

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ AD HOC ALEJANDRO MONTIEL ARGÜELLO

1) He disentido de los puntos resolutivos de esta sentencia que declara que el Estado de El Salvador ha violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2) La primera disposición citada ha sido interpretada por esta Corte en el sentido de que no sólo comprende garantías judiciales a favor de los acusados o de los litigantes en un juicio sino también establece la obligación del Estado de investigar todo hecho del cual pueda desprenderse su responsabilidad por constituir violación de un derecho humano.

3) Precizando esa obligación, esta Corte, en sus primeras sentencias de fondo dijo que tal obligación: "... debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependen de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad ..." (Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 177 y Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 198).

4) Lo anterior no quiere decir que para evaluar el desempeño del Estado en el cumplimiento de su deber de investigar se deba prescindir en absoluto del examen de la conducta de la víctima o de sus familiares, la cual puede dificultar o impedir, en forma deliberada o no, la actuación del Estado.

Naturalmente, habrá que tomar también en cuenta las circunstancias de cada caso, en particular si ocurrió en un lugar poblado o despoblado, si al mismo tiempo que él ocurrieron o no muchos casos similares que también demandan la atención de las autoridades, si el hecho ocurrió en una fecha reciente o lejana, etc.

5) En el caso presente se dice que la desaparición de las hermanas Serrano Cruz ocurrió el 2 de junio de 1982 y la denuncia de ese hecho no fue presentada al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango sino el 30 de abril de 1993, es decir once años después, por la madre de las supuestas víctimas. Esta señora dio otra declaración en el Juzgado y el Agente del Estado en este caso ha señalado en su escrito de alegatos finales siete contradicciones entre las dos declaraciones, y después la señora presentó un escrito de exhibición personal en el cual el Agente señala seis contradicciones más y finalmente, antes de morir dio una declaración grabada en que incurre en otras diez contradicciones. Cabe señalar que no hay un solo testigo de la captura de las menores por el Ejército, pues una hermana de ellas sólo declaró que estaban escondidas en un matorral y que oyó a miembros del Ejército decir que habían encontrado dos niñas. Esta declaración es incongruente con la declaración de la madre. Respecto a la declaración de la señora María Esperanza Franco Orellana de que había visto a las niñas bajar de un helicóptero del Ejército y ser entregadas a la Cruz roja, en su declaración ante esta Corte dijo que no había visto nada y en todo caso, si se acepta su primera declaración esta liberaría de responsabilidad al Estado pues el Ejército habría entregado las menores a la Cruz Roja, aunque ésta no ha podido dar información al respecto.

6) No creo necesario entrar al análisis de toda la prueba presentada en ese caso, gran parte de la cual recae sobre cuestiones que no arrojan ninguna luz sobre la supuesta desaparición, ya que considero que con lo dicho anteriormente no puede imputarse al Estado la falta del deber de investigar tratándose de un hecho que se dice haber ocurrido en un pequeño caserío de una docena de casas y sin testigos presenciales.

7) En ninguna ocasión la Corte se ha pronunciado en forma precisa sobre el grado de certeza que es necesario para declarar responsable a un Estado de una violación de derechos humanos, empero, en toda la jurisprudencia de la Corte no se encuentra un solo caso en que haya hecho tal declaración cuando existe una duda razonable sobre la responsabilidad y en el caso presente, a mi entender, existe una duda más que razonable.

8) A mayor abundantemente cae señalar que el Estado ha continuado interesado en la búsqueda de las personas desaparecidas durante los enfrentamientos armados que ocurrieron entre 1979 y 1992 y ha creado una Comisión Institucional de Búsquedas de Niños y Niñas Desaparecidos.

9) Cabe considerar la supuesta violación del artículo 25 de la Convención que declara el derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que ampare contra actos que violen los derechos fundamentales.

En los dos casos citados, esta Corte dijo: "... la exhibición personal o hábeas corpus sería normalmente el adecuado para hallar una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso, lograr su libertad". (Caso Velásquez Rodríguez. Ibid., párr. 65 y Caso Godínez Cruz. Ibid., párr. 68).

10) En el caso presente, ese recurso fue interpuesto el 13 de noviembre de 1995, fue debidamente tramitado sin lograrse ningún resultado y el 14 de marzo de 1996 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró que en el caso, no habiendo ninguna prueba de que las niñas desaparecidas estuvieran o hubieran estado en poder del Ejército, ese recurso no tendría ningún efecto y no era el apropiado sino la jurisdicción penal común.

11) Tomando en consideración las circunstancias del caso y en particular que el recurso fue presentado trece años después de la supuesta ocurrencia de los hechos, parece que la resolución de la Corte Suprema fue la correcta y que el hecho de que el recurso no haya tenido el resultado de encontrar a las menores Serrano Cruz, no significa que se haya violado el artículo 25 de la Convención y disiento del punto resolutivo que así lo declara.

12) En cuanto a la supuesta violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) he disentido del criterio de la Corte, pues ésta se basó en la supuesta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención y esa violación no ha existido, según lo dicho en los párrafos anteriores.

13) Estimo que el derecho a reclamar indemnización por daños inmateriales no es transmisible por herencia y, además he disentido de todos los puntos resolutivos relativos a reparaciones, porque en mi opinión no ha habido en el presente caso la

violación de ningún derecho humano, dentro de la competencia de la Corte, y en consecuencia no es aplicable el artículo 63.1 de la Convención.

14) Sin embargo, no quiero que pase esta oportunidad sin dejar constancia de que no comparto la progresiva ampliación de la interpretación de la referida disposición, la cual, a mi juicio, solo autoriza a la Corte a dictar medidas que conduzcan a la reparación a favor de las víctimas cuyos derechos han sido violados y de otras personas que han sufrido daños como consecuencias de la violación. Esa tendencia a la progresiva ampliación de la interpretación de la Convención se acentúa en la presente sentencia en una forma acelerada y a mi juicio debería ser rectificada. No se trata de prevenir hipotéticas violaciones futuras en otros casos. Esa es una labor de promoción de los derechos humanos, encomiable desde todo punto de vista pero que la disposición citada de la Convención no autoriza a la Corte a ejercer en la sentencia que dicte sobre violación de los derechos humanos en un caso concreto. Para ello hay otras oportunidades y otros órganos y organismos.

Alejandro Montiel Argüello
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario