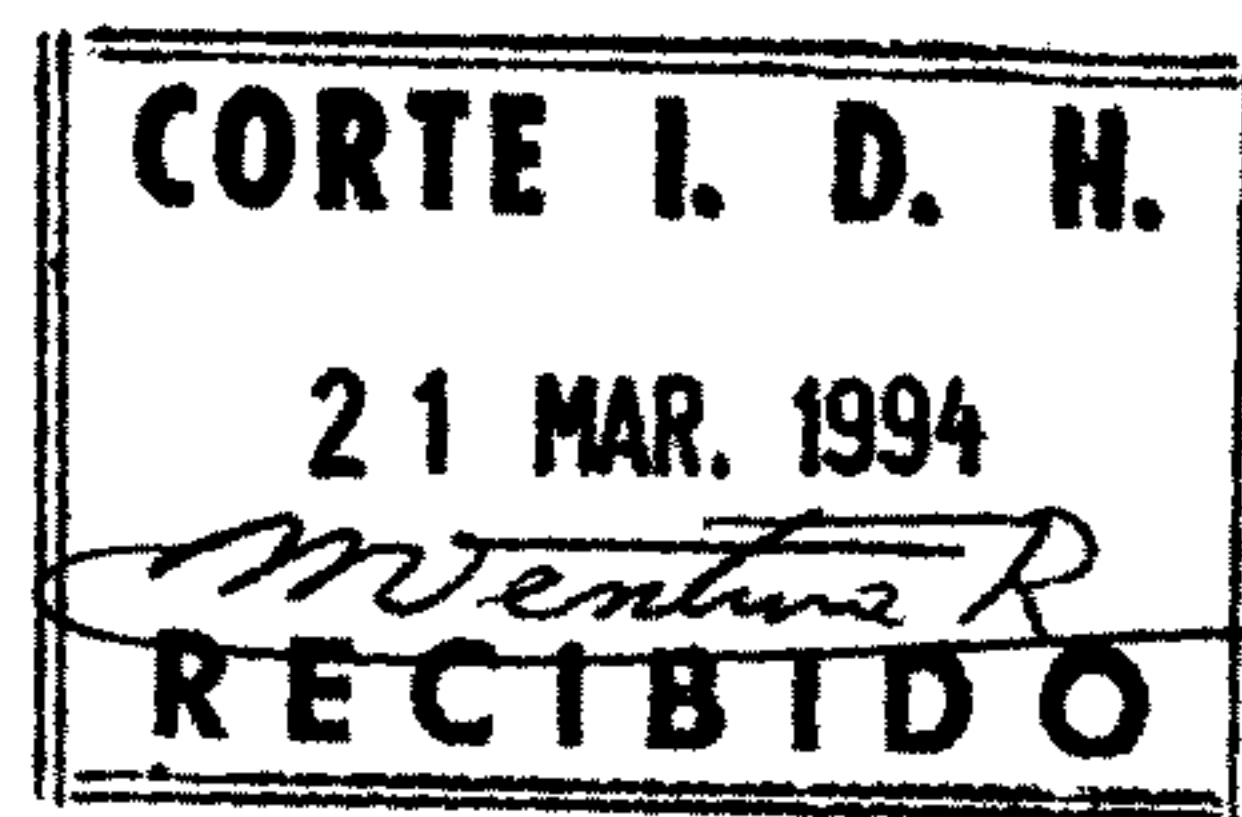


000001



EXCEPCIONES PRELIMINARES DEL GOBIERNO DE NICARAGUA PRESENTADAS
ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DE JEAN
PAUL GENIE LACAYO

[REDACTED]

[REDACTED]

INDICE

PRIMERA EXCEPCION

Falta de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	2
1. Nicaragua es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la forma contenida en la Declaración respectiva.....	3
2. Fecha de ocurrencia de los hechos en este caso.....	4
3. Aceptación por Nicaragua de 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 Interamericana de Derechos Humanos.....	11

SEGUNDA EXCEPCION

Falta de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	12
1. El artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	12
1.1. No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna de Nicaragua.....	13
1.1.1. El proceso penal todavía está en curso.....	14
1.2. Nicaragua está en oportunidad procesal para alegar el no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.....	20
1.3. En este caso no se ha operado el estoppel.....	21
1.4. La regla del agotamiento de los recursos internos es una norma de derecho internacional consuetudinario.....	25
1.5. El agotamiento de los recursos internos es requisito de admisibilidad.....	25
1.6. En el agotamiento de los "recursos internos" se incluye la jurisdicción militar.....	26
2. En el presente caso no se ha cumplido con el requisito del literal b) del numeral 1 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	28
3. En este caso no existen las situaciones de que tratan los literales a) y b) del numeral 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	28
3.1. La situación de la letra a) de que " 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" no se presenta en este caso.....	29
3.1.1. La discusión sobre la competencia no implica falta del debido proceso.....	29
3.1.2. La jurisdicción penal militar de Nicaragua garantiza el debido proceso.....	30
3.1.3. El Procedimiento Penal Militar ofrece garantías procesales a las partes.....	34

3.1.4. El proceso penal militar en el caso de Jean Paul Genie Lacayo.....	43
3.2. La segunda situación prevista en el literal b) del numeral 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto "no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, no haya sido impedido de agotarlos", tampoco está demostrada.....	43
3.3. 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 retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.".....	44
3.4. No existe en este caso denegación de justicia como se afirma en la demanda por cuanto como se verá a continuación no hubo retardo injustificado, ni decisión notoriamente injusta, ni mala fe, ni discriminación, ni error inexcusable del Poder Judicial.....	48

TERCERA EXCEPCION

Errores procesales de la Comisión en la tramitación del caso y en la demanda.....	53
---	----

CUARTA EXCEPCION

Indebida Acumulación de peticiones en la Demanda.....	59
PRUEBAS.....	61
PETICIONES.....	63

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia, en representación del Gobierno de Nicaragua y en mi calidad de Agente debidamente acreditado, para proponer excepciones preliminares ante la Excelentísima Corte Interamericana de Derechos Humanos que Vuestra Excelencia dignamente preside, en relación con el caso de Jean Paul Genie Lacayo y respecto de la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

EXCEPCIONES PRELIMINARES

Las excepciones preliminares que propongo a nombre del Gobierno de Nicaragua son las siguientes:

Primera. Falta de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Segunda. Falta de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tercera. Errores procedimentales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la tramitación del caso y en la demanda presentada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuarta. Indebida acumulación de peticiones en la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Me propongo sustentar las excepciones en el mismo orden en que las he propuesto.

