VOTO DISIDENTE DEL JUEZ ALEJANDRO MONTIEL ARGÜELLO

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

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

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

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

5) Esa parece haber sido la razón por la que El Salvador, que había ratificado desde en 1978 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sino el 6 de Junio de 1995. Más aún, ese reconocimiento fue hecho en términos restrictivos, pues contiene “la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores al depósito de esta Declaración de Aceptación...”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Alejandro Montiel Argüello
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario