

**RESPUESTA DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES PRESENTADAS
POR EL ESTADO DE NICARAGUA
EL 21 DE MARZO DE 1994
CASO DE JEAN PAUL GENIE LACAYO**

El Estado de Nicaragua fue demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de enero de 1994, acusado de violar los artículos: 2, deber de adoptar disposiciones de derecho interno; 8, derecho a garantías judiciales; 24, derecho a la igualdad ante la ley; 25, derecho a la protección judicial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma que establece la obligación de respetar y garantizar tales derechos, como resultado de los hechos ocurridos a partir del 23 de julio de 1991, fecha en que se originó la denegación de justicia --por parte de autoridades del Estado-- por la muerte de Jean Paul Genie Lacayo de 16 años de edad, ocurrida en la ciudad de Managua, Nicaragua, el 28 de octubre de 1990.

La Corte Interamericana, en nota de 21 de marzo de 1994, transmitió a la Comisión el escrito de excepciones preliminares interpuesto por el Estado de Nicaragua. Mediante dicho escrito --que fue recibido por la Comisión el 24 de marzo del mismo año-- el Estado nicaragüense solicitó a la ilustre Corte que se declare la inadmisibilidad de la demanda por las razones que a continuación se exponen:

1. Falta de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. Falta de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. Errores procesales de la Comisión en la tramitación del caso y en la demanda presentada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
4. Indebida acumulación de peticiones en la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Antes de responder a cada una de las excepciones preliminares, la Comisión Interamericana considera necesario hacer algunas precisiones de carácter general.

La Comisión considera oportuno reiterar su convencimiento de que Nicaragua como Estado Parte de la Convención Americana es responsable internacionalmente de las acciones emprendidas por sus agentes y, desde luego, autoridades quienes procedieron sistemáticamente con el objeto de obstaculizar la investigación, identificación y sanción de los responsables en el presente caso. Como resultado de ello, las graves violaciones que se presentaron en la demanda permanecen sin sanción,

lo cual constituye no sólo una grave violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de Nicaragua, sino también un aliciente para que tan graves hechos vuelvan a repetirse.

El caso Genie es un caso sumamente grave de violación a los derechos humanos, que pese a los esfuerzos desplegados por la Comisión y a las múltiples oportunidades de defensa y colaboración otorgadas al Estado, permanece impune. Asimismo, los familiares de la víctima no han recibido ninguna compensación por el daño moral y patrimonial causado.

La Comisión, como lo demostrará más adelante, no ha cometido ninguna irregularidad procesal en el procedimiento que se ha seguido en el presente caso. Sin embargo, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte, la Comisión cree útil recordar que, de acuerdo al objeto y fin de la Convención, que persigue asegurar la efectiva protección de los derechos humanos, la inobservancia de ciertas formalidades en el procedimiento, no siempre es jurídicamente relevante. Los procedimientos, en el derecho internacional de los derechos humanos, son un medio para materializar la justicia y no un fin en sí mismos, y han sido los derechos de la persona humana, cuando los recursos de la jurisdicción interna, como en el presente caso, no han funcionado.

Tal como lo ha reconocido reiteradamente la Corte, en el marco de la Convención, a menos que se trate de vicios procesales gravísimos que afecten el derecho a la defensa del Estado o su seguridad jurídica, situación que en el presente caso no ocurrió, el fondo de un caso jamás puede ser subordinado a la forma.

La norma reglamentaria citada no debe ser aplicada de manera tal que desvirtúe el propósito y el objeto de la Convención. Es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica.¹

A continuación la Comisión desarrollará su respuesta a las cuatro excepciones presentadas por Nicaragua, en el mismo orden en que ellas fueron formuladas. La Comisión --sobre la base de las razones que se expondrán seguidamente-- solicita respetuosamente, a la ilustre Corte que disponga el rechazo de las cuatro excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Nicaragua.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 3 de febrero de 1993, Excepciones Preliminares, Caso Cayara, pág. 17, párrafo 42, Inciso 2.

I. PRIMERA EXCEPCION PRELIMINAR

1.1. COMO PRIMERA EXCEPCION EL ESTADO NICARAGUENSE HA SEÑALADO LO SIGUIENTE:

A. Nicaragua es Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 25 de septiembre de 1979, y reconoció la competencia de la Corte Interamericana el 12 de febrero de 1991, con la siguiente reserva:

I. El Gobierno de Nicaragua reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62, inciso 1 de la misma.

II. El Gobierno de Nicaragua, al consignar lo referido en el punto 1 de esta declaración, deja constancia que la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprenden solamente hechos posteriores o hechos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta declaración ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos".

B. Nicaragua acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para este caso y única y exclusivamente en los precisos términos contenidos en el objeto de la demanda presentada por la Comisión. Además el Estado de Nicaragua señala que se mantiene la excepción de falta de jurisdicción en cuanto a hechos ocurridos antes del 12 de febrero de 1991, diferentes a los que esta aceptación expresa se refiere.

1.2. LA COMISION CONSIDERA QUE:

A. Teniendo en cuenta que la demanda se refiere sólo a derechos violados luego de reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte (arts. 1.1, 2, 8, 24 y 25 de la Convención), la reserva --transcrita más arriba-- no afecta o limita en modo alguno la jurisdicción o competencia de la Corte para conocer del presente caso.

B. No obstante lo anterior, el hecho que Nicaragua voluntariamente y de buena fe haya decidido con fecha 21 de marzo de 1994, renunciar a invocar la falta de competencia de la Corte para el presente caso, elimina cualquier posibilidad de duda con respecto a las facultades jurisdiccionales que tiene la Corte. Especialmente si se tiene en cuenta que el Estado nicaraguense ha expresado su inequívoca voluntad de colaborar con la Corte para alcanzar el pleno esclarecimiento de este asunto.

C. De todas formas y con miras a esclarecer algunas inquietudes del Estado de Nicaragua en esta primera excepción, la Comisión considera necesario aclarar algunos puntos:

El Estado de Nicaragua sostiene en su escrito sobre excepciones preliminares que "los hechos a que se refiere la demanda ocurrieron el 28 de octubre de 1990, fecha en la cual murió Jean Paul Genie Lacayo en la ciudad de Managua, Nicaragua. Esto significa evidentemente que la fecha de ocurrencia de los hechos, 28 de octubre de 1990, es anterior al 12 de febrero de 1991 fecha en que se depositó en la Secretaría General de la OEA la declaración de aceptación de competencia de la Corte. La consecuencia de estos hechos es que la Corte no tiene jurisdicción por falta de competencia al tenor del artículo 62.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos."

En efecto, la muerte de Jean Paul Genie ocurrió el 28 de octubre de 1990; sin embargo, el objeto de la demanda no se contrae al hecho de la violación al derecho a la vida que tuvo lugar antes de la fecha de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte por parte de Nicaragua, sino a los hechos posteriores que han generado responsabilidad internacional al Estado por la violación a la protección y garantías judiciales, igualdad ante la ley, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en concordancia con la obligación de respetar y garantizar (art. 1.1) el pleno goce de los derechos consagrados en los artículos 2, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión estima que el retardo injustificado de la administración de justicia, la obstrucción del proceso judicial por agentes que actuaron bajo la cobertura de una función pública, y la aplicación de normas que son incompatibles con el objeto y fin de la Convención Americana, han ocurrido con posterioridad al 12 de febrero de 1991: se originaron el día en que se inició el proceso judicial, es decir el 23 de julio de 1991. En consecuencia, la Comisión considera que la Corte es competente para examinar la falta de diligencia en la investigación judicial, y sanción de los responsables.

La Comisión debe reiterar una vez más a la Corte que, al asumir jurisdicción en este caso, permitirá que se realice una investigación adecuada de los hechos, se demuestre que Nicaragua violó sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos contenidos en la Convención y, además se otorgue una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima.

De esta forma se restablecería en lo posible la vigencia de los derechos vulnerados e impediría que se consolide un sistema que garantice la impunidad de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos a través de las presiones sobre los tribunales civiles o por el sometimiento de causas --como en el caso sub-judice-- a tribunales militares que no son imparciales e independientes. Así, se estaría cumpliendo, de esta forma, con el objeto y fin de un instrumento internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, el Agente del Estado de Nicaragua advierte en su escrito de excepciones preliminares que la Comisión sería inconsistente al concluir, en su Informe 2/93 que Nicaragua es responsable de la violación del derecho a la vida en perjuicio de Jean Paul Genie Lacayo pero que "en la demanda prescinde de alegar la presunta violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 ..."²

En efecto, la Comisión en este caso no ha demandado al Estado de Nicaragua ante la Corte por la violación del derecho a la vida protegido en el artículo 4 de la Convención Americana. Por supuesto que en el caso del joven Jean Paul Genie el Estado de Nicaragua ha violado también el derecho a la vida, sin embargo por las razones que a continuación de detallan y que, por lo demás, se explicaron en la demanda, la Comisión creyó pertinente demandar a dicho Estado, sólo por los derechos violados luego de reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte. En consecuencia no existe de parte de la Comisión el "cambio de actitud ", a que se refiere el señor Agente del Estado de Nicaragua.

El homicidio cometido por miembros del Ejército Popular Sandinista en perjuicio de Jean Paul Genie Lacayo fue un hecho único e instantáneo. La Comisión nunca ha sostenido lo contrario ni, como se indica mas arriba, la demanda tiene por objeto la violación del derecho a la vida de Jean Paul Genie Lacayo. Pero el retardo injustificado de la administración de justicia y el incumplimiento de la obligación de proveer recursos que deben sustanciarse en plazos razonables, de conformidad con las normas y principios del debido proceso legal que garantizan los artículos 8 y 25 de la Convención constituyen graves violaciones a los derechos humanos de caracter independiente. Se trata de derechos sustanciales y autónomos que tienen un valor jurídico propio y cuyo deber de respeto y garantía por asegurar los Estados partes en la Convención resulta indispensable para asegurar el pleno goce de los derechos humanos.

² Excepciones Preliminares del Gobierno de Nicaragua presentadas el 21 de marzo de 1994, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de Jean Paul Genie Lacayo , pág. 9, párrafo 4.

Por las razones expuestas la demanda de la Comisión está referida estrictamente a la violación de derechos vinculados a las garantías y protección judiciales previstas en los artículos 8 y 25 de la Convención y artículo 2 de la misma, todos ellos en concordancia con el artículo 1.1. En consecuencia, no existe entre el Informe 2/93 y la demanda la "incongruencia" que señala el señor Agente del Estado de Nicaragua a fojas 10 de su escrito de excepciones preliminares.

La responsabilidad del Estado nicaragüense por la violación de esos derechos se establece en el presente caso debido a la violación de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en la Convención (art. 1.1) imputables exclusivamente a ese Estado, de acuerdo a la jurisprudencia presentada por la Corte a partir del caso Velásquez Rodríguez:

"El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.³

El profesor Jiménez de Aréchaga, en una de sus últimas publicaciones, "Derecho Internacional Contemporáneo" se refiere a las causales que podrían atribuir responsabilidad internacional al Estado por actos emanados del Poder Judicial. Este tratadista opina que, no obstante que el principio de la separación de los poderes públicos del Estado sea un valor jurídico fundamental del orden constitucional interno, desde el punto de vista del derecho internacional, las acciones u omisiones del Poder Judicial al igual que la del Ejecutivo y Legislativo que supongan violaciones a la obligación internacional en materia de derechos humanos --pueden llegar a comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

Sin perjuicio que la separación de poderes sea un valor fundamental en el orden constitucional interno, desde el punto de vista, los actos del Poder Judicial que supongan violaciones de obligaciones internacionales comprometen al Estado en su conjunto.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 29 de julio de 1988, Velásquez Rodríguez, pág. 67, párrafo 164.

Jiménez de Aréchaga señala que, la responsabilidad internacional del Estado por actos de una autoridad judicial puede surgir de tres tipos diferentes de decisiones judiciales, a saber:

El primer supuesto es el de la sentencia de un tribunal interno que sea manifiestamente incompatible con una norma de derecho internacional.

El segundo es el caso conocido tradicionalmente como "denegación de justicia".