PRIMERA EXCEPCION

FALTA DE JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Esta excepción la fundamento en la siguiente forma:

1. Nicaragua es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la forma contenida en la Declaración respectiva.

Esta afirmación tiene como fundamento los siguientes hechos:

1.1. Nicaragua es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos por haberla ratificado y depositado el instrumento de ratificación el 25 de septiembre de 1979.

1.2. Nicaragua reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 de febrero de 1991, mediante la siguiente declaración:

" 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 a 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 I 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 ".

2. Fecha de ocurrencia de los hechos en este caso.

Es necesario precisar la fecha de ocurrencia de los hechos en este caso para lo cual se observa:

2.1. 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 la 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.

2.2. La demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte contra el Estado de Nicaragua expresa que es "por los hechos ocurridos a partir del 23 de julio de 1991, fecha en que tuvo principio de ejecución la denegación de justicia - originada en agentes del Estado - por la muerte de Jean Paul Genie Lacayo, ocurrida en la ciudad de Managua, Nicaragua, el 28 de octubre de 1990".

Esto significa que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no incluye en la demanda la presunta violación al derecho a la vida que se afirma fue originada en agentes del Estado debido a que no expresa que los hechos ocurrieron el 28 de octubre de 1990, fecha de la muerte de Jean Paul Genie Lacayo, sino el 23 de julio de 1991, fecha en que dice haber tenido principio de ejecución la denegación de justicia.

La anterior conclusión se reafirma por cuanto no enumera en los derechos violados el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo al derecho a la vida sino los artículos 8 sobre Garantías Judiciales, 25 sobre Protección Judicial, 24 sobre Igualdad ante la ley, 1.1 sobre Obligación de respetar los derechos, y 2 sobre Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta separación que hace la Comisión es inadmisibles por cuanto la muerte de Jean Paul Genie Lacayo ocurrió el 28 de octubre de 1990 y la investigación y proceso penal, una de cuyas etapas fue la presentación de la denuncia por la Procuraduría General de Justicia el 23 de julio de 1991, es una consecuencia legal necesaria que va unida en forma indisoluble a lo ocurrido previamente.

La Comisión ha interpretado en forma errónea la expresión de que la competencia que reconoce a la Corte el Estado de Nicaragua "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".

En efecto, es un hecho cierto y determinado el de la fecha del depósito de declaración de aceptación de competencia o sea el 12 de febrero de 1991 que es fecha posterior a la ocurrencia de la muerte del joven Jean Paul Genie Lacayo.

Aplicando el sentido corriente de los términos de la Declaración de aceptación de la competencia de la Corte por Nicaragua, se pueden presentar dos hipótesis, a saber:

Primera hipótesis: Que los hechos sean posteriores al 12 de febrero de 1991. Es un hecho demostrado que la muerte del joven Jean Paul Genie Lacayo ocurrió el 28 de octubre de 1990 que es fecha anterior al 12 de febrero de 1991 en que Nicaragua reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Segunda hipótesis: Que los hechos hayan tenido principio de ejecución después del 12 de febrero de 1991. Esta situación tampoco se presenta porque la muerte es un hecho único e instantáneo que tiene fecha cierta y esta fecha es anterior al depósito de la declaración de aceptación de la competencia de la Corte. No puede hablarse de "principio de ejecución" porque no es delito continuado o permanente sino un hecho punible instantáneo. Pero, si se interpreta que se trata de la violación de dos derechos diferentes, el derecho a la vida, y el derecho a las garantías judiciales, tampoco es exacta la fecha de 23 de julio de 1991 señalada en la demanda como principio de ejecución de la presunta denegación de justicia debido a que la investigación criminal por la muerte de Jean Paul Genie Lacayo empezó inmediatamente después de su muerte habiendo estado 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 la Inteligencia Militar.

El 29 de noviembre de 1990 la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, en su sesión de 29 de noviembre de 1990, acordó integrar una Comisión Especial para investigar los hechos ocurridos el 28 de octubre de 1990 en los cuales pereció Jean Paul Genie Lacayo. El 27 de noviembre de 1990 el Ministro Carlos Hurtado Cabrera se dirigió al General Humberto Ortega Saavedra, Comandante en jefe del Ejército Popular Sandinista para expresarle que el Ministerio de Gobernación "investiga el homicidio cometido contra el joven Jean Paul Genie Lacayo, ocurrido en horas de la noche del día domingo 28 de octubre de este mismo año ". En esta comunicación le pide facilitar al Departamento de Instrucción Policial varias pesquisas:

" a) Identificar la supuesta caravana que entre las 20:30 y 21 horas pudo circular entre el tramo de la carretera a Masaya, comprendido entre la Colonia CentroAmérica y Las Colinas, con dirección Norte-Sur.

b) Identificar al personal ocupante, a quién dirigía la caravana y la misión que cumplía.

c) Facilitar el armamento que en forma habitual portan los miembros de la tripulación de los señalados vehículos, a fin de practicar los peritajes balísticos correspondientes.

d) Examinar los reportes o registros de asignación de armas del personal que utiliza los referidos vehículos.

e) Tomar conocimiento de los reportes de incidencia sobre la vía señalada.

f) Permitir el levantamiento de las declaraciones que el caso ameritan ".

Esta comunicación que obra como Anexo a la demanda de la Comisión demuestra fehacientemente que la investigación criminal por la muerte de Jean Paul Genie Lacayo empezó inmediatamente después de ocurrida el 28 de octubre de 1990 y por esta razón la fecha de 23 de julio de 1991 no marca el comienzo de ninguna violación de derechos humanos sino una de las etapas que según la legislación de Nicaragua hay que cumplir.

Aún aceptando que la Corte pudiera considerar que es necesario analizar si hubo o no denegación de justicia, ésta habría comenzado después de la muerte de Jean Paul Genie Lacayo, o sea octubre de 1990, que es, evidentemente, fecha anterior a la aceptación de la competencia de la Corte por parte de Nicaragua. La etapa de investigación criminal es una parte indispensable del procedimiento criminal, ya que debe aportar valiosos elementos de juicio para las decisiones judiciales y por tanto, en el concepto de denegación de justicia hay que incluir tanto la investigación como el proceso mismo cuando ya existe una acusación formal. Por ende, el principio de la presunta denegación de justicia, si es que la hubo también habría sido anterior a la aceptación de la competencia de la Corte, y por tanto, la demanda no puede ser admitida.

De todo lo anterior se concluye que la muerte de Jean Paul Genie Lacayo fue anterior al 12 de febrero de 1991 y la investigación criminal por el citado homicidio tuvo principio de ejecución el mismo día de su muerte el 28 de octubre de 1990 o sea antes del 12 de febrero de 1991. Por tanto, la fecha 23 de julio de 1991 sólo

constituye el comienzo de una de las etapas del procedimiento penal pero en ningún momento el principio de ejecución de una presunta denegación de justicia dado que la investigación criminal empezó inmediatamente después que se tuvo conocimiento de la muerte del joven Jean Paul Genie Lacayo.

2.3. La fijación de la fecha de 23 de julio de 1991 por la Comisión como principio de ejecución de la presunta denegación de justicia contradice lo que la misma Comisión concluyó y recomendó en el Informe Nro. 2/93 relativo al caso Nro. 10.792 de 10 de marzo de 1993. En efecto, en el número 6.1 la Comisión dice: " El Gobierno de Nicaragua es responsable de la violación del derecho a la vida, integridad personal, garantías judiciales, igualdad ante la ley y protección judicial de Jean Paul Genie Lacayo (artículos 4, 5, 8.1, 24 y 25 de la Convención), hechos ocurridos el 28 de octubre de 1990, en la ciudad de Managua ".

Asimismo, en las Recomendaciones el número 7.1 dice: " Se recomienda al Gobierno de Nicaragua sancionar a los autores materiales, cómplices y encubridores del delito de homicidio en perjuicio de Jean Paul Genie Lacayo ".

Por tanto, en el Informe 2/93 la Comisión concluye que Nicaragua es responsable de la violación del derecho a la vida y pide sancionar a los autores materiales, cómplices y encubridores del delito de homicidio en perjuicio de Jean Paul Genie Lacayo, y en la demanda prescinde de alegar la presunta violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 y limita la demanda a la violación del derecho a las garantías judiciales, protección judicial, igualdad ante la ley, obligación de respetar

los derechos y deber de adoptar disposiciones de derecho interno consagrados en los artículos 8, 25, 24, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este cambio de actitud no es explicado en la demanda y sólo demuestra que hay incongruencia entre el Informe Nro. 2/93 relativo al Caso Nro. 10.792 y la demanda sin que se haya podido desvirtuar la conclusión de que los hechos ocurrieron antes del 12 de febrero de 1991 y que la investigación criminal y el proceso son apenas hechos consecuenciales derivados del primero.

2.4. Según la Corte Internacional de Justicia las declaraciones de aceptación de competencia deben interpretarse en forma restrictiva y textualmente ya que no hay palabras superfluas así sean "ex abundatia cautela" (I. C. J, 1952 p. 105, interpretación de la declaración de Irán en el "Iranian Oil Case").

2.5. 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 de 1990 como aparece de las pruebas que obran en el proceso cuya copia se acompaña con esta demanda.

En la etapa investigativa se practicaron, según aparece en la comunicación del Procurador General de Justicia dirigida al Señor Juez 7o. del Distrito del Crimen de Managua y que acompaño como anexo a estas excepciones, las siguientes pruebas:

1. Inspección ocular policial, practicada el mismo día de los hechos.
2. Dictamen médico legal, practicado por el Forense de la III Región,
Doctor Juan Navas Zamora.
3. Fototabla ilustrativa.
4. Fototabla periodística.
5. Peritajes: balístico, químico criminalístico y químico de sustancias tóxicas.
6. Croquis policial; y
7. Expediente de Fase Procesal Nro. 0219-90.

Esto permite demostrar que ocurrida la muerte del joven Jean Paul Genie Lacayo se empezó la investigación criminal con diligencia y prontitud y esto ocurrió antes de la aceptación de la competencia de la Corte por Nicaragua.

3. Aceptación por Nicaragua de 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 Interamericana de Derechos Humanos.

A pesar de la claridad de la situación antes expuesta respecto de la falta de competencia de la Corte en el presente caso, el Gobierno democrático de Nicaragua que preside la Señora Doña Violeta Barrios de Chamorro, sin irrespetar el Poder Judicial y las leyes vigentes de Nicaragua, me ha dado instrucciones para **ACEPTAR PARA ESTE CASO LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS UNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN LOS PRECISOS TERMINOS**

**CONTENIDOS EN LA DEMANDA PRESENTADA POR LA COMISIC
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS BAJO EL ACAPITE "OBJETO DE LA
DEMANDA".**

Esto significa 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.

Esta decisión la toma nuestro Gobierno como una demostración a nivel nacional e internacional de su celo por la garantía y el respeto de los derechos humanos; el consentimiento especial que la Presidenta Chamorro ha autorizado, mantiene intacta la reserva de Nicaragua para otros casos, y para aspectos distintos del objeto de la demanda planteada por la CIDH en este caso, y no constituye de ninguna manera una limitación o renuncia al derecho del Gobierno de Nicaragua de reconocer o no la jurisdicción de la Corte en cualquier otro asunto, y permitirá al Estado nicaragüense demostrar que no ha existido denegación de justicia en el proceso del caso Genie.

SEGUNDA EXCEPCION

**FALTA DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 46
DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

Esta excepción la fundamento en la siguiente forma:

1. El artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: "I. 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 la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho 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;
- c. que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y,
- d. que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los inciso 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 sobre los mencionados recursos ".

En el presente caso faltan los requisitos de admisibilidad previstos en las letras a) y b) del numeral 1 del artículo 46 y no existen las situaciones de que tratan las letras a), b) y c) del numeral 2 del citado artículo. Por tanto, no ha debido admitirse la denuncia y en consecuencia la Corte no tiene competencia para conocerla conforme al párrafo 2 del artículo 61 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta conclusión se desprende del análisis que se hace a continuación sobre los requisitos enumerados en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.1. No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna de Nicaragua.

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. Este hecho lo demuestro con la copia del proceso penal que se acompaña como anexo a estas excepciones, y de la actuación que se sigue actualmente ante la Auditoría Militar cuya copia también se adjunta como anexo a estas excepciones.

1.1.1. El proceso penal todavía está en curso.

No se han agotado los recursos de la jurisdicción interna por cuanto el proceso penal que se abrió por la muerte de Jean Paul Genie Lacayo el 28 de octubre de 1990

todavía está vigente. El desarrollo de la investigación criminal y del proceso penal ha tenido en resumen estas etapas:

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.

Ya se ha expresado que el 27 de Noviembre de 1990 el entonces Ministro de Gobernación, Ing. Carlos Hurtado Cabrera se dirigió al General Humberto Ortega Saavedra indicándole que: " Este Ministerio a través de la Dirección General de la Policía Nacional investiga el homicidio cometido contra el joven Jean Paul Genie Lacayo, ocurrido en horas de la noche del día domingo 28 de octubre de este mismo año ".

En esta misma comunicación le solicita su cooperación para el desarrollo de varias pesquisas tendientes al esclarecimiento de los hechos.

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.

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, Procuraduría General de Justicia, 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 pasen 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 ".

g. El proceso se encuentra en la Auditoría Militar que está aplicando las normas sobre jurisdicción militar y todavía no se ha proferido sentencia.

En la Auditoría Militar fueron indiciados el Capitán Roberto Chacón Rivas, Teniente Primero Alejandro López Rodríguez, Teniente Primero Julio Cruz Berroterán, Sub Teniente José Guido Peña, Teniente José Medina Alvarez, Teniente Arnoldo Morales Montes, Sub Teniente Danilo Matus Romero y Teniente Primero José Velásquez Roque.

Mediante auto cabeza de proceso de 31 de enero de 1994 la Auditoría Militar se declaró competente para conocer del delito de homicidio doloso en perjuicio del joven Jean Paul Genie Lacayo, se ordenó recibir declaración indagatoria a quienes resulten indiciados, se dispuso el arresto de los seis indiciados antes mencionados, se ordenó recibir declaraciones a los familiares de la víctima, y la práctica de otras pruebas como inspección judicial, dictamen pericial y cualesquiera otra prueba tendiente al esclarecimiento de los hechos. Luego, se han tomado las indagatorias a

los indiciados quienes han estado representados por abogados a quienes ha designado libremente.

El anterior proceso cursa en la jurisdicción militar y no ha terminado todavía. Debe advertirse que el padre del occiso joven Jean Paul Genie Lacayo señor Raymond Genie Peñalba está participando en su propio nombre ante la Auditoría Militar, e igualmente actúa por medio de su apoderado doctor Daniel Olivas y rindió declaración ad inquirendum luego de haber sido citado en varias oportunidades.

Estos hechos están demostrados con la copia de la actuación procesal ante la Auditoría Militar que acompaño como anexo a estas excepciones preliminares.

Debe expresarse que cuando el padre del occiso Jean Paul Genie Lacayo presentó formal acusación ya el Juez 7 del Crimen había dictado sentencia el 2 de julio de 1992. Por tanto, el padre de Jean Paul Genie Lacayo no intervino en la investigación judicial sino hasta después de proferida la mencionada sentencia y a partir de ésta interpuso recursos pero únicamente impugnó la competencia que el Juez 7 del Crimen atribuyó a la jurisdicción militar.

Lo anterior demuestra que cuando se presentó el 15 de febrero de 1991 la denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna ya que se estaba en la etapa de investigación criminal como anteriormente se expresó. En estas condiciones, la Comisión ha debido inadmitir la denuncia y al no haberlo hecho actuó a sabiendas de que los recursos de la jurisdicción interna estaban en plena actividad.

Esta actuación de la Comisión no se compagina con lo expresado por el doctor Oscar Luján Fappiano, quien en su carácter de Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 11 de mayo de 1993 manifestó ante la Comisión de Asuntos Jurídicos del Consejo Permanente de la OEA lo siguiente: " La Comisión como organismo internacional de tutela, no puede transformarse en un organismo de derecho interno a la manera de un juez de instrucción o de un fiscal investigador. Es un organismo internacional que no puede sustituir a ningún organismo de derecho interno ";

"Es evidente... La necesidad de una amplia cooperación entre los Estados miembros y la Comisión para coadyuvar en ese noble objetivo de promover los derechos humanos, no solamente en sus aspectos civiles y políticos, sino también en el campo económico, social y cultural ."

El 27 de febrero de 1991 cuando la Comisión inicia la tramitación la investigación criminal estaba en curso. Se desconoce la fecha de admisibilidad de la denuncia por cuanto es práctica de la Comisión no pronunciarse expresamente sobre la admisibilidad, pero en todo caso cuando la Comisión transmite la denuncia al Gobierno y luego las observaciones del reclamante al Gobierno de Nicaragua, no se había agotado la jurisdicción interna sino que estaba en plena dinámica la investigación criminal y luego el proceso penal. Mas aún, todavía hoy no se ha agotado la jurisdicción interna dado que el proceso está a cargo de la jurisdicción militar que lo ha venido tramitando con diligencia, pero todavía no ha concluido.

