

## AMICUS CURIAE

### **Presentado por la Fundación para el Debido Proceso Legal y la Profesora Naomi Roht-Arriaza en el caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz contra la República de El Salvador**

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Margaret Popkin y Katya Salazar, en representación de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF por sus siglas en inglés), organización no gubernamental con sede en la ciudad de Washington, DC, y Naomi Roht-Arriaza, Profesora de la Escuela de Derecho “Hastings” de la Universidad de California San Francisco, señalando como domicilio la avenida Massachusetts 1779, Suite 510A, Washington DC 20036, Estados Unidos, se dirigen respetuosamente a la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos y manifiestan lo siguiente:

Nos presentamos ante esta ilustre Corte en calidad de *Amicus Curiae* (“amigos de la Corte”) en el caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz contra la república de El Salvador (caso 12.132) y sometemos a vuestra consideración el presente memorial en derecho, en el que ofrecemos argumentos jurídicos relevantes para el análisis que la Ilustre Corte debe realizar de las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos alegadas por los peticionarios.

### **Introducción**

1. La Fundación para el Debido Proceso Legal es una organización no-gubernamental con sede en la ciudad de Washington, DC, que tiene como propósito fundamental promover la reforma y modernización de los sistemas nacionales de justicia en las Américas y fomentar la plena implementación de las garantías regionales y universales de protección de derechos humanos por estos sistemas de justicia.
2. En el marco de sus actividades, la Fundación auspicia y organiza seminarios, conferencias y programas de capacitación para promover el debate, proveer información sobre las garantías regionales e internacionales de protección de derechos humanos, intercambiar experiencias, y ofrecer asistencia técnica adecuada. La Fundación también realiza investigaciones y tiene un programa de publicaciones para contribuir al debate sobre estos temas.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Más información sobre sus actividades así como sus publicaciones –tanto en español como en inglés- se encuentra disponible en [www.dplf.org](http://www.dplf.org).

3. Naomi Roht-Arriaza es profesora de derecho y autora de numerosas publicaciones sobre temas relacionados al derecho internacional de los derechos humanos, especialmente aquellos vinculados con la problemática de la impunidad por graves violaciones de derechos humanos así como los esfuerzos nacionales y a través de los sistemas regionales y universal de derechos humanos por alcanzar la verdad, la justicia y obtener reparaciones para las víctimas.

### **El interés de la Fundación para el Debido Proceso Legal y de la Profesora Roht-Arriaza en el caso de las hermanas Serrano**

4. La Fundación para el Debido Proceso Legal fue fundada por el Profesor Thomas Buergenthal, actual juez de la Corte Internacional de Justicia, y sus colegas de la Comisión de la Verdad para El Salvador, quienes pudieron constatar la incapacidad del sistema de justicia salvadoreño para garantizar los derechos humanos de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario ocurridas durante el conflicto armado. Motivados por esta experiencia, los ex miembros de la Comisión de la Verdad para El Salvador tomaron la decisión de fundar una institución que se dedicara a promover la reforma de los sistemas de justicia nacionales para hacerlos capaces de garantizar los derechos humanos de los habitantes de los distintos países de las Américas.
5. Desde 1998, la Fundación viene realizando diversas actividades dirigidas a promover el respeto y la plena implementación de las garantías regionales de protección de los derechos humanos en Latinoamérica, en particular las derivadas de la normatividad y jurisprudencia emanada del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Para DPLF resulta de particular interés la resolución de este caso, por ser el primero que recibe la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de la República de El Salvador. Asimismo, consideramos especialmente importante que la Corte califique la desaparición forzada de niños y niñas por agentes del Estado, y en consecuencia, rechace cualquier intento de limitar su competencia para el conocimiento de este caso. En este caso en particular, está en juego la posibilidad de las víctimas de ejercer su derecho a conocer la verdad sobre el paradero de sus seres queridos y el derecho de las niñas a conocer y tener su verdadera identidad.
6. En los últimos años, la Profesora Roht-Arriaza ha realizado investigaciones sobre temas relacionados con los esfuerzos para conseguir justicia por graves violaciones de derechos humanos en América Latina, y así superar la impunidad, con un enfoque especial sobre las desapariciones forzadas. Asimismo ha investigado el rol de comisiones de la verdad y de los sistemas nacionales de justicia, así como el rol del sistema interamericano de protección de derechos humanos en estos procesos.