El tercero se produce cuando en ciertos casos excepcionales y bajo circunstancias claramente definidas, un Estado es responsable por una decisión judicial contraria al derecho interno.⁴

En el caso sub judice la denegación de justicia comprende también la imposibilidad de acceder a los recursos de la jurisdicción ordinaria así como la demora irrazonable de parte del Estado nicaragüense en solucionar este caso en el fuero ordinario, como corresponde de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Estado nicaragüense señala finalmente en esta primera excepción preliminar que "lo anterior permite concluir que los hechos ocurrieron antes de la aceptación de la competencia de la Corte, ya sea respecto de la muerte del joven Jean Paul Genie Lacayo o de la presunta denegación de justicia, porque la muerte tiene fecha cierta y el principio de ejecución de la presunta denegación de justicia, si la hubo, también tendría fecha cierta o sea el 28 de octubre 1990 como aparece de las pruebas que obran en el proceso cuya copia se acompaña con esta demanda."⁵

El Estado de Nicaragua tiene una apreciación equivocada sobre la forma como en el presente caso se denegó acceso a la justicia a la familia de la víctima. La denegación de justicia es una grave violación de la Convención que genera responsabilidad internacional al Estado y que se origina en la falta de actividad y protección judicial por parte de los órganos encargados de administrar justicia.

En el caso sub-judice, a partir del 23 de julio de 1991 --fecha en que se inició la acción judicial-- se empezó a consumir también la denegación de justicia, ya que agentes del Estado nicaragüense emprendieron una serie de acciones destinadas a

⁴ El Derecho Internacional Contemporáneo, Eduardo Jiménez de Aréchaga, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, pág. 331.

⁵ Supra nota 2, pág. 10, párrafo 3.

obstruir la etapa de instrucción judicial a fin de impedir la identificación y sanción de los responsables. Es evidente, asimismo, que la denegación de justicia se consuma con la negativa de los tribunales a ejercer su jurisdicción, aplicando una norma que es incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana.

De Visscher sostiene que la denegación de justicia es "toda falla en la organización o en el ejercicio de la función judicial que implique incumplimiento del deber del Estado de protección judicial".⁶

CONCLUSION:

Teniendo en cuenta que los argumentos que Nicaragua ha llamado "Primera Excepción Preliminar", no limitan ni deniegan la jurisdicción obligatoria de la Corte, sino por el contrario, no hacen más que ratificar y confirmar su competencia, y que la mencionada excepción no se refiere en modo alguno a supuestas irregularidades o vicios procesales en la tramitación del presente caso que hayan afectado seriamente el derecho a la defensa del Estado de Nicaragua; la Comisión solicita a la Honorable Corte que rechace integralmente la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado de Nicaragua.

II. SEGUNDA EXCEPCION PRELIMINAR

2.1. COMO SEGUNDA EXCEPCION PRELIMINAR EL ESTADO DE NICARAGUA HA PLANTEADO LO SIGUIENTE:

Falta de requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, señala que no se ha cumplido con lo estipulado en el artículo 46.1a y b, que a la letra señala lo siguiente:

46.1 Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b. que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

⁶ De Vissher: *Le Deni de Justice en Droit International*, Recueil des Cours, T. 52, Pág. 390.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a y 1.b del presente artículo no se aplicarán cuando:

- a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

2.2 AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DE LA JURISDICCION INTERNA:

A. NO RENUNCIAMIENTO DEL ESTADO DE NICARAGUA A LA EXCEPCIÓN DE NO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS DESDE EL INICIO DEL TRAMITE ANTE LA CIDH

Señala el Estado de Nicaragua que "puede proponer esta excepción debido a que no ha renunciado a éste requisito ni expresa ni tácitamente, sino que por el contrario lo alegó expresamente al comenzar el trámite ante la Comisión como se verá al analizar las comunicaciones de Nicaragua ante la Comisión".

A fin de aclarar este punto, es necesario señalar que el Estado de Nicaragua se refirió al no agotamiento de los recursos internos en una sola oportunidad --al comienzo del trámite--, cuando transmitió a la Comisión una nota de fecha 29 de mayo de 1991, en la cual se encontraba una comunicación dirigida por el Dr. José Bernard Pallaís, ex-Vice-Ministro de Gobernación al entonces Vice-Ministro de Relaciones Exteriores, Ing. Ernesto Leal en la cual señalaba que:

"Finalmente señor Vice-Ministro, quiero invitar su atención hacia el hecho que tanto la priorización que este Ministerio ha ordenado en las investigaciones relativas a nuestro órgano policial, como los esfuerzos de la Presidencia de la República y la Asamblea Nacional, conllevan el deseo común de que en este caso se haga justicia, desvirtuando así las afirmaciones que los exponentes vertieron en el seno de dicha Comisión; además que debe considerarse que el recurso para comparecer ante esa Honorable Instancia, tiene lugar hasta que se hayan agotado los medios legales dentro del país".

Tal como puede observarse, la argumentación del Agente de Nicaragua en este aspecto es equivocada por cuanto es bien sabido que la parte que invoca la excepción del no agotamiento de los recursos internos tiene, además, el deber de identificarlos ante la Comisión en forma específica y no de manera genérica para poder ser analizados ulteriormente por la Corte; esto es, no basta con que genéricamente el Estado invoque el no agotamiento de los recursos internos en su momento ante la Comisión, sino que hace falta que especifique cuáles son los recursos no agotados e informe acerca de su efectividad. Sobre este particular la Corte ha sentado una jurisprudencia, a partir de sus primeros casos contenciosos:

...la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado y que el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad".⁷

B. PROCESO PENAL ORDINARIO

El Estado nicaraguense sostiene en su escrito de excepciones preliminares que "estando el proceso penal por la muerte del joven Jean Paul Genie Lacayo en curso actualmente, no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna de Nicaragua".⁸

A fin de demostrar que el proceso penal aún no ha concluído, Nicaragua hace una relación de las diferentes etapas de la investigación judicial, sobre la cual la Comisión coincide y por su importancia se transcribe a continuación:

a. Ocurrida la muerte empezó inmediatamente la investigación criminal, de acuerdo con la ley vigente en ese tiempo, a cargo de la Policía de Procesamiento Nacional en conjunto con el Departamento de Investigación Criminal y Seguridad Personal del Ministerio de Gobernación y de Inteligencia Militar.

b. El día 4 de marzo de 1991 el Ministerio de Gobernación envía el expediente con las diligencias y actuaciones de investigación a la Procuraduría General de Justicia.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 26 de junio de 1987, Excepciones Preliminares, Caso Velásquez Rodríguez, pág. 38, párrafo 88.

⁸ Supra 2, pág. 14, párrafo 3.

c. El 23 de julio de 1991 la Procuraduría General de Justicia presentó la denuncia de los hechos ante el Juzgado Séptimo del Distrito del Crimen. Como la investigación policial no señala presuntos participantes del hecho, la Procuraduría General, conforme a su Ley Orgánica, realiza investigaciones para conseguir mejores elementos de juicio y presentar un mejor caso ante el Juez.

d. El Juez Séptimo del Distrito del Crimen dictó sentencia el 2 de julio de 1992 resolviendo: "Téngase por existente el delito de homicidio en perjuicio de Jean Paul Genie Lacayo. Indíciase como presuntos autores y encubridores a Danilo Chacón Rivas, Julio Cruz, Danilo José Matuz, José Angel Velásquez, Arnoldo Morales Montes, José Mariano Medina y otros militares señalados como encubridores. Me inhibo de seguir conociendo de la causa, por llegar a la conclusión que es jurisdicción de Fuero Militar. Remítanse las diligencias a la Auditoría Militar donde en derecho corresponde".

e. El Tribunal de Apelaciones de Managua profirió sentencia el 27 de octubre de 1992, en la que dispuso lo siguiente: "No ha lugar a la apelación interpuesta en lo que hace a la incompetencia de jurisdicción alegada y se confirma la segunda parte resolutive en donde el Juez se declara incompetente para conocer el asunto por ser de la jurisdicción militar que se encuentra expresamente reconocida en el artículo 159 de la Constitución Política y pase a la Auditoría Militar las diligencias creadas para lo de su cargo".

f. La Corte Suprema de Justicia profirió sentencia el 20 de diciembre de 1993, resolvió: "No ha lugar al recurso de casación interpuesto del cual se ha hecho mérito; en consecuencia se confirma la sentencia del tribunal de Apelaciones de la Tercera Región, siendo competente para conocer de la presente causa la Auditoría Militar".

En el curso del proceso penal ordinario, la Procuraduría General de Justicia tuvo una participación importante al demostrar que los tribunales militares bajo el régimen de los decretos 591 y 600 no son independientes ni imparciales, más aún cuando los responsables en el presente caso son militares, y la facultad de sancionar o dejar impune un delito recae en la jefatura máxima del Ejército Popular Sandinista.

- Síntesis del Escrito de Expresión de Agravios interpuesto por la Procuraduría General ante el Tribunal de Apelaciones el 12 de agosto de 1992 con el propósito de:

"(...) asociando estas leyes de orden militar (Decretos 591 y 600) con los hechos que nos ocupan, deducimos que éstas no pueden aplicarse a hechos delictivos comunes como lo es el Homicidio ocurrido

en la muerte de Jean Paul Genie, independientemente de que los supuestos autores sean sujetos militares, puesto que en ningún momento encaja dentro del concepto jurídico del Delito Militar más aún cuando el bien jurídico protegido ha sido la vida humana de un civil y bien el recurrente tiene toda la razón en protestar contra la decisión de la sentencia apelada". "Efectivamente al sustraer un hecho común sancionado por la ley penal nicaraguense al Tribunal Militar y someterlo a esta estructura jurídica, tendríamos que señalarlo como un acto violatorio del derecho de igualdad consagrado por nuestra Constitución Política cuando dispone que "Todas las personas son iguales ante la ley" (artículo 27 Con.Pol.), porque al aplicar la ley de Organización de la Auditoría Militar, específicamente el artículo 18 (...), "se crearía desigualdad en cuanto al ciudadano civil que intervendría como parte en el proceso penal militar; es decir, la ley militar confiere cierto privilegio que hiere efectivamente ese principio de igualdad ante la ley, más aún cuando un civil participa en la comisión delictiva y es sustraído al Tribunal Militar, violatorio también del artículo 34 inciso 3 de nuestra Constitución Política que señala que "Todo procesado tiene derecho a no ser sustraído de su Juez competente".

"El Juez A-Que no debió inhibirse de seguir conociendo la causa y remitirla a la Auditoría Militar, pues con ello como bien lo expresa el recurrente se están violentando los derechos consagrados en el artículo 46 de la Constitución Política, la que dispone que toda persona goza de la protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley" (artículo 8); asimismo establece "Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial" (artículo 10).

- Síntesis del Escrito de Expresión de Agravios interpuesto por la Procuraduría General ante la Corte Suprema de Justicia el 27 de enero de 1993:

"(...) Sería inútil considerar a ese Tribunal Militar que indica la sentencia recurrida de Casación, como independiente e imparcial, de aquellos que indica la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 10 y el artículo 8 de la Declaración o Pacto de San José incorporados al artículo 46 de la Constitución Política, que señala este último "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial...". "La razón es sencilla: El Decreto 2-91 del

8 de enero de 1971 (Ley de Organización Militar), establece que la administración de la justicia militar es privativa de la Auditoría Militar de las Fuerzas Armadas y ésta de acuerdo al artículo 24 inciso 9 está subordinada a la Comandancia General del EPS; el artículo 16 de la misma ley reitera que la Comandancia General del Ejército es el órgano superior de mando y está dirigida por su Comandante en Jefe. Ahora bien, nos preguntamos, ¿quién es el Comandante en Jefe del Ejército? el General Humberto Ortega, uno de los señalados por el Juez de Primera Instancia con responsabilidad penal en su respectivo grado; entonces no existiría esa independencia e imparcialidad que exigen las leyes y convenciones, más aún cuando el Excelentísimo Tribunal, según la Ley Militar deberá estar integrada por Vosotros y otros Magistrados Militares que dispondrá el Jefe del Ejército".