1.2. Nicaragua está en oportunidad procesal para alegar el no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

La Corte puede examinar en estas excepciones preliminares si se han agotado los recursos de la jurisdicción interna de Nicaragua debido a que tiene competencia para examinar "in integrum " todo lo actuado y decidido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, la Corte ha dicho que "ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso... (y)... en ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación. La Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar in toto lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia ". (Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, Nro. 1, párrafo 29, Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, Nro. 2, párrafo 34 y Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C Nro. 3, párrafo 32.)

La Corte Europea ha sostenido que puede revisar lo relativo al previo agotamiento de los recursos internos. En el caso Cardot (1991), la Comisión Europea había rechazado la objeción de no agotamiento de los recursos de la jurisdicción

interpuesta por el Gobierno demandado, pero la Corte la volvió a examinar y se declaró incompetente para conocer el fondo del caso debido a que el reclamante no había agotado los recursos de la jurisdicción interna.

I. 3. En este caso no se ha operado el estoppel.

Nicaragua puede proponer ante la Corte Interamericana 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.

La Corte Interamericana ha dicho que el sentido del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna es que " permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta " coadyuvante o complementaria " de la interna (Convención Americana, Preámbulo) (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Número 4, párrafo 61; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C, Número 5, párrafo 64 y Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C, Número 6, párrafo 85).

La Corte igualmente ha expresado que :

" ... de los principios de derecho internacional generalmente reconocidos resulta, en primer lugar, que se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma

expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla, lo que ya ha sido reconocido por la Corte en anterior oportunidad (Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión de 13 de noviembre de 1981, Nro. G 101/81. Serie A, párrafo 26).

En segundo lugar, que 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. En tercer lugar, 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 ". (Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, supra 18, párrafo 18, párrafo 87 y Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, supra 18, párrafo 90; asunto de Viviana Gallardo y Otras, Nro. G 101/81. Serie A).

En el presente caso es jurídicamente viable invocar la excepción de no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna por cuanto la Comisión en nota de 27 de febrero de 1991 solicitó al Gobierno de Nicaragua información sobre los hechos

"así como cualquier elemento de juicio que le permitiera apreciar si en el caso se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna ".

Para atender esta solicitud, el Gobierno de Nicaragua remitió el 29 de mayo de 1991 un resumen de la actuación policial junto con una carta dirigida por el Vice Ministro de Gobernación de aquella época, Dr José Bernard Pallais, al entonces Vice Ministro del Exterior, Ing. Ernesto Leal. Esta comunicación y las demás

comunicaciones del Gobierno de Nicaragua y del reclamante eran más que suficientes para que la Comisión hubiera podido concluir que no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna.

El artículo 48 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral I, letra c) permite a la Comisión "declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes".

Con fundamento en esta disposición normativa la Comisión ha debido, teniendo en cuenta la prueba sobreviniente consistente en todas las copias que figuraban en el proceso de la actuación de primera instancia, del recurso de apelación, y de todos las diligencias procesales, declarar la inadmisibilidad de la denuncia expresamente.

Esto demuestra que la Comisión hizo caso omiso de todas las pruebas que le demostraban que estaba en curso una investigación criminal y luego un proceso penal ya que si las hubiera valorado hubiera inadmitido la petición del reclamante. Por tanto, la Comisión se abstuvo de declarar formalmente la inadmisibilidad de la denuncia debiendo haberlo hecho con fundamento en la actuación procesal que cursaba ante las autoridades competentes de Nicaragua y que constituían plena prueba de que no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna.

El Gobierno de Nicaragua expresamente en comunicación de 29 de mayo de 1991 señaló que estaba en curso una investigación policial y que en esa fecha no había mérito suficiente para detener a ninguna persona, informó sobre la muerte del

Sub Comandante Aguilar, expresó que la Asamblea Nacional no había emitido conclusiones a la espera del dictamen de los investigadores venezolanos y afirmó categóricamente que no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna.

Esta comunicación obra como uno de los Anexos presentados con estas excepciones preliminares.

Conforme a las comunicaciones del Gobierno de Nicaragua y especialmente la que se acaba de citar se concluye que la alegación de esta excepción del no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna no es extemporánea y es totalmente procedente. Por otra parte, es evidente que si Nicaragua acompañó copia de la actuación procesal que se estaba adelantando ante sus autoridades competentes, estaba expresando que la Comisión no era competente y que debía inadmitir la denuncia. No se puede presumir de derecho que Nicaragua aceptó que estuvieran en curso dos investigaciones paralelas, una en lo interno y otra en lo internacional, porque la conducta consistente en mantener informada a la Comisión permanentemente sobre el estado del proceso penal indicaba claramente que estaba alegando que no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna.

Como se expresó con anterioridad, el Gobierno de Nicaragua expresó que no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna y suministró copia íntegra de la actuación de investigación criminal que demostraba palmariamente que estaba en curso el proceso penal ante las autoridades competentes según la legislación interna de Nicaragua.

Por otra parte, debe expresarse que el Gobierno de Nicaragua no ha renunciado a hacer valer la regla del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna ni en forma expresa ni tácita, sino que por el contrario afirmó en la comunicación citada, del 29 de Mayo de 1991, y con su conducta al remitir copia de la actuación procesal, que no se habían agotado tales recursos.

1.4. La regla del agotamiento de los recursos internos es una norma de derecho internacional consuetudinario.

La regla de que los recursos internos deben agotarse antes de que pueda establecerse un procedimiento internacional - ha dicho la Corte Internacional de Justicia de La Haya - " es una regla bien establecida del Derecho Internacional Consuetudinario " (I. C. J., Reports 1959, pág 27). Además, la Corte de La Haya afirmó en la misma decisión que la regla tiene importancia puesto que asegura "que el Estado en donde ocurrió la violación tenga la oportunidad de repararla por sus propios medios, dentro del marco de su propio sistema jurídico interno " (Caso Interhandel (Objeciones Preliminares), I. C. J. Reports, 1959, pág. 27).