## Antecedentes

### Resumen de los hechos

7. Entre 1980 y 1992, El Salvador vivió un conflicto armado interno que dejó como saldo un número aproximado de 75,000 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, constituidas en las zonas del país donde ésta tenía una presencia constante.
8. De acuerdo al informe elaborado por la Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas para El Salvador, esta Comisión "...recibió testimonios directos de las numerosas ejecuciones masivas ocurridas en el transcurso de los años 1980, 1981 y 1982, en las cuales elementos de la Fuerza Armada, en el curso de operaciones antiguerrilleras, ejecutaron a campesinos, mujeres y niños, simplemente por considerarlos colaboradores de los guerrilleros. Todo comprueba que estas muertes se inscriben dentro de una estrategia deliberada de eliminar o aterrorizar a la población campesina de las zonas de actividad de los guerrilleros, a fin de privar a estos de esta fuente de abastecimiento y de información, así como la posibilidad de ocultarse o disimularse entre ella..."<sup>2</sup>
9. En el marco de estas operaciones, muchos niños y niñas desaparecieron. De acuerdo a la información recogida por la Asociación Pro Búsqueda, "la desaparición forzada de niños y niñas sucedió con frecuencia durante los operativos militares de los primeros años de la década de los ochenta. Parte de las desapariciones fue consecuencia de una estrategia deliberada de contrainsurgencia. Otra parte fue la secuela inesperada de las masacres y desplazamientos de los civiles; 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"<sup>3</sup>. De acuerdo a información publicada por esta misma organización, hasta el año 2002 existían denuncias por la desaparición de 541 niños y niñas durante los operativos militares desarrollados entre 1980 y 1984 en diferentes localidades del país<sup>4</sup>.
10. Los hechos que se someten a la jurisdicción contenciosa de la Honorable Corte se inician con el secuestro de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz por parte de integrantes del Batallón de Infantería de Reacción Inmediata "Atlacatl", en junio de 1982, en el marco de un operativo militar realizado en el Cantón Santa Anita, Municipio de San Antonio de la Cruz, Departamento de Chalatenango, acción en la que participaron aproximadamente 14,000

---

<sup>2</sup> Naciones Unidas, *De la Locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador*, Informe de la Comisión de la Verdad para El Salvador. San Salvador-New York 1992-1993, página 122 (versión en inglés)

<sup>3</sup> *La Paz en construcción. Un estudio sobre la problemática de la niñez desaparecida por el conflicto armado en El Salvador*, Asociación ProBúsqueda y Save the Children, enero 2003, San Salvador, El Salvador.

<sup>4</sup> Idem

efectivos militares. Tal como han declarado testigos presenciales de los hechos ante diferentes instancias, tanto nacionales como internacionales, fueron efectivos militares quienes durante este operativo capturaron a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y se las llevaron del lugar en un helicóptero. Hasta la fecha de la presentación del presente *Amicus Curiae* no se habían esclarecido los hechos que rodearon la captura y posterior desaparición de las hermanas Serrano Cruz ni se había determinado su paradero actual.

### **Finalidad del Amicus Curiae**

11. Este *Amicus Curiae* tiene como finalidad dejar claramente establecido que el caso de las hermanas Serrano Cruz es 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 es 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 Americana sobre Derechos Humanos (en adelante 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 debe ser rechazada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **Sobre la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

12. El Estado salvadoreño, al momento de aceptar la competencia obligatoria de la Corte, impuso un límite *ratione temporis* compuesto de dos partes: la primera restringió de manera expresa la competencia a hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha de depósito de la declaración de aceptación, es decir el 6 de junio de 1995. Esta limitación es inobjetable para los casos en los 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<sup>5</sup>.

13. La segunda parte restringió aún mas 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 la declaración de aceptación”. Esta limitación, al proteger al estado salvadoreño de cualquier demanda por violaciones permanentes de derechos humanos iniciadas antes de la fecha de

---

<sup>5</sup> Convención de Viena, 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 de 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.

aceptación de la competencia, atenta contra el objeto y fin de la Convención, y es por lo tanto, inválida.

14. La Corte ha indicado 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. Dijo, por ejemplo, en el caso *Ivcher Bronstein* (Excepciones preliminares):

Los 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 Tribunal. Tal cláusula, esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, 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. *Caso Ivcher Bronstein, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, (Competencia), Corte I.D.H. (Ser. C) No. 54 (1999) párr. 37*

15. Como ha señalado también la Corte, uno de esos límites es dado por el artículo 29 de la Convención:

El artículo 29.a de la Convención Americana 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. Por el contrario, la sola aceptación del Estado conlleva la presunción inequívoca de que se somete a la competencia contenciosa de la Corte. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago, Sentencia del 1 de septiembre del 2001, (Excepciones preliminares), Corte I.D.H. (Ser. C) No. 80 (2001), párr. 90*

16. Las limitaciones sobre la aceptación de la competencia de la Corte no son técnicamente reservas, ya que no implican el régimen de reciprocidad de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Sin embargo, son igualmente sujetos al límite de no poder interferir u obstaculizar los propósitos fundamentales del tratado. Para determinar si una reserva es compatible con su objeto y fin, la Corte ha partido siempre de la naturaleza básica de la Convención. Por ejemplo, en su Opinión Consultiva sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana, la Corte señaló lo siguiente:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su

objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. *El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82, 24 de septiembre 1982, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 2 (1982), párr. 29.*

17. 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. *Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 24, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).*

18. 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 Rodríguez* 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.

### **El principio de irretroactividad de los tratados y la noción de violación continuada**

19. 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 solamente en dos situaciones: 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: a) Cuando las partes contratantes expresen su intención de obligarse con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado; y b) Cuando se trate de "situaciones continuas" que se inician antes de la ratificación del tratado y continúan bajo su vigencia.

20. La primera excepción está señalada expresamente en el artículo 28 antes mencionado y opera cuando "una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo", es decir, cuando en el texto del mismo tratado, o de otro modo diferente, se señale que sus normas surten efecto retroactivo sobre los actos o hechos que han tenido lugar con anterioridad, entendiendo que estos actos son "instantáneos". La segunda excepción, 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 si 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.
21. Aún bajo la interpretación más restrictiva, la Corte ya 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*, 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. Así, en ese caso, la falta de investigación, la omisión de informar a la familia sobre el paradero de la víctima, y la falta de una adecuada respuesta judicial a la muerte de Nicholas Blake estaban dentro de la competencia. *Caso Blake, Sentencia de 2 de julio de 1996, (Excepciones Preliminares) Corte I.D.H. (Ser. C) No. 27 (1996), párr. 34.*
22. Si bien la desaparición y muerte misma de la víctima estaban fuera de la competencia de la Corte, esto fue únicamente porque ya se había encontrado el cadáver del Sr. Blake y se había establecido la fecha exacta de su fallecimiento: en ese momento la violación dejó de ser permanente. La Corte dejó claramente establecido que podía considerar la desaparición forzada como violación del derecho a la vida aunque Guatemala en ese momento, como El Salvador en este caso, no haya sido entonces parte de la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas. *Caso Blake, Sentencia de 2 de julio de 1996, Corte I.D.H. (Ser. C) No. 27 (1996), párr. 36.*
23. En el caso *Genie Lacayo*, Nicaragua había aceptado la competencia de la Corte con una restricción prácticamente idéntica a la de El Salvador. En este

caso, la víctima fue privada del derecho a la vida antes de la fecha de aceptación de la competencia, hecho que tuvo efectos continuados incluyendo la falta de una investigación y un procedimiento judicial adecuados. La Corte no tuvo ninguna dificultad en considerar los efectos continuados de la violación inicial en términos de violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención. Como el caso se trataba de un asesinato con fecha conocida de muerte, no había que tratar el tema de una violación permanente del derecho a la vida. *Caso Genie Lacayo, Sentencia de 27 de enero de 1995 (Excepciones Preliminares), Corte I.D.H. (Ser. C) No. 21 (1995), párr. 25.*

24. Es posible que en el presente caso, la Corte intente separar los hechos relativos a la desaparición forzada de las hermanas Serrano de la subsiguiente falta de una adecuada investigación y proceso judicial, tal como lo hizo en los casos anteriormente mencionados. La falta de investigación efectivamente perdura hasta el día de hoy, nueve años después de la fecha en que el Estado salvadoreño aceptó la competencia de la Corte, por lo que está claro que la Corte podrá considerar las violaciones a los artículos 8 y 25, tal como lo hizo en los casos *Blake* y *Genie Lacayo*. Sin embargo, la diferencia clave entre estos casos y el de las hermanas Serrano - y que debería llevar a la Corte a tomar una posición distinta- es que este caso presenta una violación continuada de derechos humanos producto de un delito permanente que se inició antes de la aceptación de competencia de la Corte por parte de El Salvador, y que perdura hasta la actualidad.