Es evidente que los recursos de la jurisdicción interna en el presente caso están plenamente agotados, ya que el proceso penal ordinario concluyó el 20 de diciembre de 1993, con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. El propio Gobierno de Nicaragua, el 21 de mayo de 1993, en su respuesta al Informe reservado de la Comisión No. 2/93, refiriéndose al proceso penal ordinario pendiente informó a la Comisión que los recursos internos no debían considerarse agotados mientras la Corte Suprema no resolviera la contienda de competencia. En efecto, el 21 de mayo de 1993, el Gobierno de Nicaragua señaló lo siguiente con relación al proceso penal ordinario:

"(...) precisamente por estarse tramitando el procedimiento judicial con todas las garantías procesales, es que el caso está ahora, después de que un Juez se inhibió de seguir conociendo por considerar que no tiene competencia, en la Corte Suprema de Justicia en virtud de un recurso de casación que el padre del menor Jean Paul Genie y la Procuraduría General de Justicia interpusieron...". (...) "Esto confirma que en la legislación existen recursos para que tribunales superiores revisen las resoluciones de los de instancia, y que en el caso que nos ocupa no se han agotado los recursos internos desde luego que el de Casación está en trámite ante nuestra Corte Suprema de Justicia, integrada por nueve magistrados". Asimismo, en la misma comunicación, el Estado nicaraguense solicitó reconsideración al informe de la Comisión "invocando como hecho nuevo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua sobre el Recurso de Casación tantas veces mencionado, pendiente de emitirse...".

Con ello, el Gobierno de Nicaragua no hace más que ratificar que la última instancia a la cual podía acudir el Sr. Raymond Genie, a fin de verse amparado por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial era la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, ésta declinó competencia en favor de la Auditoría Militar. Con

relación a los "recursos" a los cuales hace alusión el Gobierno de Nicaragua, es pertinente indicar que intentar un recurso idóneo para "reparar una violación" en el caso de una ejecución extrajudicial, significa utilizar los mecanismos judiciales encaminados a establecer la verdad y sancionar a los responsables. Así lo señaló la Corte Interamericana en el caso de Velásquez Rodríguez cuando afirmó:

.....que los (recursos) sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. Un recurso debe ser, además eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.⁹

C. PROCESO PENAL MILITAR

El Estado nicaragüense sostiene en su escrito que "el proceso se encuentra en la Auditoría Militar que está aplicando las normas sobre jurisdicción militar y todavía no se ha proferido sentencia".¹⁰

La Comisión cree oportuno referirse a continuación a las principales características del proceso penal militar en la legislación de Nicaragua, especialmente porque el Gobierno sostiene que se trataría de un recurso imparcial y eficaz de carácter adicional que el peticionario estaría obligado a agotar antes de recurrir a la instancia internacional.

a. Estructura; Composición de los Tribunales Militares y Formación: Los Decretos No. 591 (Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Militar de las Fuerzas Armadas Sandinistas) y 600 (Ley Provisional de los Delitos Militares), que regulan la jurisdicción penal militar, fueron dictados el 5 y 26 de noviembre de 1980, por la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional y forman parte del orden jurídico vigente en Nicaragua.

Ambos decretos regulan la tramitación de los procesos penales militares, los que estarán a cargo de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas Sandinistas. La Auditoría General de las Fuerzas Armadas Sandinistas y las Auditorías Militares están integradas por el Auditor Militar, los Jueces, Fiscales Militares a él subordinados y los secretarios que se designen. Asimismo, el nombramiento del Auditor General de las Fuerzas Armadas Sandinistas y del personal de dicha Auditoría es facultad privativa de la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista, (Arts. 1, 3 y 6).¹¹

⁹ Supra nota 3, págs. 28, 29; párrafos 64 y 66.

¹⁰ Supra nota 2, pág. 17, párrafo 2.

¹¹ Subrayado es nuestro.

Los Jueces y Fiscales Militares están subordinados al Auditor Militar, quien a su vez está subordinado junto con todo el personal de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas Sandinistas a la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista. Es evidente que la estructura y composición que otorga el Decreto No. 591 a la jurisdicción penal militar nicaragüense impide toda independencia funcional, requisito imprescindible de toda administración de justicia. En relación a las limitaciones al debido proceso que en general presentan los Tribunales Militares cuando se trata de investigar violaciones a los derechos humanos cometidos por personal militar, la Comisión desea reiterar su doctrina y práctica sobre esta materia. En efecto, en relación a las características y funcionamiento de los Tribunales Militares en Chile, la Comisión, en su último informe especial sobre dicho Estado señaló:

... estas limitaciones derivadas de la estructura y composición de los tribunales militares, sólo pueden ser jurídicamente justificadas por la naturaleza verdaderamente excepcional de las situaciones en que estos tribunales puedan actuar; la intervención generalizada y prácticamente rutinaria de los tribunales militares de tiempo de paz en la consideración de una muy amplia categoría de conductas, constituye, necesariamente, una extralimitación de los fines para los cuales ellos son contemplados. Aun así, no sólo la existencia de situaciones excepcionales y limitadas en el tiempo y en el espacio justifican la intervención de estos tribunales; es necesario, además, que existan claras interrelaciones institucionales que permitan controlar tanto la elaboración normativa que tiende a asignarles jurisdicción, como el ejercicio de las potestades de las que se encuentran investidos¹²

Tal como se señaló en el párrafo anterior, la independencia de los tribunales y jueces del poder político es una de las condiciones fundamentales de la administración de justicia. También lo es, el que se trate de jueces letrados, ya que este requisito les permite no solamente asegurar esa independencia, sino también, cumplir correctamente con las delicadas funciones que les son encomendadas. Esta es otra carencia del Decreto No. 591, el que su artículo 9 inc. 4, establece que "el personal que ejerza las funciones de juez o fiscal militar deberá ser abogado, pero mientras ello no fuere posible, podrán desempeñar esas funciones compañeros entendidos en Derecho con suficiente experiencia".

Al admitir la posibilidad de jueces no letrados, o carentes de formación jurídica, se están menoscabando las garantías mínimas que debe tener todo procesado en la sustanciación de una causa. En el caso sub-judice, el derecho del Sr. Raymond Genie, --padre de la víctima-- a un debido proceso judicial no solamente se vería afectado por

¹² CIDH, Informe Especial Sobre La Situación de los Derechos Humanos en Chile, 1985, pag. 199-200.

la posibilidad de que un juez sin formación jurídica vea la causa, sino también, porque dichos jueces son militares en servicio activo que están subordinados jerárquicamente a los altos mandos militares.

b. Parcialidad Manifiesta y Falta de Independencia: El análisis anterior nos conduce a señalar que la jurisdicción penal militar en Nicaragua, bajo el régimen del Decreto No. 591, no proporciona las garantías de un tribunal independiente e imparcial de conformidad con el artículo 8 de la Convención Americana. Sobre éste punto es importante subrayar las razones que esgrimió la Procuraduría General de Justicia, sobre la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares.

"la razón es sencilla: ... El Decreto 2-91 del 8 de enero de 1971 (Ley de Organización Militar), establece que la administración de la justicia militar es privativa de la Auditoría Militar de las Fuerzas Armadas y ésta de acuerdo al artículo 24 inciso 9 está subordinada a la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista; el artículo 16 de la misma ley reitera que la Comandancia General del Ejército es el órgano superior de mando y está dirigida por su Comandante en Jefe. Ahora bien, nos preguntamos, ¿quién es el Comandante en Jefe del Ejército? el General Humberto Ortega, uno de los señalados por el Juez de Primera Instancia con responsabilidad penal en su respectivo grado; entonces no existiría esa independencia e imparcialidad que exigen las leyes y convenciones, más aún cuando el Excelentísimo Tribunal, según la Ley Militar deberá estar integrada por Vosotros y otros Magistrados Militares que dispondrá el Jefe del Ejército".

En el escrito de excepciones preliminares, el Estado de Nicaragua trata de hacer una distinción entre el Comandante en Jefe del Ejército Popular Sandinista, y la Comandancia General, que como cuerpo colegiado hace un estudio minucioso del caso antes de tomar decisiones. Señala el Estado de Nicaragua que según el Decreto No. 2-91 (Ley de Organización Militar del EPS), la Comandancia General del Ejército está integrada por:

1. El Comandante en Jefe
2. El Jefe del Estado Mayor General
3. El Inspector General del Ejército
4. El Secretario General

Sin embargo, el Agente del Estado nicaragüense no ha mencionado que el mismo decreto en su artículo 16 señala que: "La Comandancia General del Ejército Popular Sandinista es el Organo Superior de Mando del Ejército y está dirigida por el Comandante en Jefe, el cual tiene bajo su responsabilidad la dirección, organización y administración del Ejército Popular Sandinista..". Por su parte, el artículo 24 dispone que: "se subordinan a la Comandancia General las siguientes estructuras: 1. La

Secretaría General, 2. La Inspectoría General del Ejército, 9. La Auditoría General de las Fuerzas Armadas", y el artículo 25: "se subordinan al Comandante en Jefe del Ejército Popular Sandinista: El Jefe del Estado Mayor General". Finalmente, según el artículo 27, "la Inspectoría General es un Organo de la Comandancia General subordinada directamente al Comandante en Jefe, del que recibirá las misiones, directivas y órdenes; y a quien informará su cumplimiento".

Por otro lado, el Decreto No. 591, confiere amplias facultades al Comandante en Jefe del Ejército, como los artículos 248, 249 y 255, los cuales lo facultan para promover una "reapertura procesal". Según el mencionado Decreto "la reapertura procesal es un procedimiento especial que tiende a subsanar errores judiciales o casos de injusticia notoria que puedan haberse cometido por acción u omisión durante la realización del proceso penal militar, encaminado a conseguir el predominio de la justicia popular sandinista¹³, siempre y cuando en dichos procesos hubiere recaído sentencia firme". "Este procedimiento especial se realizará sin partes. Después de examinar la causa, el tribunal sólo ordenará las pruebas que estime estrictamente indispensables para llegar a la verdad, o aquellas que de existir, hubieren sido conocidas con posterioridad a la conclusión del proceso".¹⁴

El artículo 248 del Decreto 591 no solamente viola el principio de cosa juzgada que debe tener todo proceso en el cual ha recaído sentencia firme, sino que además, se trata de un procedimiento de carácter reservado, "sin partes", es decir bajo el total arbitrio de los altos mandos militares quienes podrán incluso ordenar pruebas con posterioridad a la conclusión del proceso.

Otro ejemplo de la manifiesta parcialidad y falta de independencia es la amplia discrecionalidad que el Decreto No. 591, otorga a la Comandancia General del Ejército, ya sea para sancionar o dejar impune los delitos que les son denunciados. En efecto, el artículo 261 señala que, "la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista (...), tienen amplias facultades para disponer todo lo concerniente a conseguir una mejor aplicación de la presente ley. De igual forma, podrán indultar a cualquier procesado o sancionado por la Justicia Penal Militar, que le esté subordinado, cuando razones de orden militar que tienden a preservar los altos intereses de la Revolución Popular Sandinista¹⁵ así lo exijan".

¹³ El subrayado es nuestro.

¹⁴ Decreto 591, art. 255

¹⁵ El subrayado es nuestro.

Dicho artículo no es el único que podría dejar impune un delito cometido por efectivos militares, existe además una proliferación de artículos tanto del Decreto No. 591, como del Decreto No. 600, con atenuantes o eximentes de responsabilidad penal. Decreto No. 591 (Arts. 209, 210, 211, y 261), Decreto No. 600 (Arts. 4, 5, 7 y 16).