1.5. El agotamiento de los recursos internos es requisito de admisibilidad.

El previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna es necesario para la admisibilidad de la petición o comunicación por la Comisión. No es posible admitir que simultánea y paralelamente la Comisión y las autoridades competentes de

Nicaragua estén investigando este caso ya que la jurisdicción internacional sólo en: a actuar cuando previamente ha terminado la jurisdicción interna respectiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que "La Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional porque lo contrario acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el sistema de protección de derechos humanos" (Caso Cayara, Excepciones preliminares, Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie A Número 14, párrafo 63).

1.6. En el agotamiento de los " recursos internos " se incluye la jurisdicción militar.

Según lo expresa Eduardo Jiménez de Aréchaga en su estudio sobre la responsabilidad internacional contenido en la obra de Max Sorensen (Manual of Public International Law, Edited by Max Sorensen, St Martin's Press, New York, 1968, págs. 584 y 585) en cuanto al alcance del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna se debe comprender tanto los tribunales ordinarios como todas las autoridades domésticas que provean un recurso efectivo y adecuado. El recurso se refiere a todo el sistema de protección legal establecido por la ley doméstica, sin que se pueda diferenciar entre recursos ordinarios y extraordinarios, por cuanto " el punto crucial

no es si el recurso tiene carácter de ordinario o de extraordinario sino si otorga la posibilidad de un efectivo y suficiente remedio para el agravio " (Lawless case (1961), ECHR Yearbook, vol, IV, pág. 302 at 322; Retimag case (1961), ibid, pág. 385 at 400; Nielsen case (1959), ibid, vol II, pág. 414, at 436, 438).

La Comisión Europea de Derechos Humanos aplica el artículo 26 de la Convención de Roma que aplica la regla del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna "de acuerdo con las reglas reconocidas de derecho internacional ". Se incluyen en el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna los recursos constitucionales, legales, administrativos y desde luego las jurisdicciones especializadas y entre éstas la jurisdicción militar. Esto implica que si hay militares acusados y tienen fuero militar según la Constitución, se debe agotar la jurisdicción militar siguiendo los procedimientos establecidos en la respectiva legislación y en el caso presente de la normatividad de Nicaragua.

El único recurso que se exceptúa es el recurso de gracia ("a measure of grace") cuyo objeto es obtener un favor y no reclamar un derecho (Greek Government v. Government of the United Kingdom (1957) ibid, vol II, pág. 186 at 192; de Becher case (1958), ibid, pág. 216 at 238).

Debe reiterarse que en la jurisdicción militar hay recurso efectivo dada la celeridad de esta justicia y no se menoscaba el derecho de defensa por cuanto intervienen la parte acusadora y los indiciados representados por abogados. Además, existen recursos que permiten corregir cualquier irregularidad que se pueda presentar.

2. En el presente caso no se ha cumplido con el requisito del literal b) del numeral 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el presente caso tampoco se ha cumplido el requisito del literal b) del numeral 1 del artículo 46 de la Convención por cuanto no ha empezado a correr el plazo de los seis meses que debe ser contado a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva. En efecto, el proceso actualmente está en la Auditoría Militar o sea en la jurisdicción militar y hasta que termine su tramitación no se empieza a contar el plazo de los seis meses.

3. En este caso no existen las situaciones de que tratan los literales a) y b) del numeral 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el presente caso tampoco se ha probado la existencia de las situaciones previstas en los literales a) y b) del numeral 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La excepción que propongo por incumplimiento de los incisos 1.a y 1.b del artículo 46 debe prosperar también debido a que no está acreditada la existencia de ninguna de las situaciones que tratan los literales a), b) y c) del numeral 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta conclusión surge del siguiente análisis:

3.1. La situación de la letra a) de que " 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" no se presenta en este caso.

3.1.1. La discusión sobre la competencia no implica falta del debido proceso.

El hecho de que el Juez 7 del Distrito del Crimen, el Tribunal de Apelaciones de Managua y la Corte Suprema de Justicia hayan decidido que el caso objeto de esta demanda debe ser conocido por la jurisdicción militar de Nicaragua no significa que no exista el debido proceso por cuanto la jurisdicción militar está expresamente reconocida en el artículo 159 de la Constitución Política y dicho procedimiento ofrece las garantías suficientes para un juzgamiento acorde con las reglas de derecho como se analizará más adelante.

La actuación de primera y segunda instancia, así como el recurso de casación se han dedicado al análisis de la competencia para conocer el delito de homicidio del joven Jean Paul Genie Lacayo.

La impugnación de la competencia de la jurisdicción militar ha sido promovida por el señor padre del joven Jean Paul Genie Lacayo y por la Procuraduría General de Justicia y no implica que no haya debido proceso legal ya que la competencia es garantía fundamental del proceso debido a que toda persona tiene derecho a ser

juzgada ante juez competente y con observancia de la plenitud de las garantías propias del proceso respectivo.

Debe señalarse igualmente que no se trata de un conflicto de competencias suscitado entre jueces sino de un asunto de competencia planteado expresamente por el padre del occiso Jean Paul Genie Lacayo y la Procuraduría General de Justicia en la primera y segunda instancia así como en el recurso de casación. Así como un civil tiene el derecho a ser juzgado por su juez natural, también un militar tiene el derecho a ser juzgado por militares especialmente en este caso en que el artículo 159 de la Constitución consagra expresamente el fuero militar.

Es evidente que como estaba en discusión la competencia en el Juzgado de primera y de segunda instancia y en el recurso de casación, no podía tramitarse el proceso y por ende no se pudo adoptar una decisión de mérito sobre los hechos denunciados.

3.1.2. La jurisdicción penal militar de Nicaragua garantiza el debido proceso.

El Decreto Nro. 591, Ley de Organización de la Auditoría Militar y procedimiento penal militar provisional en su artículo 18 dice:

"Corresponde a las Auditorías Militares el conocimiento de los procesos penales por la comisión de todo hecho punible en que resulte indiciado un militar, aun cuando algunos de los participantes o la víctima sean civiles.

La Policía, cuando tenga conocimiento de un hecho punible en que haya participado un militar dará cuenta con lo actuado a la Auditoría Militar

correspondiente. La Policía prestará a la Auditoría Militar todo auxilio necesario que se le requiera para la práctica de las diligencias de instrucción pertinentes ".