### **La desaparición forzada de personas como violación continuada o delito permanente**

25. La figura de la desaparición forzada de personas como violación continuada pasa a ser usada a partir de mediados de los años sesenta, incorporándose gradualmente al vocabulario del derecho internacional de los derechos humanos a lo largo de la década siguiente. La Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 33/173 del 20 de diciembre de 1978, pidió a la Comisión de Derechos Humanos considerar la cuestión de las personas desaparecidas y hacer las recomendaciones correspondientes. En su Resolución 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980, la Asamblea General decidió establecer un grupo de trabajo de cinco miembros para examinar las cuestiones relevantes a las desapariciones forzadas. Esta resolución fue seguida por las resoluciones 1991/41 del 5 de marzo de 1991, 1992/30 del 28 de febrero de 1992, 1993/35 del 5 de marzo de 1993, 1994/39 del 5 de marzo de 1994 y 1995/38 del 3 de marzo de 1995, entre otras.
26. En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana ha señalado su profunda preocupación con la práctica de las desapariciones forzadas desde, por lo menos, sus visitas a El Salvador y Argentina en 1978 y 1979, tal como lo demuestran las Resoluciones de la OEA Res. 443 (IX-0/79), 510 (X-0/80), 543 (XI-0/81), 618 (XII-0/82), 666 (XIII-0/83) y 742 (XIV-0/84), entre otras.

27. La condena de las desapariciones forzadas como una violación compleja y continua de los derechos humanos, se consagra primero en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992. Es posteriormente definida como delito por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, y recogida por los Códigos Penales de varios países de la región.

28. Efectivamente, desde los años setenta hasta la fecha ha habido un desarrollo acelerado de la tipificación del delito de desaparición forzada como un delito imprescriptible e inamnistiable, y como delito continuado. Para 2004, la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas ya cuenta con diez ratificaciones. La Convención en su artículo 2 define la desaparición forzada de una manera que corresponde a los hechos del presente caso:

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

29. En su artículo 3, se especifica que la desaparición forzada es un delito continuado: “Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. No se trata de aplicar el tratado Interamericano al presente caso, sino que el tratado refleja un consenso y una regla general de derecho que se ha ido consolidando desde los años setenta a la fecha. Además de la aceptación cada vez mayor de esta Convención en el ámbito regional, se está avanzando en el proceso de negociar un tratado global sobre la base de la Declaración de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas de 1992.

30. Más importante aún, en 1998 se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que tiene actualmente casi cien estados parte. En su Artículo 7 (1)(i) el Estatuto define a la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático a una población civil (lo cual claramente se da en este caso) y en el artículo 29, este mismo documento señala que este tipo de delitos son imprescriptibles, es decir, la posibilidad de ser perseguidos penalmente no se limita en el tiempo. Resultaría incongruente afirmar que la comunidad internacional haya decidido la no-aplicación de límites temporales en cuanto a la desaparición forzada sistemática o generalizada, pero se le permita a un Estado auto-definir sus propios límites temporales en un caso de esta naturaleza.

31. La práctica de los estados americanos también ha experimentado un notable desarrollo dirigido a definir las desapariciones forzadas como delitos continuados no sujetos a límites temporales para su investigación. Así por ejemplo, el 5 de noviembre de 2003 la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México decidió, en el caso de Jesús Piedra de Ibarra, que las desapariciones forzadas son delitos continuados, y que por tanto la prescripción no empieza a calcularse hasta 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<sup>6</sup>. En Argentina, varias cortes de apelación han señalado en distintas sentencias que las desapariciones forzadas son crímenes continuados y de lesa humanidad<sup>7</sup>. En Bolivia, el Tribunal Constitucional en sentencia del año 2001<sup>8</sup>, 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.
32. En Perú, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado en una sentencia reciente que la desaparición forzada es un delito permanente hasta que no se establezca el destino o paradero de la víctima<sup>9</sup>. Más aún, el tribunal ha señalado que si bien el principio de legalidad penal incluye entre sus garantías la de la ley previa, en el caso de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito. Agrega el tribunal que "...en el caso de delitos instantáneos, la ley penal aplicable será siempre anterior al hecho delictivo. En cambio, en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten un delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal..."<sup>10</sup>
33. Igual posición han tomado los tribunales de Uruguay<sup>11</sup> y de otros países americanos. Teniendo en cuenta estos avances en las cortes domésticas latinoamericanas, la Corte no puede menos que reconocer y contribuir a esta evolución del derecho regional cada vez más consolidado, que en estos momentos refleja una regla general del derecho.