Por otro lado, la imparcialidad e independencia que debe tener toda etapa de instrucción en un proceso judicial, se pone seriamente en duda cuando los procesados son jefes militares. En efecto, el artículo 110 del Decreto No. 591 establece que: "El proceso de instrucción se realizará por cualesquiera de los fiscales, independientemente del cargo y grado militar del indiciado. No obstante lo anterior, los procesos que se inicien contra jefes de regiones militares, jefes de estados mayores de las mismas, equivalentes y superiores aún en el Ministerio del Interior solo podrán ser instruidos por los fiscales de la Auditoría General, dando aviso de inmediato a la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista o a la Dirección Superior del Ministerio del Interior, según el caso, las que podrán ordenar la suspensión temporal del proceso. Esta suspensión será por tiempo discrecional, según lo determinen las exigencias militares".¹⁶ La subordinación, falta de independencia y parcialidad manifiesta de los fiscales militares es evidente en este artículo, especialmente si los presuntos autores de un delito pertenecen a los altos mandos militares. La facultad de la Comandancia General de suspender un proceso judicial debido a "exigencias militares", es una prueba más del factor de impunidad que se presenta en casos de violaciones a los derechos humanos cometidos por jefes militares o subalternos.

Por otro lado, el artículo 262 --que complementa el artículo 110 citado arriba-- demuestra claramente como uno de los implicados por la justicia común ordinaria podría convertirse en "juez" y "parte" en el caso sub-judice. Dicho artículo señala que "en el caso del párrafo segundo del artículo 110 de esta Ley, las funciones del tribunal de sentencia de primera instancia las desempeñará el Auditor General de las Fuerzas Armadas Sandinistas, y las del tribunal de segunda instancia le corresponderán a la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista (..)".

Por su parte, el artículo 111 del Decreto No. 591, otorga amplias facultades a la justicia penal militar a fin de declarar procedente o improcedente las pruebas recabadas por la justicia común ordinaria. En efecto, según dicha disposición, "las averiguaciones y diligencias levantadas por un órgano de la justicia penal común ordinaria o de la seguridad estatal o por el órgano de investigación de la Policía podrán ser declaradas válidas para la justicia penal militar, si se considera procedente, siempre que las mismas sean claras, precisas y arrojen elementos suficientes acerca de la comisión del delito y de los participantes en su comisión".

¹⁶ El subrayado es nuestro.

En el proceso penal militar que se sigue por la muerte de Jean Paul Genie Lacayo, el Fiscal Militar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 111 del Decreto No. 591, ha desestimado las averiguaciones y diligencias levantadas por el Juez de Primera Instancia. En efecto, el Fiscal Militar no concedió ningún valor a las diligencias realizadas por el Juez ordinario al ordenar la declaración de todos los testigos el 3 de marzo de 1994. Dichos testigos ya habían rendido su declaración ante la justicia común ordinaria.

Esta situación refleja no sólo una grave desconfianza de la justicia militar en la justicia ordinaria sino también la intención de reescribir los hechos. Resulta evidente la razón por la cual el Fiscal Militar rechaza lo actuado por el Juez de Primera Instancia, ya que las diligencias realizadas fueron claras, precisas y arrojaron elementos suficientes acerca de los autores materiales y encubridores del homicidio de Jean Paul Genie.

Tal como puede observarse, la falta de independencia y parcialidad manifiesta se contrae a las amplias facultades que otorga el Decreto No. 591 al Comandante en Jefe del Ejército, ya sea para aplicar sanciones o dejar impune un delito en el cual él ha tenido participación. Además, existen artículos de dicho decreto que son incompatibles con las garantías mínimas del debido proceso establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

c. Ideologización de la Norma: Es evidente que tanto el Decreto No. 591 como el Decreto No. 600 están llenos de referencias ideológicas o políticas que violan el principio de igualdad ante la ley, ya que se ubica a los militares del Ejército Popular Sandinista en un plano superior frente al resto de los ciudadanos nicaraguenses. Por ejemplo, el artículo 52 se refiere al tratamiento de la prueba --etapa fundamental en todo proceso-- en estos términos: "El Fiscal y el tribunal deberán apreciar las pruebas basándose en el examen completo y objetivo de todas las circunstancias concurrentes ajustándose a la ley y guiándose por la conciencia jurídica Sandinista". Así, las permanentes referencias a la "conciencia jurídica sandinista (art. 52, 4.9 del Decreto No. 600)", "ejército popular sandinista", "predominio de la justicia popular sandinista (art. 248)", "altos intereses de la revolución popular sandinista (art. 261), denotan o condicionan una actitud que no es imparcial, e independiente de la justicia militar nicaragüense bajo el régimen de los Decretos 591 y 600. Dichas normas que crean y regulan el funcionamiento de los tribunales militares son incompatibles con los artículos 8, 24, 25 y 1.1 de la Convención.

d. Recursos Eficaces y Adecuados: La Corte Interamericana se ha referido en reiteradas ocasiones a la importancia y significado de un recurso adecuado y eficaz en la legislación interna de un Estado Parte de la Convención Americana. Un recurso es adecuado cuando su función en el sistema de derecho interno es idóneo para proteger la situación jurídica infringida. La eficacia radica en la capacidad de dicho recurso para producir el resultado para el cual ha sido concebido. Veamos ahora

cuales son los recursos eficaces y adecuados que ofrece la jurisdicción militar nicaragüense bajo el régimen del Decreto No. 591. En el Título V, Capítulo I, menciona el recurso de apelación, el cual en su artículo 233 señala que: "Procederá el recurso de apelación contra la sentencia definitiva que se dicte en el proceso penal militar". (...) "De este recurso podrá conocer un tribunal de apelación que con jurisdicción nacional, funcionará en la capital de la República y que estará integrado por el Auditor General de las Fuerzas Armadas Sandinistas o quien haga sus veces y por dos jueces más cuando éste lo estime necesario, en cuyo caso, designará a esos dos jueces de entre el personal de plantilla de la Auditoría General".

Este artículo establece claramente que la facultad de nombrar dos jueces más para componer dicho tribunal es discrecional, y depende exclusivamente del Auditor General de las Fuerzas Armadas Sandinistas, quien a su vez es nombrado por la Comandancia General del Ejército. Es evidente que este artículo menoscaba la independencia e imparcialidad con que debe actuar un tribunal en la sustanciación de una causa, ya que no solamente dicha responsabilidad recaería en una sola persona, sino que además, estaría subordinada a la jefatura máxima, lo cual podría comprometer la libertad de sus pronunciamientos.

Otro de los recursos que ofrece la jurisdicción militar nicaragüense a través de su Decreto No. 591, es el Recurso de Casación. El artículo 241 establece que "contra la resolución que dicte el tribunal de apelación, podrán las partes interponer recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia...". El artículo 242, por su parte, señala que "excepcionalmente en los casos que la Auditoría General de las Fuerzas Armadas Sandinistas encuentre razones de orden público, de seguridad nacional o de situaciones que puedan menoscabar la institucionalidad de las Fuerzas Armadas Sandinistas¹⁷ o de otro organismo del Estado, remitirá el proceso a la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista o a la Dirección Superior del Ministerio del Interior, para que determinen, del estudio minucioso de la causa si por ameritarlo, el recurso deberá ser admitido. En caso afirmativo, el proceso se regresará a Auditoría General para que se remita a la Corte Suprema de Justicia; en caso contrario, quedará firme la sentencia dictada". "La Comandancia General del Ejército Popular Sandinista (...) resolverá sin más formalidad que la de plasmar su decisión en un documento que se agregará al expediente".

La intervención de la jefatura máxima del ejército en la administración de justicia llega aún más lejos con el artículo 243, el cual señala que "para el conocimiento de los recursos que incidan en un proceso penal militar, la Corte Suprema de Justicia podrá integrarse con cuatro miembros adicionales militares quienes con carácter permanente y anticipadamente, serán nombrados por la Comandancia General del Ejército Popular Sandinista (...), para un período igual al de los Magistrados del Alto

¹⁷ Subrayado es nuestro.

Tribunal...". "La Comandancia General y la Dirección Superior, citadas, determinarán los procesos en que será necesaria la integración especial de la Corte Suprema de Justicia (...). En estos asuntos habrá quorum con nueve Magistrados; dos de los cuales deberán ser militares, siendo necesario el voto uniforme de siete Magistrados para que haya sentencia".

Esta disposición legal demuestra claramente hasta donde llega la injerencia de los altos mandos militares en una función que debe ser netamente jurisdiccional. Se impide de esta forma, el derecho que tiene el afectado de impugnar una decisión del fuero militar ante el máximo órgano de la justicia común ordinaria: la Corte Suprema de Justicia. Dicha norma viola también los principios de igualdad, legalidad e independencia que debe tener toda administración de justicia.

e. Falta del Debido Proceso Legal: El Agente del Estado de Nicaragua sostiene en su escrito de excepciones preliminares que los Decretos 591 y 600 no violan la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto el proceso militar ofrece las garantías procesales suficientes para considerar que se trata de un tribunal independiente e imparcial. En relación a la opinión de la Procuraduría General de Justicia sobre la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares, señala que "los argumentos de la Procuraduría avalados por la Comisión en la demanda, son inaceptables por cuanto la Corte Suprema de Justicia los declaró sin lugar por el fuero militar que se otorga por la calidad de militar, y en este caso no hay civiles acusados, y tampoco hay lugar a precisar si es o no un delito militar porque el Decreto 591 únicamente exige que el indiciado sea militar".

La Comisión debe manifestar su sorpresa por el cambio repentino de opinión del Agente del Estado de Nicaragua, por cuanto él mismo envió a la Comisión una comunicación el 29 de octubre de 1992, señalando lo siguiente:

En relación con el caso No. 10.792, me permito informar que el Tribunal de Apelaciones, (...) dictó sentencia declarando sin lugar la apelación interpuesta por el señor Raymond Genie Peñalba, confirmando la segunda parte resolutive en donde el Juez a-quo se declaró incompetente para conocer del asunto por ser de la jurisdicción militar....

Esta sentencia se ha dictado en contra del criterio del Poder Ejecutivo ya que la Procuraduría General de Justicia se adhirió al recurso de referencia.

Asimismo, me es grato manifestar que el Señor Procurador General de Justicia, Doctor Guillermo Vargas Sandino, que se encuentra en esta ciudad, me ha informado de manera oficial que se interpondrá el recurso extraordinario de casación para ante la Corte Suprema de Justicia por cuanto, como queda, dicho antes, su opinión es que en este caso no

corresponde al fuero militar, sino que debe ser del conocimiento de los tribunales ordinarios.

Una vez más, la Comisión debe manifestar que la vigencia, y aplicación de los Decretos 591 y 600, no solamente ha permitido que la tribunales ordinarios se nieguen a ejercer su jurisdicción en un caso muy grave de violación a los derechos humanos, sino que además, son incompatibles con el objeto y fin de la Convención Americana al crear las condiciones para que se viole el derecho a la justicia, el debido proceso y la igualdad ante la ley, ya que se deja librado al arbitrio de los altos mandos militares la sanción o impunidad de los responsables. Queda claro entonces que en el presente caso no existen las garantías mínimas del debido proceso y que la jurisdicción penal militar no es un recurso disponible a la parte afectada, que deba ser previamente agotado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

...debe tenerse también en cuenta que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente.

De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales, por diversas razones, dichos recursos no son efectivos.¹⁸

La Comisión desea señalar, finalmente, que la mera existencia de un proceso organizado con la apariencia de tribunales con algunas reglas o normas de proceso judicial, no garantiza ni reúne en sí misma, los requisitos del debido proceso estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

f. Retardo Injustificado de la Administración de Justicia: El Agente del Estado de Nicaragua señala en su escrito de excepciones preliminares que tampoco se presenta en este caso la excepción prevista en el literal c) del numeral 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido de que "haya

¹⁸ Supra nota 7, pág. 41, párrafo 93.

retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos." También señala el Estado que "los tres años y cuatro meses transcurridos desde que comenzó la investigación criminal por la muerte de Jean Paul Genie Lacayo no son excesivos si se tiene en cuenta el recargo de trabajo del Poder Judicial, los recursos utilizados por el padre de la víctima en relación con la competencia, y la duración promedio que tienen los procesos penales en Nicaragua".¹⁹

Es evidente que el propio Estado nicaragüense admite responsabilidad sobre este aspecto en su escrito de excepciones preliminares del 21 de marzo de 1994, cuando en vez de negar mas bien admite el retardo injustificado que ha sufrido la investigación interna de este proceso y hasta parece justificarlo, aduciendo que ella se debe al "recargo de trabajo del Poder Judicial, los recursos utilizados por el padre de la víctima en relación con la competencia, y la duración promedio que tienen los procesos penales en Nicaragua".²⁰ Sobre este particular la Corte ha establecido lo siguiente:

... si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que normalmente, estarían al alcance de los demás ... el acudir a estos recursos se convierte en una formalidad carente de sentido. Las excepciones del Artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto."²¹

Nicaragua, como Estado Parte de la Convención Americana, tiene la obligación de organizar su sistema legal con el objeto de que sus tribunales cumplan con los requerimientos de una correcta administración de justicia, como es por ejemplo la sustanciación de una causa con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial, tal como lo estipula el artículo 8 del mencionado instrumento internacional.

