciones no gubernamentales que se han dedicado a dicha búsqueda o que están especializadas en el trabajo con jóvenes desaparecidos, como por ejemplo la Asociación Pro-Búsqueda".[26]

Otras medidas ordenadas por la Corte al Estado salvadoreño incluyen la creación de una página *web* de búsqueda de desaparecidos en la cual se debe difundir información relativa a las hermanas Serrano Cruz, así como la adopción por parte del Estado de todas las medidas necesarias para crear un sistema de información genética que permita obtener y conservar datos genéticos que coadyuven a la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos y sus familiares así como su identificación.

Siguiendo su práctica en otros casos recientes, la Corte ordenó al Estado realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y sus familiares. El acto debe ser realizado en una ceremonia pública en la ciudad de Chalatenango, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la familia Serrano Cruz. También resolvió que el Estado debe designar un día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno.

Ahora el desafío es el cumplimiento de la sentencia por parte del Estado salvadoreño, el mismo que ha ignorado tantas recomendaciones de la Comisión Interamericana y que ha hecho todo lo posible para no investigar los casos de violaciones de derechos humanos ocurridos durante el conflicto armado, reparar a las víctimas y sancionar a los responsables. La sentencia de la Corte le da pautas claras sobre lo que se debe hacer para realizar una investigación adecuada, tanto por el sistema de justicia como por otros medios. Para un país que se ha resistido a reconocer los derechos de las víctimas y el derecho a la verdad, esta sentencia abre la posibilidad de una nueva oportunidad para la verdad, la justicia y la reconciliación en El Salvador, siempre y cuando el gobierno salvadoreño tenga la voluntad para aprovecharla.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asociación Pro-Búsqueda y Save the Children, *La Paz en construcción. Un estudio sobre la problemática de la niñez desaparecida por el conflicto armado en El Salvador*, San Salvador, El Salvador, enero 2003.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica", <http://cidh.org/Basicos/Basicos3.htm>

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, "Informe Caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz", San Salvador, 2 de septiembre 2004, <http://pddh.gob.sv/docs/doc00002.pdf>

26 *Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 14, párr. 188.

DR © 2005. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
https://www.cejil.org/es/revista-cejil-0