---

<sup>6</sup> Corte Suprema (Sala Penal), Caso Caravana, sentencia del 20 julio 1999, Corte Suprema (Pleno), Caso Desafuero de Pinochet, sentencia del 8 de agosto 2000; Corte de Apelaciones de Santiago, Caso Sandoval, sentencia del 4 de enero de 2004 (este último caso cita extensivamente la Convención Inter-Americana sobre Desapariciones Forzadas, todavía no en vigor para Chile).

<sup>7</sup> Entre otros: Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Caso Videla, Jorge Rafael y otros, s. Recursos de apelación y nulidad, sentencia del 9 septiembre 1999, Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Incidente de Apelación de Simón, Julio, sentencia del 9 noviembre 2001.

<sup>8</sup> Sentencia No. 1190-01R del 12 de noviembre de 2001.

<sup>9</sup> Sentencia en el expediente No. 2488-2002-HC/TC del 18 de marzo del 2004.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Caso Juan Carlos Blanco, sentencia del 18 de octubre del 2002 (juzgado a cargo del magistrado Eduardo Cavalli), Caso Gavazzo y otros, sentencia del 17 de abril de 2002 (juzgado en lo penal del 16º turno), entre otros.

34. La Corte Europea de Derechos Humanos también ha reconocido la gravedad de la violación de derechos humanos que constituyen las desapariciones forzadas. Entre otros ejemplos se encuentran los casos de *Kurt v. Turkey*, sentencia del 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III; *Cakici v. Turkey* [1999] ECHR 23657/94; *Ertak v. Turkey* [2000] ECHR 20764/92; *Timurtas v. Turkey* [2000] ECHR 23531/94; y *Tas v. Turkey* [2000] ECHR 24396/94).
35. De igual modo, la Corte Europea ha planteado que una violación continuada de la Convención Europea vuelve inoperantes las limitaciones temporales sobre la competencia de los órganos convencionales. Ver, p. ej. *Papamichalopoulos and others v. Greece*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 260-B, pp. 69-70, paras. 40 and 46; *Agrotexim and others v. Greece*, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A, p. 22, para. 58); *Loizidou v. Turkey* (App. no. 15318/89), judgment of 18 December 1996, 23 EHRR 513, (1997). Esta regla es particularmente válida para casos de detención. Por ejemplo, en un caso contra Austria, la Corte Europea determinó que el periodo de una detención duraba hasta la fecha en la cual Austria había aceptado la Convención Europea de Derechos Humanos, aunque la detención se originó antes de esa fecha. La Corte dijo que no se puede dividir el tiempo de la detención; hay que considerar el tiempo de la detención como una situación continuada, como un tiempo indivisible (*Stogmuller c. Austria*, Serie A, N° 9, Corte Europea de Derechos Humanos, (1979-80) 1 EHRR 155, 10 de noviembre de 1969, Written-Proc, párr. 4). También resulta relevante la sentencia en el caso *Neumeister c. Austria*, donde la Comisión Europea de Derechos Humanos alegó que los hechos constituyeron una situación continuada porque la detención de la víctima empezó unos años antes y continuaba durante el caso (*Neumeister c. Austria*, Serie A, N° 8, Corte Europea de Derechos Humanos (1979-80), 1 EHRR 91, 27 de junio de 1968, Written-Proc, párr. 5).
36. En su voto razonado en el caso *Blake (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 *rationae temporis* impuestos por el Estado a la competencia:

Cuando, en relación con el artículo 62(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se llega, por la aplicación de los postulados rígidos del derecho de los tratados, a una situación como la presente, en que las cuestiones de la investigación de la detención y muerte de una persona, y de la punición de los responsables, terminan por ser devueltas a la jurisdicción interna, subsisten en el aire graves interrogantes, que revelan un serio desafío para el futuro. (...) Sólo me resta exteriorizar la esperanza de que, quizás con el gradual desarrollo de la conceptualización, y de una sólida construcción jurisprudencial del delito de la desaparición forzada de personas - apenas recientemente definido en el derecho internacional de los derechos humanos, - ya no más sea posible en el futuro

previsible compartimentalizar o introducir separaciones artificiales entre los múltiples elementos que lo componen; el día en que se llegue a este grado de evolución de la materia, habrá que desestimar por infundada cualquier excepción preliminar que implique en desvincular el examen de la detención y muerte de una persona de la consideración de presuntas violaciones adicionales y continuadas de derechos conexos. *Caso Blake, Sentencia de 2 de julio de 1996, Corte I.D.H. (Ser. C) No. 27 (1996), párr. 14, 15.*

37. En su voto razonado en la sentencia de fondo del mismo caso, el juez Cançado Trindade 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:

13. En el *cas d'espèce*, la limitación *ratione temporis* de la competencia de la Corte Interamericana, al restringir el alcance de la vía judicial, conlleva a la casi desfiguración del delito de desaparición forzada en el caso *Blake* (...) 15. Estamos, en definitiva, ante una violación particularmente *grave* de múltiples derechos humanos. Entre éstos se encuentran derechos fundamentales *inderogables*, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de Derecho Internacional Humanitario. Los desarrollos doctrinales más recientes en el presente dominio de protección revelan una tendencia hacia la "criminalización" de violaciones graves de los derechos humanos, - como las prácticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas. Las prohibiciones de dichas prácticas nos hacen ingresar en la *terra nova* del *jus cogens* internacional. La emergencia y consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a descaracterizar los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición

38. Asimismo, Cançado Trindade cuestiona cualquier limitación a la competencia de la Corte tratándose de un delito tan grave como la desaparición forzada:

16. (...) En el presente caso *Blake*, la limitación *ratione temporis* de la competencia de la Corte no sólo repercute negativamente sobre su propia competencia *ratione materiae*, sino también revela un *décalage* entre el derecho de los tratados, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 17. Las soluciones del primero, consagradas en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986), fueron erigidas en gran parte sobre la premisa del equilibrio del acuerdo de voluntades entre los propios Estados soberanos, con algunas significativas concesiones a los intereses de la llamada comunidad internacional (identificadas sobre todo en la consagración del *jus cogens* en los artículos 53 y 64 de ambas Convenciones de Viena). Las soluciones del segundo se erigen sobre premisas distintas, contraponiendo a dichos Estados los seres humanos victimados bajo su jurisdicción, titulares últimos de los derechos de protección. 18. De ahí la tensión ineluctable entre uno y otro, de la cual el problema planteado en el presente caso *Blake* es tan sólo una de las manifestaciones (...) Dicho sistema es, a mi juicio, enteramente inadecuado a los tratados de derechos humanos, que

se inspiran en valores comunes superiores y se aplican de conformidad con la noción de *garantía colectiva*.

39. Es este carácter de violaciones graves, que afectan derechos no-derogables, crímenes bajo el derecho humanitario, y con el carácter de *jus cogens*, que diferencian este caso de otros casos donde el Estado ha intentado limitar la competencia de la Corte. Eso lo deja claro el juez Cançado Trindade en su voto razonado concurrente en el caso *Trujillo Oroza v. Bolivia (Reparaciones)*, donde desarrolla los puntos mencionados arriba y agrega lo siguiente:

21. La tipificación, a nivel internacional, del delito continuado o permanente de la desaparición forzada de personas, con *todas sus consecuencias jurídicas*, es una conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, emanada, en última instancia, de la conciencia jurídica universal, fuente material por excelencia de todo el Derecho. En efecto, en el presente caso, la Corte Interamericana consideró equitativo determinar los montos de reparaciones tomando en cuenta la totalidad de los hechos (entre 1971 y 2002) - admitidos por el Estado demandado - que conforman la *situación continuada* de la desaparición forzada del Sr. José Carlos Trujillo Oroza. O sea, la Corte determinó las reparaciones con base en la equidad, teniendo presente la situación *permanente* (desde su inicio hasta la fecha) del delito de desaparición forzada que hasta hoy perdura, por ende imprescriptible. 21. Al haber en fin logrado, en las circunstancias del *cas d'espèce*, trascender las amarras de una visión mecanicista del derecho, la Corte Interamericana, mediante la presente Sentencia de reparaciones, ha desvendado un horizonte bien más amplio para desarrollos jurisprudenciales futuros en búsqueda de la plena realización del objeto y fin de la Convención Americana. La Corte lo ha hecho con base en los preceptos relevantes del derecho de los tratados, y con pleno respaldo en la jurisprudencia internacional y en la doctrina más lúcida al respecto. Desde este nuevo prisma, construido en su presente Sentencia en el caso *Trujillo Oroza*, la Corte ha actuado a la altura de las responsabilidades de protección de los derechos de la persona humana que le atribuye la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Caso Trujillo Oroza, Sentencia del 27 de febrero del 2002, Corte I.D.H. (Ser. C) No. 92 (2002), párr. 21.*

40. Por el contrario, en la Sentencia sobre excepciones preliminares del caso Cantos, la Comisión y la víctima reclamaron la falta de adecuada tutela judicial bajo los artículos 8 y 25 y el derecho a la propiedad del artículo 21 de la Convención, en un caso de secuestro de los bienes y papeles de la empresa del Sr. Cantos por agentes del Estado, ocasionándole pérdidas económicas y hostigamientos de parte de los agentes, sin que se llegara a la comisión de violaciones graves contra su integridad física.

41. Los hechos ocurrieron antes de la aceptación por Argentina de la competencia de la Corte, y Argentina solo aceptó la competencia para hechos y actos jurídicos posteriores a la aceptación de la competencia. En ese caso, la Corte privilegió el régimen establecido por la Convención de Viena, y no entró a considerar actos que tuvieron lugar antes de la aceptación de competencia. Esto lo hizo incluso para aquellos ilícitos cuyos efectos fueran continuados.

*Caso Cantos, Sentencia del 7 de septiembre, 2001, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 85 (2001), párr. 39.*

42. Sin embargo, en el caso *Cantos* se trataba de un ilícito con efectos continuados pero no un delito permanente ni continuo como es el caso de las desapariciones forzadas. Además, ninguna de las violaciones que se planteaba tenían el carácter de no derogable ni de delitos de lesa humanidad, condenados por la comunidad internacional y la jurisprudencia americana. Ni la reserva argentina pretendía tener el efecto de limitar indefinida e indebidamente la capacidad de la Corte de examinar violaciones que, por su carácter de delito permanente, siguen siendo violaciones en sí (y no sólo efectos de violaciones anteriores) hasta que se resuelvan, como es el caso de la reserva salvadoreña. Así lo señala, por ejemplo, el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en el caso *Trujillo Oroza v. Bolivia*, donde distingue entre delitos instantáneos, continuados, y continuos o permanentes. En el caso *a quo* estamos ante la última categoría.

43. Cabe aquí señalar que los votos razonados de los jueces Cançado Trindade y García Ramírez en el caso *Trujillo* no dependían, como lo pretende el gobierno de El Salvador, de la decisión del gobierno boliviano de desestimar toda excepción preliminar a la competencia y aceptarla plenamente para ese caso. Al contrario, indicaban que se debe tratar la desaparición forzada de personas como un solo hecho, no divisible en el tiempo por la circunstancia del momento de adhesión a la Convención ni por intentos de limitar indebidamente la competencia *rationae temporis* de la Corte. La concesión de Bolivia simplemente facilitaba el tratamiento correcto del asunto. En definitiva, como dijo el juez Cançado Trindade, lo correcto era poner:

“...el énfasis en los valores superiores subyacentes a las normas de protección, primando sobre la espada de Damocles de las fechas de manifestación del consentimiento estatal”. *Caso Trujillo Oroza, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 92 (2002), Voto Razonado del juez Cançado Trindade, párr. 20.*

### **La sustracción de la identidad de las hermanas Serrano Cruz**

44. Además de la desaparición forzada, hay otro delito de carácter permanente que está en el fondo de este caso: la sustracción de la identidad de las menores Serrano Cruz. Llevadas desde pequeñas por agentes del Estado salvadoreño, se desconoce hasta la fecha su paradero. Aún asumiendo que, como dice el Estado, las entregó vivas a otras personas, siguen sin saber sus verdaderos nombres, identidades, y familias. Esto constituye una forma de negarles su nombre, su identidad, y su verdadera familia, y por lo tanto vulnera los artículos 17, 18 y 19 de la Convención. Es, como las desapariciones forzadas, una violación compleja y permanente mientras no se les reconstituya su nombre, su identidad, y sus relaciones familiares.

45. La práctica de secuestro de niños de presuntos opositores políticos, para entregarlos a otras familias más compatibles ideológicamente, o para la adopción nacional o internacional, se ha conocido en varios países del continente, no sólo en El Salvador. En Argentina, por ejemplo, más de 600 niños fueron secuestrados con sus padres o nacieron en cautiverio, y fueron entregados por agentes del Estado a otras familias. Los tribunales argentinos, al tener que enfrentar esta situación, han señalado que la sustracción del nombre, y por tanto la identidad, de un menor, es de la misma naturaleza que la desaparición forzada. Es decir, es un delito permanente que cesa cuando la persona recobra su nombre y su identidad<sup>12</sup>

46. Fue en parte por la experiencia vivida en Argentina y en otros países americanos que se incluyó el Artículo 8 en la Convención sobre los Derechos del Niño, el mismo que señala expresamente que:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Este concepto se distribuye entre los artículos 17, 18 y 19 de la Convención Americana, y su violación, al igual que la desaparición forzada, es una violación compleja y continua de la Convención.

47. Los hechos también revelan una violación continuada del artículo 9(4) de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ese artículo señala que:

4. Cuando esa separación (del niño de sus padres) sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

48. La jurisprudencia europea ha desarrollado un amplio concepto del derecho a la vida familiar que se recoge en su artículo 8. Entre otras cosas, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la falta de las autoridades

---

<sup>12</sup> . Ver por ejemplo, *Videla, Jorge Rafael y otros s/presunta infracción a los artículos 146, 293 y 139 inciso 2 del Código Penal, Juzgado Federal No. 1, 14 de mayo de 1997; Videla, Jorge, s/recursos de apelación y nulidad, Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, 9 septiembre de 1999.*

estatales de tomar los pasos necesarios para reunir a los menores bajo su custodia con sus familias constituye una violación del artículo 8 (*K.A. v. Finland*, 14 de enero, 2003; *Iglesias Gil y AUI v. España*, 29 de abril, 2003)

## Conclusiones

- 1.- Estado salvadoreño, al momento de aceptar la competencia compulsiva de la Corte, impuso un límite *ratione temporis* compuesto de dos partes: mientras que la primera excluye del conocimiento de la Corte aquellos hechos de ejecución instantánea ocurridos antes de la aceptación de competencia de la Corte, la segunda parte excluye aquellos hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución se haya producido antes de la fecha de depósito de la declaración de aceptación, eliminando la posibilidad de que la Corte conozca casos de desaparición forzada iniciados antes de esta fecha. Esta segunda limitación, por afectar casos de delitos permanentes que afectan normas *ius cogens*, atenta contra el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y es por lo tanto, inválida
- 2.-La noción de *violación continuada* o *delito 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 hechos que hayan tenido lugar antes de la fecha de entrada en vigor del tratado “ni de ninguna situación que en esa fecha de entrada haya dejado de existir...”, con lo que se excluye a hechos instantáneos ocurridos antes de la firma del tratado pero deja abierta la posibilidad de conocer *situaciones continuas* que se iniciaron antes de la ratificación del tratado y continuaron bajo su vigencia.
- 3.-En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el concepto de delito de desaparición forzada ha tenido una evolución acelerada durante las últimas décadas, siendo considerado como un delito continuado, de lesa humanidad, imprescriptible e inamnistiable. 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. La Corte Europea de Derechos Humanos también ha reconocido la gravedad y el carácter de delito continuado de la desaparición forzada y ha conocido este tipo de casos a pesar de haberse iniciado antes de la aceptación formal de competencia por parte del estado demandado.
- 4.- Además de la desaparición forzada, en el presente caso se ha cometido otro delito permanente: la sustracción de identidad de las menores Serrano Cruz Aún asumiendo que, como dice el Estado, las entregó vivas a otras personas, siguen sin saber sus verdaderos nombres, identidades, y familias y esto constituye una forma de negarles su nombre, su identidad, y su verdadera familia, y por lo tanto vulnera los artículos 17, 18 y 19 de la Convención. Es,

como las desapariciones forzadas, una violación compleja y permanente mientras no se les reconstituya su nombre, su identidad, y sus relaciones familiares.

- 5.- Por las razones antes mencionadas, consideramos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe conocer el caso en su totalidad y pronunciarse sobre las violaciones a los artículos 1(1) Obligación de respetar los derechos, en conexión con el artículo 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (Garantías judiciales), 17 (Protección a la familia), 18 (Derecho al nombre), 19 (Derechos del niño), y 25 (Protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la comisión del delito de desaparición forzada de las niñas Serrano Cruz y por no haber realizado una exhaustiva investigación para dar con el paradero de la víctimas, identificar, procesar y sancionar a los responsables y asegurar a los familiares de estas el derecho a la verdad y una adecuada reparación.