Es deber de cada Estado adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar que el exceso de expedientes en los tribunales de justicia no se traduzca en una demora en los procedimientos de causas penales. La gran cantidad de expedientes sin resolver por el recargo de trabajo del Poder Judicial no significa que el Estado se libere de su obligación de tramitar esos expedientes con la debida

¹⁹ Supra nota 2. pág. 44, párrafo 2.

²⁰ Supra nota 2, pág. 44, párrafo 2.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 15 de marzo de 1989, Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, págs., 43 y 44, párrafo 93.

diligencia, y además tomar las medidas administrativas que permitan superar esta situación ya que de ninguna manera se puede privar a las víctimas o sus familiares de su derecho a un juicio justo dentro de un "plazo razonable".

Respecto a la interposición de ciertos recursos judiciales por parte del padre de Jean Paul Genie Lacayo, la verdad es que se trata del ejercicio legítimo de un derecho, que la ley de Nicaragua permite dentro de un determinado plazo. De manera que la interposición de estos recursos judiciales de ninguna manera puede ser utilizada por el Gobierno como un argumento para intentar justificar el retardo manifiesto e injustificado del proceso.

El derecho del Sr. Raymond Genie a un juicio rápido es un derecho fundamental protegido por la Convención. El padre de la víctima intentó varias acciones procesales frente a la demora injustificada de la investigación policial, de la Procuraduría, y los Tribunales de Justicia. Fue precisamente la manera en que el procedimiento era manejado y especialmente debido a la incertidumbre de vivir sin la certeza de conocer el resultado del proceso lo que llevó al señor Genie a interponer tales recursos. Esta preocupación también fue compartida en su momento por la Procuradora Auxiliar Penal de Nicaragua cuando dirigió un escrito al Poder Judicial el 8 de junio de 1992:

Las diligencias que su autoridad dispone se lleven a efecto son siempre obstaculizadas, de tal manera que no podemos llevarlas a efecto cuando lo ordena su autoridad, sino muchos días después cuando se han tenido que tomar diligencias especiales para perentoriar a los órganos encargados de tramitar las órdenes que al respecto da esta autoridad.

Creemos oportuno que se tome de una vez por todas una medida general o específica. A este respecto pido se dirija oficio nuevamente al vocero o Jefe de Relaciones públicas del E.P.S., con copia a la Presidenta, quien podría ordenar que no se sigan causando atrasos. También pido enviar copia de esas resoluciones a las Oficinas de la O.E.A., sección de Derechos Humanos y Derecho Internacional.

En definitiva, el deber de conducir un procedimiento en forma ágil y rápida corresponde a los órganos encargados de administrar justicia; la víctima no está obligada a contribuir activamente a la agilización del proceso. Incluso si el denunciante hubiese querido deliberadamente demorar el proceso, los tribunales de justicia tenían la obligación de rechazar esos intentos. Más aún, la Corte Interamericana ha señalado que el deber de un Estado de prevenir, investigar y sancionar violaciones a los derechos humanos "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 dependa 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".²²

El Estado nicaragüense señala, asimismo, "que conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales referentes al orden de resolución de los juicios en los Tribunales de Justicia de Nicaragua, los Jueces deben fallar los asuntos en el orden que lleguen a su conocimiento".²³ Debido a ello, el Agente del Estado nicaragüense concluye que "el Juez debía decidir en el orden en que llegaron los asuntos para fallo por cuanto no existían motivos graves y urgentes para alterar el orden de ingreso de los procesos al Despacho del Juez".²⁴ Es evidente que la muerte de un joven de 16 años de edad y la necesidad de que se haga justicia no son "motivos graves y urgentes" para el Agente del Estado de Nicaragua, ya que después de tres años y medio de ocurridos los hechos no se ha sancionado a los autores materiales y encubridores, ni se ha indemnizado a los familiares de la víctima.

También señala el Agente de Nicaragua que "no sobra advertir que el padre de Jean Paul Genie Lacayo hubiera podido ejercer el recurso por retardación de justicia previsto en los artículos 2103 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia penal por mandato del artículo 601 del Código de Instrucción Criminal. El no interponer este recurso y actuar en forma activa en las dos instancias y en casación, y ahora en la Auditoría Militar, implica que reconocía que no se le ha desconocido el derecho de defensa y no puede alegar demora ya que ha sido debida principalmente al cuestionamiento que el hizo de la competencia de la jurisdicción militar".²⁵

La apreciación del Estado nicaragüense es incorrecta, ya que el mencionado recurso es una queja, es decir un medio de obligar al Juez o Tribunal que conoce del asunto a tramitarlo y a resolver sobre el mismo. La autoridad que conoce de la queja no se pronuncia sobre el fondo del caso, solamente puede ser fundamento de una corrección disciplinaria. En consecuencia el llamado "recurso por retardación de justicia" no forma parte de los recursos con carácter jurisdiccional sobre el asunto.

Se debe tener muy en cuenta también, que en el caso sub-judice la parte afectada no solamente tuvo acceso limitado a los recursos de la jurisdicción interna, sino que además, dicho acceso fue permitido --por la ley-- en forma tardía, lo cual generó mayores demoras en el trámite del proceso. En efecto, la Ley No. 37, del 13

²² Supra nota 3, pág. 73, párrafo 177.

²³ Supra nota 2, pág. 46, párrafo 3.

²⁴ Idem. pág. 47, párrafo 2.

²⁵ Idem, pág. 47, párrafo 4.

de abril de 1988, otorgó el monopolio de la acción penal pública a la Procuraduría General de Justicia, en los delitos de homicidio, homicidio culposo y preterintencional, asesinato, asesinato atroz, etc. Dicho monopolio duró hasta el 25 de agosto de 1991, fecha en que la Ley No. 124 entró en vigor, permitiendo a la parte privada acusar en juicio. La demora en permitir al padre de la víctima acceso a los recursos de la jurisdicción interna, se demuestra a continuación:

* El 25 de julio de 1991, el Juez de Primera Instancia acepta como parte del proceso al Procurador General de Justicia, dándole la intervención de ley (Folio No. 320 del Expediente Judicial)

* El 4 de septiembre de 1991, el Juez de Primera Instancia comunica por oficio al Dr. Daniel Olivas, abogado de la parte ofendida, que conforme al artículo 5 de la Ley de Reforma Procesal vigente, no tenía derecho a participar oralmente en las declaraciones de los testigos o cualquier diligencia judicial de la causa que se sigue (Folio 485 del Expediente Judicial).

* El 13 de noviembre de 1991, el Dr. Daniel Olivas pide intervención en el juicio para representar adecuadamente a la parte ofendida. El Juez no contesta la petición al abogado (Folio No. 662).

* El 25 de marzo de 1992, la Procuradora Penal envió una comunicación al Juez de Primera Instancia señalando lo siguiente: "Ante la perpetración de un delito con las características del que estamos investigando, esta institución no puede tomar una actitud en el juicio alejada de los intereses de la parte ofendida, a quien esta Procuraduría Penal también representa, ya que según lo establecía la Ley No. 37, correspondía a nosotros el ejercicio exclusivo de la acción penal en este tipo de delitos, quedando sumamente limitada la intervención de la parte ofendida (Folio 756/757)".

Queda claro entonces, que el accionar del Sr. Raymond Genie en el proceso judicial por la muerte de su hijo, estuvo "sumamente limitada", tal como señaló la Procuraduría en su comunicación al Poder Judicial el 25 de marzo de 1992. Este impedimento causó casi año de demora al padre de la víctima, desde la fecha en que ocurrieron los hechos hasta el día en que la ley le permitió ser parte acusadora en el proceso.

Por otro lado, y para terminar tal como se indica en la demanda, los plazos vencidos en la legislación nicaragüense son los siguientes: la investigación policial que debe durar 10 días duró 120 y a la Procuraduría que cuenta con 3 días para formular denuncia o acusación le tomó 120. Por su parte, el art. 177 del Código de Instrucción Criminal dispone que para la conclusión de la instructiva, parte inicial del proceso

penal, son diez días si el reo estuviese detenido y veinte días si no lo estuviere. En el presente caso la instrucción judicial duró 350 días. La apelación ante el Tribunal de Apelaciones, cuyo término legal es de 10 días después de traslados, duró 40 días. La apelación ante la Corte Suprema de Justicia cuyo término era de 30 días, duró desde el 10 de marzo de 1993 hasta el 20 de diciembre de 1993, 302 días.

La exposición realizada permite considerar a la Comisión Interamericana que no puede haber justificación alguna para que un crimen cometido en 1990, permanezca aún sin sanción después de tres años y medio. Con ello, los familiares de la víctima se han visto afectados en su derecho a lograr un proceso judicial independiente e imparcial dentro de un plazo razonable, a fin de sancionar a los responsables, y lograr una justa reparación por daños y perjuicios.

2.3 CONCLUSION:

La descripción de las gestiones realizadas dentro de la jurisdicción interna por el Sr. Raymond Genie, padre de la víctima, permite establecer sin lugar a dudas lo siguiente:

A. Que se dio fiel cumplimiento a la norma establecida en el inciso 1, párrafo a. del artículo 46 de la Convención, que señala que para que una denuncia presentada a la Comisión sea admitida se requiere que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

B. Que no obstante haberse cumplido a cabalidad con el citado inciso 1, párrafo a. del artículo 46, en el caso "Genie", como queda acreditado debidamente, se dan también las condiciones de excepción e inaplicabilidad contenidas en el inciso 2. párrafos a, b, y c, del mismo artículo 46 que podrían haber hecho innecesario el exhaustivo cumplimiento de este requisito por el peticionario;

C. Que conforme lo establece la jurisprudencia internacional la excepción de no agotamiento de los recursos internos para ser oportuna debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión en forma específica y no posteriormente ante la Corte de forma genérica.

En base a los argumentos antes expuestos, la Comisión solicita a la Corte que desestime la excepción preliminar opuesta por el Estado de Nicaragua en relación al no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

III. TERCERA EXCEPCION PRELIMINAR

3.1. COMO TERCERA EXCEPCION PRELIMINAR EL ESTADO DE NICARAGUA HA PLANTEADO QUE HUBO ERRORES PROCESALES DE LA COMISION EN LA TRAMITACION DEL CASO Y EN LA DEMANDA:

A. SEGUN EL ESTADO NICARAGUENSE LA CIDH DEBIO DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DE LA DENUNCIA AL INICIO DEL TRAMITE:

El Estado de Nicaragua sostiene en su escrito que la Comisión incurrió en varias irregularidades procesales en la tramitación del caso No. 10.792. La primera irregularidad a la cual se refiere el Agente de Nicaragua es que la Comisión "no admitió la petición o comunicación a pesar de existir la plena prueba de que la investigación criminal y el proceso penal estaban siguiendo su curso normal conforme a la legislación vigente en Nicaragua."

La práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido la de considerar la admisibilidad de una petición juntamente con el fondo de la denuncia planteada.

Esta práctica encuentra sustento en las normas aplicables a las peticiones que no le exigen un pronunciamiento expreso respecto a la admisibilidad. En efecto, el artículo 48.1. a) de la Convención expresa que la "La Comisión... si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al gobierno..." en sentido análogo, el artículo 43. 1.c) del Reglamento establece que "la Comisión... si acepta, en principio, la admisibilidad de la petición, solicitará informaciones al gobierno..." y en el párrafo 3 aclara que "la solicitud de información no prejuzgará sobre la decisión que en definitiva adopte la Comisión sobre la admisibilidad de la petición."²⁶

El trámite ante la Comisión se inició el 15 de febrero de 1991, cuando se recibió la denuncia según la cual Jean Paul Genie Lacayo fue asesinado por efectivos del Ejército Popular Sandinista el domingo 28 de octubre de 1990.