El artículo 20 de este mismo Decreto dice: "Corresponde a las Auditorías Militares el conocimiento de los delitos y faltas cometidos por las personas sujetas a su competencia, aun cuando con posterioridad a los hechos causen baja del servicio militar activo ".

El Decreto Nro. 600, Ley Provisional de los Delitos Militares en su artículo I dice: "Toda acción u omisión calificada y penada por esta Ley, socialmente peligrosa y que afecta directamente al servicio militar constituirá delito militar ".

El artículo 3 de este Decreto preceptúa: "Las disposiciones de la Ley de Código Penal de Nicaragua serán aplicables a los delitos militares y a las personas a las que hacen referencia el artículo anterior, en todo lo que no contradigan la presente Ley ".

El fuero militar a la luz de las disposiciones anteriores tiene como fundamento único y exclusivo la calidad de militar que tenga un indiciado. Las normas anteriores no distinguen entre delitos comunes y delitos militares cometidos por militares, o si los delitos son por causa o con ocasión del servicio, sino que expresamente adoptan como único criterio el que la persona indiciada sea militar. Las normas son claras y no admiten interpretación restrictiva o extensiva porque su texto es diáfano y sólo hace referencia a que el indiciado sea militar.

Esto significa que se trata de un fuero de atracción en virtud del cual los militares son juzgados por sus pares en Tribunales Militares, aún cuando hayan cometido delitos comunes.

Asimismo, la jurisdicción militar es competente "aun cuando algunos de los participantes o la víctima sean civiles" (artículo 18 Decreto 591 antes citado).

En el caso de Jean Paul Genie Lacayo todos los indiciados son militares como aparece en las copias de la integridad del proceso penal que acompaño como Anexo a estas excepciones preliminares.

Por tanto, no hay civiles a los cuales se les pueda sustraer a su juez natural.

Tampoco es necesario indagar en el caso del joven Jean Paul Genie Lacayo si se trata de un delito común o de un delito militar debido a que únicamente se analiza la calidad de la persona que cometió el hecho punible (factor " rationae personae ") y no se adoptó en los Decretos 591 y 600 el criterio material (factor " rationae materiae ").

Por tanto, el Juez de primera instancia, el Tribunal de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia aplicaron la ley correctamente (de lege lata) y conforme al texto claro y preciso de las normas vigentes. No podían dichas autoridades judiciales interpretar las normas vigentes (Decretos 591 y 600), mediante interpretaciones sobre lo que se pueda considerar mejor en el futuro (de lege ferenda), porque los jueces no son legisladores y deben aplicar el derecho positivo vigente.

La Constitución de Nicaragua en su artículo 159 dice: "Se establece la jurisdicción militar, cuyo ejercicio es regulado por la ley ".

Esto significa que el fuero militar tiene base constitucional.

Si bien los Decretos 591 y 600 son anteriores a la Constitución el artículo 198 dice: "El ordenamiento jurídico existente seguirá en vigencia en todo aquello que no se oponga a la presente Constitución, mientras no sea modificado".

La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua se ha pronunciado en el sentido de que la aplicación del artículo 18 del Decreto 591 en nada contradice las normas de carácter constitucional vigente en ese entonces del Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses, Estatuto de vigencia previa a la actual Constitución Política. (Consulta evacuada el 26 de Marzo de 1981, visible a página 447 del Boletín Judicial de 1981).

Tampoco los Decretos 591 y 600 violan la Convención Americana de Derechos Humanos por cuanto como se analizará a continuación el proceso penal militar ofrece las garantías procesales suficientes para considerar que se trata de un tribunal independiente e imparcial.

En casi todos los Estados del mundo y en los Estados americanos que cuentan con ejército se reconoce la jurisdicción militar para juzgar militares y en ninguna parte la Convención restringe el derecho de los Estados a crear Tribunales Militares.

En la jurisdicción penal militar se respeta el debido proceso, hay garantías procesales, existen recursos, y se trata de tribunales que actúan con celeridad administrando pronta y cumplida justicia. La legislación penal militar además aplica supletoriamente las normas del Código Penal que contienen normas suficientes para garantizar el debido proceso.

Es necesario conocer la forma de funcionamiento del proceso penal militar Nicaragua para que quede demostrado que ofrece garantías suficientes para las partes y por esta causa me permito hacer un resumen de lo regulado por el Decreto 591 que también lo acompaño como Anexo a estas excepciones preliminares.

3.1.3. El Procedimiento Penal Militar ofrece garantías procesales a las partes.

El procedimiento penal militar está regulado por el Decreto Nro. 591 y puede resumirse así:

I. La ley de Organización de la Auditoría Militar y el procedimiento penal militar provisional está contenida en el Decreto 591 promulgado por la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República de Nicaragua, en el mes de diciembre de 1980. La tramitación de los procesos penales militares está a cargo de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas y de las Auditorías Militares que se establezcan de acuerdo con la estructura militar del país. La Auditoría General de las Fuerzas Armadas y las Auditorías Militares, están integradas por el Auditor Militar, los Jueces Militares, los Fiscales Militares, y los Secretarios.

Conforme al artículo 5 de la ley, el ejercicio de la actividad jurisdiccional por parte de la Auditoría General y las Auditorías Militares está subordinada exclusivamente a la ley.

2. Están sujetos al proceso penal militar las siguientes personas:

a) Los miembros del Ejército y del Ministerio de Gobernación;

- b) Los reservistas mientras cumplan tareas de instrucción o servicio militar; y
- c) Las demás personas expresamente señaladas en la ley.