La Comisión inició la tramitación del caso el 27 de febrero de 1991 y solicitó información al Gobierno de Nicaragua.

²⁶ Pinto, Mónica, "La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto, 1993. pág. 83

Como se puede apreciar, la Comisión actuó dentro de lo que ha sido su práctica habitual, es decir, aceptando la denuncia e iniciando la tramitación del caso, sin prejuzgar acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma. En este sentido ya se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con las desapariciones forzadas de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez, Francisco Fairén Garbi, Yolanda Solís y Saúl Godínez Cruz. El Gobierno de Honduras alegó la "falta de declaración formal de admisibilidad por la Comisión" como excepción preliminar ante la Corte.

En la sentencia del 26 de junio de 1987, la Corte dejó constancia de la opinión de la Comisión:

"La Comisión estimó, por el contrario, en su escrito y en la audiencia, que una vez aceptada, en principio, una denuncia e iniciada la tramitación de la misma, no se requiere una declaración formal de admisibilidad. Afirmó asimismo que la práctica que ha seguido al respecto no viola ninguna disposición de la Convención y que tal práctica nunca ha sido objetada por los estados Partes de la Convención."²⁷

La Corte interpretó de la siguiente manera las normas pertinentes de la Convención y del Reglamento de la Comisión:

"Este procedimiento no implica la necesidad de una declaración expresa de admisibilidad, ni en la etapa a cargo de la Secretaría ni en la posterior que debe asumir la Comisión por sí misma. Al solicitar informaciones a un gobierno y dar trámite a la petición se acepta en principio la admisibilidad de la misma; siempre y cuando la Comisión al tener conocimiento de lo actuado por la Secretaría y continuar el trámite (arts. 34.3, 35 y 36 del Reglamento de la Comisión), no declare expresamente la inadmisibilidad (art. 48.1.c) de la Convención.

Si la admisión no requiere un acto expreso y formal, la inadmisibilidad, en cambio, si lo exige. La diferencia terminológica en la Convención y en el Reglamento de la Comisión, para referirse a estas dos distintas posibilidades, es muy clara (art. 48. 1.a y c) de la Convención y arts 34.1.c.) y 3, 35.b) 41 de su Reglamento. Para que una petición sea declarada inadmisibile, se requiere una declaración expresa de la Comisión. Tal requisito no aparece al hablar de la admisión. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que, cuando un Estado suscite una cuestión de admisibilidad, la Comisión deba hacer una declaración formal en uno u otro sentido. Tal cosa no ha sucedido en este trámite.

²⁷ Supra nota 7, pág. 18, párrafo 36.

La Corte estima, en consecuencia, que el hecho de que la Comisión no haya efectuado una declaración expresa de la admisibilidad de la petición presentada ante ella, no constituye en este caso un extremo capaz de impedir el normal desarrollo del procedimiento ante la Comisión y, por consiguiente, su consideración por la Corte (arts. 46-51 y 61.2 de la Convención).²⁸

En el caso de Jean Paul Genie Lacayo, la decisión de la Comisión respecto de la admisibilidad de la petición, estuvo dentro de los límites legales que le permiten los artículos, tanto de la Convención como de su Reglamento. La Comisión estimó que la información que recibió por parte del peticionario era suficiente para establecer prima facie su competencia. La Secretaría de la Comisión al solicitar información al Gobierno de Nicaragua lo hizo sin prejuzgar sobre la admisibilidad de la petición y luego de haber asignado el número 10.792 al presente caso.

El proceso ante la Comisión siguió todo el trámite pertinente. Tanto el peticionario como el Gobierno respondieron a las solicitudes requeridas por la Comisión.

La Comisión, en su 83o. Período Ordinario de Sesiones, aprobó el Informe No. 2/93, el cual fue remitido al gobierno de Nicaragua el 12 de marzo de 1993 para que formulase las observaciones que estimara pertinentes, en el plazo de tres meses a partir de la fecha de remisión.

Cuando la Comisión aprobó el Informe No. 2/93, habían transcurrido casi 3 años desde la muerte de Jean Paul Genie Lacayo. En el curso del proceso judicial tanto el Juez de Primera Instancia como el Tribunal de Apelaciones demostraron que la legislación nicaraguense no ofrecía las garantías de un debido proceso ya que no solamente aplicaron normas --Decretos 591 y 600-- que son incompatibles con el objeto y fin de la Convención Americana, sino que además, se negaron a ejercer su jurisdicción en el presente caso, por considerar que la justicia militar era competente. Queda claro entonces, que al aprobarse el informe del presente caso se presentaron las excepciones que dispone el artículo 46.2 de la Convención Americana.

La Comisión siguió muy de cerca el desarrollo del proceso penal instaurado en contra de los responsables de la muerte de Jean Paul Genie Lacayo. Tal como se determinó en la demanda, la parte afectada no solamente tuvo acceso limitado a los recursos de la jurisdicción interna, sino que además, dicho acceso fue permitido (mediante una ley) en forma tardía, lo cual generó mayores demoras en el trámite del proceso.

²⁸ Idem, págs. 18 y 19, párrafos 39, 40, 41.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Comisión solicita a la Corte que rechace esta primera supuesta irregularidad procesal, planteada por el Estado de Nicaragua en su tercera excepción preliminar, ya que como se determinó previamente, la Comisión no está obligada a pronunciarse acerca de la admisibilidad del presente caso en las primeras etapas del procedimiento.

B. SOLUCION AMISTOSA

El segundo punto de la tercera excepción preliminar que plantea el Estado de Nicaragua es que la Comisión, durante la tramitación del presente caso, tenía el deber de ponerse a disposición de las partes para lograr una solución amistosa ya que la Convención no distingue entre asuntos susceptibles de solución amistosa y asuntos que no lo sean.

El artículo 48.1 (f) de la Convención establece lo siguiente:

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

f. se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

Los párrafos 1 y 2 del artículo 45 del Reglamento de la Comisión establecen que:

1. A solicitud de cualquiera de las partes, o por iniciativa propia, la Comisión se pondrá a disposición de las mismas, en cualquier etapa del examen de una petición, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Para que la Comisión ofrezca a las partes actuar como órgano de solución amistosa del asunto será necesario se hayan precisado suficientemente las posiciones y pretensiones de éstas; y que, a juicio de la Comisión, el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa.

La Comisión en su Informe 2/93, adoptado el 10 de marzo de 1993, en su parte pertinente señaló:

6.4 Debido a la naturaleza de los hechos, el caso no es susceptible de una solución amistosa, de acuerdo al artículo 48.1.f. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Precedente VELASQUEZ RODRIGUEZ: Solución Amistosa

Debido a la importancia que reviste en este punto exhibir las similitudes que existen entre la excepción preliminar interpuesta por Honduras en el caso Velásquez Rodríguez y la interpuesta por Nicaragua en el presente caso, la Comisión citará íntegramente la excepción preliminar interpuesta por Honduras en el caso Velásquez Rodríguez:

Cuarta Parte: Funciones de Conciliación de la Comisión

Al referirse al procedimiento que debe seguirse en el manejo de una petición o comunicación que se presente ante la Comisión, el artículo 48 numeral 1 de la Convención señala en su párrafo f que la Comisión "se pondrá a disposición de las Partes interesadas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundado en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención."

Esta disposición no atribuye derechos discrecionales. El término "se pondrá" es compulsivo para la Comisión. Si bien existen normas que contradicen esta disposición en el Reglamento de la Comisión, i.e. Artículo 45, es un principio general del derecho que no se puede modificar, vía reglamento, una disposición de mayor jerarquía.

La Comisión no ha cumplido con el inciso f numeral 1 del Artículo 48 de la Convención ya que el Gobierno no ha recibido una comunicación en ese sentido y, según se desprende del análisis de las comunicaciones que la Comisión ha sostenido con el reclamante y que figuran en los documentos y resoluciones enviados a la Corte al referirle el caso, tampoco el reclamante ha recibido una comunicación de la Comisión poniéndose a disposición a fin de llegar a una solución amistosa.

El Artículo 61, numeral 2 de la Convención establece que "para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50."

El procedimiento previsto en el Artículo 48 numeral 1, párrafo f de la Convención, que es requisito para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, no se ha satisfecho.²⁹

²⁹ Memoria presentada por el Gobierno de la República de Honduras ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de octubre de 1986, caso No. 7920, página 11.

La Comisión, en respuesta al escrito del gobierno de Honduras, sostuvo que el procedimiento de solución amistosa, tal como se concebía en el sistema interamericano, no tenía un carácter imperativo u obligatorio sino que constituía un mecanismo de conciliación que debía aplicarse discrecionalmente por la Comisión, atendiendo a las necesidades y características del caso y, desde luego, dentro de un marco de respeto pleno al objeto y fin de la Convención. Esa ha sido la práctica reiterada que la Comisión ha mantenido por muchos años y que se ha incorporado al artículo 45 de su Reglamento antes citado. El Reglamento de la Comisión, en esta parte, no hace otra cosa que reflejar fielmente lo que ha sido su práctica, la cual por lo demás, de acuerdo a principios básicos de derecho internacional general, constituye una forma de interpretación de la Convención y no una modificación.³⁰

En segundo término y en referencia específicamente a la conducta de Honduras durante la tramitación del caso Velásquez, la Comisión informó a la Corte que no procedía intentar una solución amistosa debido a que "los hechos están imperfectamente definidos por falta de cooperación del gobierno y éste no ha reconocido ninguna responsabilidad."³¹ En esa oportunidad la Comisión indicó además que "...los derechos violados en este caso, es decir, los relativos a la vida (art. 4) y a la integridad (art. 5) y libertad personales (art. 7), no pueden ser restituidos en su vigencia a través de la conciliación de las partes."³²

La Corte decidió que, si bien de una lectura literal del artículo 48.1 (f) de la Convención, podría deducirse que el trámite de la solución amistosa es obligatorio, una interpretación de acuerdo al objeto y fin de la Convención, lleva a la conclusión inequívoca que la Comisión cuenta con la facultad discrecional de proponer a las partes la apertura de un procedimiento de negociación, fundado en el respeto a los derechos humanos sin que, en todo caso, se encuentre obligada a realizar dicho trámite.

Así, la Corte rechazó la excepción preliminar interpuesta por Honduras, en los siguientes términos:

"Desde un punto de vista literal, la frase utilizada por el artículo 48.1 (f) de la Convención, la Comisión "se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa", parece establecer un trámite obligatorio. Sin embargo, la Corte considera que una interpretación, de acuerdo con el contexto de la Convención, lleva al convencimiento de que esa actuación de la Comisión debe intentarse

³⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.3 (b).

³¹ Supra nota 7, párrafo 43.

³² Idem.

sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión."³³

En consecuencia, luego del fallo de la Corte en relación con este tema, ha quedado definitivamente establecido que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención no es un trámite que la Comisión esta obligada a realizar sino más bien una opción, que esta abierta a las partes y a la Comisión misma, dependiendo de las condiciones y características de cada caso.

Más aún la expresión "...esa actuación [solución amistosa] debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento,..." lo que hace no es ampliar el marco de acción de la Comisión, sino muy por el contrario, establece una clara limitación al juicio o evaluación previa que debe hacer la Comisión cuando, dentro del marco de la Convención, decida iniciar un trámite de solución amistosa.

En este sentido la Corte concluye que efectivamente:

"...la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias, para decidir, en cada caso, si resulta conveniente o adecuado el procedimiento de solución amistosa para resolver el asunto en beneficio del respeto a los derechos humanos."³⁴

Para que la Comisión se ofrezca como mediador entre las partes, la Corte reafirma la importancia de observar en cada caso el mismo principio: sólo cuando sea conveniente o adecuado, y agrega explícitamente otra condición: que la solución amistosa permita resolver el caso en beneficio del respeto a los derechos humanos. En la medida que estas condiciones sean respetadas por la Comisión, al decidir respecto si procede ofrecerse como órgano de solución amistosa, estará ejerciendo legítimamente una facultad discrecional y su conducta jamás podrá ser considerada arbitraria.

Queda claro entonces, que la sentencia sobre excepciones preliminares de la Corte en el caso Velásquez Rodríguez, interpreta con toda claridad el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención, concluyendo que se encuentra abierto a las partes y a la Comisión y que, desde luego, es un mecanismo opcional.

³³ Supra nota 7, párrafo 44, no está subrayado en el original.

³⁴ Idem, párrafo 45.

En el caso sub-judice, el Agente del Estado de Nicaragua fundamenta su argumento citando en forma parcial, la sentencia --sobre excepciones preliminares-- dictada por la Honorable Corte en el caso Caballero Delgado y Santana, de fecha posterior a la presentación de la demanda correspondiente al presente caso.

La Comisión Interamericana ha tomado debida nota y dará, en lo sucesivo, cumplimiento a lo dispuesto por la Honorable Corte en la sentencia de 21 de enero de 1994 a que alude el señor Agente del Estado de Nicaragua, pero desea señalar que el Estado de Nicaragua, de haber querido realmente someterse al procedimiento de solución amistosa en el caso de Jean Paul Genie, pudo haber solicitado la iniciación de ese mecanismo de conformidad con lo que prevé el artículo 45, inciso 1 del Reglamento de la Comisión. En la misma sentencia que cita el señor Agente del Estado de Nicaragua la Corte concluyó, con referencia a este punto, que:

Si una parte tiene interés en la solución amistosa puede proponerla. En el caso del Estado y frente al objeto y fin del tratado, que es la defensa de los derechos humanos en él protegidos, no podría entenderse esa propuesta como un reconocimiento de responsabilidad sino, al contrario, como un cumplimiento de buena fe de los propósitos de la Convención.

La Corte no encuentra aceptable que el Gobierno arguya como excepción preliminar que la Comisión no ejecutó el procedimiento de solución amistosa, cuando frente a las disposiciones del Reglamento él tenía esa misma facultad. No se puede exigir de otro un comportamiento que uno mismo pudo cumplir en igualdad de condiciones pero no lo hizo.³⁵

Vale la pena destacar que el Estado colombiano alegó en dichas excepciones preliminares que la Comisión "infringió lo dispuesto por el artículo 48.1.f de la Convención, en cuanto no se puso a disposición de las partes para lograr una solución amistosa del asunto, no obstante que el Gobierno en ningún momento negó los hechos materia de la denuncia...". Agregó el Estado colombiano que "las circunstancias que motivaron dicha decisión [de la Corte en el caso Velásquez Rodríguez] difieren sustancialmente de este asunto, pues en aquél el Gobierno de Honduras negó en repetidas oportunidades que hubiera existido participación de autoridades gubernamentales o militares en la desaparición forzada de la víctima, e incluso llegó a negar que dicha desaparición se hubiese producido".

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 de enero de 1994.

La Comisión Interamericana debe manifestar al respecto, que existe cierta similitud entre el caso Velásquez Rodríguez y el caso Genie, por cuanto Nicaragua como Estado Parte de la Convención Americana, siempre negó ser responsable por los hechos ocurridos en el presente caso. En efecto, el Gobierno de Nicaragua solicitó reconsideración del informe de la Comisión, el 21 de mayo de 1993, señalando lo siguiente:

El Gobierno de Nicaragua se niega a aceptar que sea responsable, como se afirma en el punto 6.1 (conclusiones) del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del que se hace mérito, de la violación del derecho a la vida, integridad personal, garantías judiciales, igualdad ante la ley y protección judicial en perjuicio de Jean Paul Genie Lacayo.

El Gobierno de Nicaragua no ha atentado ni permitido atentar contra la vida y la integridad personal del menor Jean Paul Genie...

Queda claro entonces, que además de que el Estado nicaragüense nunca reconoció ningún tipo de responsabilidad en el presente caso, tampoco tuvo la intención de solicitar el procedimiento de solución amistosa. Por otra parte, pareciera que el gobierno, se negara a aceptar que la institución de la solución amistosa no sólo se encuentra mencionada en el artículo 48.1 (f) de la Convención, sino que su aplicación está regulada por el artículo 45 del Reglamento de la Comisión, que es precisamente el cuerpo jurídico que reglamenta el funcionamiento de las diversas instituciones jurídicas que forman parte de la Convención. La simple lectura del artículo 45 del Reglamento de la Comisión permite entender que tanto el gobierno como el denunciante pueden, en todo momento, solicitar a la Comisión que inicie un procedimiento de conciliación. Desde luego, la Comisión también posee esta facultad discrecional.

De todos los antecedentes obrantes en autos, queda plenamente establecido lo siguiente:

1. La correcta interpretación del precedente sentado por la Corte en Velásquez Rodríguez es la siguiente:

a. las atribuciones de la Comisión en el trámite de solución amistosa, artículo 48.1 (f) de la Convención, son discrecionales, por lo tanto: la Corte sólo puede examinar si en el caso sub judice esas facultades se ejercieron en forma arbitraria, es decir antojadiza y en violación a derechos de alguna de las partes.

b. la discreción de la Comisión no depende de que haya habido o no reconocimiento de los hechos. Este es uno de los factores que pueden indicar si hubo o no arbitrariedad en el ejercicio de la atribución, pero aún de haber existido, no convertiría a la facultad de la Comisión en obligatoria, sino que seguiría siendo discrecional.

2. La Comisión ejerció su discreción, en la aplicación del artículo 48.1 (f) de la Convención, en forma razonable y no arbitraria, tal como lo hizo en Velásquez Rodríguez, por las siguientes razones:

- a. No hubo acuerdo en los hechos entre las partes;
- b. No hubo disposición de las partes a buscar soluciones;
- c. No hubo propuesta o petición de las partes de iniciar el procedimiento de solución amistosa;
- d. La naturaleza del caso (ejecución extrajudicial) no se prestaba a una solución amistosa que preservara los derechos consagrados en la Convención.

En definitiva, como se ha podido ver, la Comisión ha mantenido una práctica sostenida y consistente, a lo largo de los años, en el sentido que la solución amistosa, tal como se describe en el artículo 48.1 (f) de la Convención y se desarrolla y regula en el artículo 45 de su Reglamento, no es un trámite obligatorio sino un mecanismo que la Comisión discrecionalmente puede aplicar, a iniciativa propia, o a petición de parte, y siempre con el ánimo de buscar una solución al asunto, fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Comisión solicita a la Corte que rechace por infundada la excepción preliminar presentada por el gobierno de Nicaragua, referida a una supuesta violación por parte de la Comisión del trámite de solución amistosa, descrito en el artículo 48.1 (f) de la Convención.

C. SUPUESTA INCORRECTA APLICACION DEL ARTICULO 51 DE LA CONVENCION AMERICANA EN EL PRESENTE CASO

En su tercer argumento el Estado de Nicaragua sostiene que "la Comisión en su demanda dice que la fundamenta en los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero la Corte ha interpretado con razón que si el caso es enviado a la Corte no es aplicable el artículo 51 y por ende la Comisión no debe elaborar el informe definitivo previsto en este artículo. Es decir, que como la Comisión ha sometido el caso a la Corte mediante la presentación de la demanda no está autorizada para elaborar un segundo informe y mucho menos para publicarlo ya que la publicación es posterior a este segundo informe". Y que por lo tanto, "esta

petición es improcedente y hace inepta la demanda por cuanto el artículo 51 no es aplicable cuando el caso es enviado a la Corte".³⁶

Parece que existe una confusión en el Estado nicaragüense, ya que la Comisión no ha elaborado un segundo informe definitivo, y por lo tanto, jamás lo ha publicado. A continuación, la Comisión, describirá el procedimiento a que se refieren los artículos 50 y 51 de la Convención.

1. El Procedimiento de los artículos 50 y 51:

El artículo 50 de la Convención prescribe que, de no resolverse el caso en estudio, la Comisión aprobará un informe preliminar que puede incluir proposiciones y recomendaciones, el que se transmitirá al Estado reclamado, el cual no está facultado para publicarlo.

Por su parte, el artículo 51 de la Convención dispone que, si transcurrido el término de tres meses el caso no ha sido resuelto o sometido a la jurisdicción de la Corte, la Comisión podrá emitir su opinión y conclusión final, fijando un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que se recomienden. Una vez transcurrido el plazo mencionado, la Comisión decidirá si las medidas adoptadas, son adecuadas y si publica o no su informe definitivo.

El primer informe (artículo 50) tiene un carácter provisional y contiene una descripción de los hechos, conclusiones, recomendaciones y proposiciones. Se transmite en forma reservada al Estado y, en ese sentido, constituye un estímulo para que éste reaccione, solucionando la materia que la Comisión se encuentra examinando, sin que se llegue a la publicación de un informe condenatorio o se transfiera el caso a la Corte. El Estado, una vez que ha sido notificado del informe de la Comisión (artículo 50), y siempre dentro de los primeros tres meses, cuenta con las siguientes alternativas:

a. resolver el asunto adoptando las medidas y recomendaciones formuladas por la Comisión;

b. someter el caso a la jurisdicción de la Corte, si no está de acuerdo con las conclusiones de la Comisión o

c. solicitar reconsideración del informe a la Comisión, en cuyo caso se suspende el plazo de los tres meses hasta que la Comisión resuelva definitivamente el asunto.

³⁶ Supra nota 2, pág. 58, párrafo 3.

El segundo informe (artículo 51), como ya se ha dicho, tiene un carácter definitivo o final, tanto en la descripción de los hechos como en sus conclusiones y puede o no ser publicado.

El procedimiento establecido en los artículos 50 y 51 de la Convención fue examinado por la Corte en el caso Velásquez.³⁷ En esa ocasión la Corte definió el procedimiento establecido en estos artículos de la siguiente manera:

El procedimiento descrito contiene un mecanismo de intensidad creciente destinado a estimular al Estado afectado a fin de que cumpla con su deber de cooperar para la solución del caso. Se ofrece así al Estado la posibilidad de resolver el asunto antes de verse demandado ante la Corte, y al reclamante la de obtener un remedio apropiado de una manera más rápida y sencilla.³⁸

Se trata de un procedimiento de etapas escalonadas, en las que se busca incentivar la cooperación estatal con la Comisión para conseguir una pronta solución al problema planteado.³⁹ El informe del artículo 50, es la última oportunidad que se le confiere al Estado de colaborar, antes de ser demandado ante la Corte,⁴⁰ si procediera, o seguir adelante el trámite regulado en el artículo 51, que puede culminar con la publicación del informe.⁴¹

En la Opinión Consultiva No. 13, la Corte definió claramente el trámite regulado por el artículo 51 de la Convención Americana:

Una segunda etapa está regulada por el artículo 51 y, en ella, si en el plazo de tres meses el asunto no ha sido solucionado por el Estado al cual se ha dirigido el informe preliminar atendiendo las proposiciones formuladas en el mismo, la Comisión está facultada, dentro de dicho

³⁷ Supra nota 7, párrafos 56-78.

³⁸ Idem, párrafo 60

³⁹ Idem, párrafo 58

⁴⁰ "La citada disposición [art.50] contempla el último paso en el procedimiento a cargo de la Comisión, antes de que el caso bajo consideración quede listo para ser sometido a la Corte." Idem, párrafo 61. Ver también párrafo 67.

⁴¹ "El artículo 51.1 contempla, igualmente, la posibilidad de que la Comisión prepare un nuevo informe contentivo de su opinión, conclusiones y recomendaciones, el cual puede ser publicado en los términos previstos por el artículo 51.3". Idem, párrafo 63

período, para decidir si somete el caso a la Corte por medio de la demanda respectiva o bien si continúa con el conocimiento del asunto. Esta decisión no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención.

Queda claro entonces, que cuando la Comisión señaló que la demanda se fundamentaba en los artículos 50 y 51 de la Convención, no significaba que se había realizado un segundo informe, sino que se decidió dentro del plazo estipulado por el artículo 51.1 la remisión del caso a la Corte, debido a que el asunto no fue solucionado por el Estado nicaragüense.

2. Aplicación de los artículos 50 y 51 en el Caso "Genie"

La Comisión Interamericana aprobó el Informe No. 2/93 en el curso del 83o. Período Ordinario de Sesiones, el cual fue remitido al Gobierno de Nicaragua el 12 de marzo de 1993 para que formulara las observaciones que estimara pertinentes, en el plazo de tres meses a partir de la fecha de remisión. Dicho informe fue aprobado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 50 de la Convención Americana.

El Gobierno de Nicaragua remitió sus observaciones y solicitud de reconsideración el 21 de mayo de 1993, dentro del plazo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La solicitud de reconsideración del Gobierno nicaragüense fue realizada en los siguientes términos:

Con tales antecedentes, el Gobierno de Nicaragua, con fundamento en el Artículo 54 del Reglamento de la CIDH e invocando como hecho nuevo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua sobre el recurso de Casación tantas veces mencionado, pendiente de emitirse y las consideraciones de derecho antes referidas, solicita a la CIDH la reconsideración, tanto de las conclusiones como de las recomendaciones de su Resolución sobre el caso No. 10.792 de Jean Paul Genie Lacayo.

La solicitud de reconsideración dejó en suspenso el plazo al cual se refiere el artículo 51.1 de la Convención, hasta el 8 de octubre de 1993, fecha en que la Comisión, reunida en su 84o. Período de Sesiones, decidió someter el caso a la Corte, ya que los elementos de juicio presentados por el Gobierno de Nicaragua durante el tiempo transcurrido no resultaban suficientes para reconsiderar el Informe No. 2/93. De esta forma; la Comisión, confirmó el Informe 2/93, desestimó la solicitud de reconsideración y sometió el caso a la Corte el 6 de enero de 1994, de conformidad con los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La descripción hecha por el gobierno del procedimiento contemplado en los artículos 50 y 51, no se ajusta plenamente a lo dispuesto por la Convención, la práctica de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte.

No cabe duda que, en el presente caso, el gobierno de Nicaragua no fue perjudicado ni sufrió daño alguno,⁴² al contrario, se benefició sustancialmente con la extensión del plazo que obtuvo de la Comisión, a raíz del trámite de su solicitud de reconsideración, que naturalmente suspendió el término de los tres meses con que cuenta la Comisión para remitir el caso a la Corte.

Durante todo el procedimiento, el derecho a la defensa del estado fue respetado celosamente y de buena fe por la Comisión.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Comisión solicita a la Corte que rechace por infundada la tercera excepción preliminar presentada por el Gobierno de Nicaragua, referida a una supuesta violación por parte de la Comisión de las disposiciones contenidas en los artículos 50 y 51 de la Convención.

D. SUPUESTA INCONGRUENCIA ENTRE EL INFORME DE LA CIDH Y EL OBJETO DE LA DEMANDA

En este punto de las excepciones preliminares, el Estado nicaragüense aduce que existe una "incongruencia entre la conclusión prevista en el número 6.1 del Informe 2/93 del 10 de marzo de 1993 que se refiere a la violación del derecho a la vida de Jean Paul Genie Lacayo de que trata el artículo 4 de la Convención, y en cambio en la demanda prescinde de solicitar que la Corte se pronuncie sobre la presunta transgresión del artículo 4 de la Convención".⁴³

La Comisión Interamericana debe manifestar al respecto que esta cuestión está ampliamente desarrollada en la primera excepción del presente escrito, página 6, párrafo 1.

⁴² Constituye un principio general de derecho, que se ajusta al espíritu de la Convención, que quien alega una nulidad procesal debe probar un daño: pas de nullité sans grief (no hay nulidad sin daño), hecho que no ocurrió en el presente caso.

⁴³ Supra nota 2, pág. 58, párrafo 4.

CONCLUSION**CONSIDERANDO:**

Que la Comisión no estaba obligada a declarar formalmente la admisibilidad del caso al inicio del procedimiento;

Que la Comisión tampoco estaba obligada a ponerse a disposición de las partes para lograr un solución amistosa; en el presente caso;

Que se observó rigurosamente los términos establecidos por los artículos 50 y 51 de la Convención y

Que no hubo una incongruencia entre el informe de la Comisión y el objeto de la demanda;

La Comisión solicita a la Corte que rechace la tercera excepción preliminar interpuesta por el Estado nicaragüense.

IV. CUARTA EXCEPCION PRELIMINAR**4.1 COMO CUARTA EXCEPCION PRELIMINAR EL ESTADO NICARAGUENSE ADUCE UNA INDEBIDA ACUMULACION DE PETICIONES EN LA DEMANDA**

El Agente del Estado de Nicaragua señala en la cuarta excepción preliminar que "la demanda acumula indebidamente peticiones que corresponden a un caso contencioso con una opinión consultiva general sobre compatibilidad de normas internas de Nicaragua y la Convención Americana sobre Derechos Humanos."⁴⁴

Señala el estado nicaragüense, en síntesis, que "la consulta sobre compatibilidad entre los Decretos 591 y 600 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser formulada separadamente para que se tramite como opinión consultiva. (...) Lo que la Corte no puede es en la sentencia que decida este caso, absolver la consulta formulada en términos generales sobre compatibilidad de normas jurídicas internas de Nicaragua y la Convención Americana sobre Derechos Humanos".⁴⁵

Frente a la posición del Estado, la Comisión considera que es competente y tiene la responsabilidad de vigilar por el respeto de la Convención y examinar los efectos jurídicos de cualquier tipo de legislación interna que sea relevante en el ámbito de los derechos humanos. La Convención otorga competencia a la Comisión para conocer de materias relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones

⁴⁴ Idem, pág. 59, párrafo 2.

⁴⁵ Idem, pág. 61, párrafo 1.

internacionales contraídas por los estados partes en la Convención. (art. 33). Específicamente, la Comisión tiene la "función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" mediante recomendaciones a los estados miembros "para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos". (art. 41.b).

Además, la Comisión está encargada de "actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de esta Convención". (art. 41.f).

Más aún, los Estados Partes están obligados "a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención" (art. 43). Dicha norma impone una clara obligación legal a los Estados Partes, quienes asumen la carga de responder a los requerimientos de la Comisión en relación con la compatibilidad entre la Convención y leyes internas.

Finalmente, el artículo 2 de la Convención impone a los Estados Partes una obligación incuestionable: "adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

En todo caso, si se trata de interpretar la normativa de la Convención que se refiere a la competencia de la Comisión, la Corte ha adoptado ciertos criterios de hermenéutica jurídica. Por regla general, la Corte, en sus opiniones consultivas, ha acogido el principio de la primacía del texto por sobre cualquiera otra consideración y, para estos efectos, ha invocado, en reiteradas oportunidades, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 31.1 señala que los tratados deben interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin."⁴⁶

El artículo 29 de la Convención contiene cuatro incisos, cada uno de los cuales prohíbe la interpretación de la Convención de manera que limite el goce de los derechos humanos. Es así como en su conjunto el artículo 29 impone la obligación de interpretar la Convención de manera de que se garantice el goce de los derechos humanos por la persona humana.

De igual modo, la jurisprudencia de la Corte indica claramente que la Convención debe interpretarse siempre con el objetivo de avanzar en la protección de los derechos humanos en la región.

⁴⁶ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-2 del 24 de septiembre de 1982, párrafo 19; OC-3 del 8 de septiembre de 1983, párrafos 49 y 59; y, OC-4 del 19 de enero de 1984, párrafo 23.

Si la Comisión careciera de la facultad de apreciar en qué medida la legislación interna de un estado parte "respeto y garantiza" los derechos reconocidos en la Convención, entonces las atribuciones de la Comisión para formular recomendaciones, atender consultas y actuar respecto de las peticiones individuales se verían gravemente afectadas.

La denuncia es la piedra angular de la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano. Es denunciabile todo acto imputable al Estado que resulte violatorio de la Convención. El marco jurídico se encuentra definido en el artículo 44 de la Convención, que no distingue entre violaciones de jure o de facto. Lo importante es que se trate de violaciones a derechos que se encuentren protegidos en la Convención, por un estado parte. La forma en que ella se dé es jurídicamente irrelevante.

Dado que la Comisión se encuentra facultada para conocer violaciones de jure, es decir leyes contrarias a la Convención, que tienen la potencialidad de violar los derechos humanos, con mayor razón está facultada para examinar denuncias presentadas por víctimas de violaciones que se producen en parte --como en el caso Genie-- con motivo de la aplicación de normas que son incompatibles con la Convención.

El artículo 64.2 permite a los estados solicitar una opinión consultiva a la Corte acerca de la compatibilidad de una ley interna con la Convención. Si se entendiera que la única manera de examinar la compatibilidad de leyes internas con la Convención es mediante la utilización del artículo 64.2, se estaría produciendo un grave retroceso en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en perjuicio del individuo en la aplicación de leyes incompatibles con la Convención.

En todo caso, esta materia ha sido finalmente definida por la Corte en la Opinión Consultiva OC-13/93 señaló que:

"son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos".⁴⁷

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-13/93 del 16 de julio de 1993. párrafo 26.

"En estas circunstancias, no debe existir ninguna duda de que la Comisión tiene a ese respecto las mismas facultades que tendría frente a cualquier otro tipo de violación y podría expresarse en las mismas oportunidades en que puede hacerlo en los demás casos. Dicho de otro modo, el hecho de que se trate de "leyes internas" y de que estas hayan sido "adoptadas de acuerdo con lo dispuesto con la Constitución" nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos y libertades protegidos. Las atribuciones de la Comisión en este sentido no están de manera alguna restringidas por la forma como la Convención es violada".⁴⁸

"Podrían mencionarse situaciones históricas en las cuales algunos Estados han promulgado leyes de conformidad con su estructura jurídica pero que no ofrecieron garantías adecuadas para el ejercicio de los derechos humanos, impusieron restricciones inaceptables o, simplemente, los desconocieron. Tal como lo ha manifestado la Corte, el cumplimiento de un procedimiento constitucional "no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos".⁴⁹

"Esto no significa que la Comisión tenga atribuciones para pronunciarse sobre la forma como se adopta una norma jurídica en el orden interno. Esa es función de los órganos competentes del Estado. Lo que la Comisión debe verificar, en un caso concreto, es si lo dispuesto por la norma contradice la Convención y no si contradice el ordenamiento jurídico interno del Estado. La atribución otorgada a la Comisión para "formular recomendaciones... a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales (art. 41.b) o el compromiso de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención con arreglo a sus procedimientos constitucionales (art. 2) (destacado de la Corte), no le dan a la Comisión facultad para calificar el cumplimiento por el Estado de los preceptos constitucionales en la elaboración de las normas internas".⁵⁰

⁴⁸ Idem párrafo 27.

⁴⁹ Idem párrafo 28.

⁵⁰ Idem párrafo 29.

"En el ámbito internacional lo que interesa determinar es si una ley resulta violatoria de las obligaciones internacionales asumidas por un Estado en virtud de un tratado. Esto puede y debe hacerlo la Comisión a la hora de analizar las comunicaciones y peticiones sometidas a su conocimiento sobre violaciones de derechos humanos y libertades protegidos por la Convención".⁵¹

CONCLUSION:

Por todo lo anterior, el Estado nicaragüense no puede sostener que la demanda acumula indebidamente peticiones que corresponden a un caso contencioso con una opinión consultiva general sobre compatibilidad de normas internas de Nicaragua y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Queda claro entonces, que Nicaragua como Estado Parte en la Convención, no ha ajustado su legislación interna, concretamente los Decretos 591 y 600, para que sean compatibles con las disposiciones internacionales contenidas en la Convención. Esto constituye una violación del artículo 2, el cual dispone que los Estados partes de la Convención se comprometen a adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 1.1, si el ejercicio de esos derechos y libertades no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter. Como Estado parte de la Convención, Nicaragua aceptó esta obligación. Al mantener vigentes y aplicar los Decretos 591 y 600 al presente caso, Nicaragua no solamente está incumpliendo dicha obligación sino que además, está violando el mencionado instrumento internacional.

⁵¹ Idem, párrafo 30.