3. Las garantías que ofrece el proceso penal militar son las siguientes:

a) El artículo 13 consagra la presunción de inocencia en estos términos: "Se presume inocente a todo indiciado hasta que se dicte en su contra auto de formal prisión";

b) El artículo 143, en consonancia con el artículo 34 de la Constitución vigente prescribe que todo indiciado tiene derecho a que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso. Al indiciado se le interrogará sobre la persona que desee que lo defienda y en caso de que no lo hiciere y no fuere abogado, inmediatamente se le nombrará un defensor de oficio;

c) El artículo 14 consagra la publicidad del proceso penal militar que sólo puede reservarse por razones de moral, de orden público o seguridad nacional;

d) El artículo 134 dice que " Ningún indiciado podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Al declarar, podrá hacer las manifestaciones que estime conveniente en relación con el hecho de cuya comisión se le sindicó o que considere de interés para su defensa".

e) Según el artículo 110 el proceso de instrucción lo realiza cualquiera de los fiscales, con independencia del cargo y rango del indiciado.

Debe observarse que además al proceso penal militar se aplican las garantías procesales establecidas en la Constitución de Nicaragua y supletoriamente las normas del Código Penal.

4. La forma de iniciación del proceso es ex-oficio, por denuncia, o por acusación (artículo 81).

5. De acuerdo con el ordinal 2 del artículo 92, el Fiscal puede disponer el arresto provisional del indiciado, o cualquiera otra medida cautelar. Las medidas establecidas en el artículo 98 son las siguientes:

1. El arresto provisional;
2. El arresto domiciliario, consistente en el compromiso de no abandonar su domicilio;
3. La vigilancia por el mando en la unidad militar, la cual consiste en arresto en el cuartel militar (artículo 104);
4. Fianza moral por la organización social a que pertenezca el indiciado. Esta medida constituye una libertad bajo fianza no económica.
5. La obligación de presentarse periódicamente ante quien se le señale. Esta medida constituye una libertad bajo palabra.

Los criterios para la determinación de la procedencia de las medidas cautelares están consagrados en los artículos 99 y 100 del decreto 591.

6. Las diligencias de instrucción duran veinte días si no se ha dictado arresto provisional, y si se ha proferido la duración es de diez días. Al concluir la instrucción el Fiscal debe elaborar sus conclusiones y si formula acusación debe señalar los

hechos delictivos, la calificación legal de los mismos, el grado de participación del indiciado, las circunstancias atenuantes y agravantes y las alegaciones de las partes.

7. Una vez que el Juez Militar reciba las diligencias del Fiscal con sus conclusiones, puede actuar en varias formas:

- a) Devolver los autos al Fiscal para que complete la investigación;
- b) Revocar, modificar o disponer medidas cautelares;
- c) Disponer el sobreseimiento;
- d) Dictar auto de prisión en cuyo caso dispone la celebración del juicio;
- e) Si no dispone la celebración del juicio, deberá imponer la sanción que corresponda por el delito cometido, señalando la fecha en que la misma quedará extinguida.
- f) El sobreseimiento puede ser definitivo o provisional .

8. El juicio será público y el Tribunal indicará las diligencias que deberán practicarse oralmente (artículo 213). El Tribunal que conoce el juicio estará integrado por tres Jueces y estará presidido por un miembro de los tribunales de las Auditorías.

El período de pruebas es de diez días (artículo 224), pero antes ~~se~~ se concede a las partes una vista de tres días. Concluido el término de pruebas, se procede a los alegatos orales (artículo 226), y luego se dicta fallo absolutorio o condenatorio (artículo 230).

Según el artículo 231, "El fiscal representará en el juicio al Estado y en esa fase del proceso podrá intervenir con iguales derechos que los que la Ley atribuye u otorga a las partes y con los que en la justicia común se le reconocen a los procuradores

penales y su participación en el juicio será obligatoria en todos los delitos perseguidos de oficio".

9. La ley reconoce el recurso de apelación (artículo 233) contra toda sentencia definitiva que se dicta en un proceso penal militar. Este recurso debe interponerse dentro de los tres días siguientes a aquel en que fue notificada la sentencia. Existe el Tribunal de Apelación, con jurisdicción nacional y con sede en la Capital, integrado por el Auditor General de las Fuerzas Armadas y por dos Jueces más cuando éste lo estime necesario (artículo 233). Admitido por el Tribunal el recurso de apelación se emplaza al recurrente ante el Tribunal de Apelación para que exprese sus agravios so pena de declarar desierto el recurso (artículo 237). De los agravios se concede vista por tres días al recurrido para que los conteste, y se dicta sentencia dentro de los diez días siguientes (artículo 238).

Contra la sentencia que dicte el Tribunal de Apelación se concede el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia (artículo 241). Este recurso debe interponerse dentro de diez días siguientes a la notificación de la sentencia, y sin más formalidad que sea por escrito.

El artículo 242 preceptúa lo siguiente:" 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 Sandinistas o de otro organismo de 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 o la Dirección Superior del Ministerio del Interior resolverá sin más formalidad que la de plasmar su decisión en un documento que se agregará al expediente ".

Esta norma tiene estas características:

- a) Es norma de excepción;
- b) La determinación de las razones de orden público, de seguridad nacional o de situaciones que amenacen la institucionalidad de las Fuerzas Armadas corresponde exclusivamente al Auditor General;
- c) La entidad que determina si el recurso debe ser admitido es la Comandancia General del Ejército y no el Comandante en Jefe del Ejército.

Esta determinación la hace la Comandancia previo estudio minucioso del expediente y no en forma discrecional; y

- d) Si la Comandancia General del Ejército decide que el recurso debe ser admitido, el expediente regresa a la Auditoría General para que lo remita a la Corte Suprema de Justicia.

Como se expresó anteriormente la entidad que tiene competencia para decidir si el recurso debe ser admitido en el evento previsto en el artículo 242 es la Comandancia General del Ejército . Según el Decreto Nro. 2-91 que trata de la Reforma a la Ley de Organización Militar del Ejército Popular Sandinista, publicado en

La Gaceta -Diario Oficial- Nro. 28 de 8-11-91, el Ejército Popular Sandinista conforma así:

1. Comandancia General.
2. Estado Mayor General.
3. Tropas Terrestres.
4. Fuerza Aérea.
5. Fuerza Naval.
6. Reserva del Alto Mando.
7. Unidades de Aseguramiento Combativo.
8. Unidades de Aseguramiento Material y Servicios.
9. Jefatura Logística.
10. Escuelas Militares.
11. Otras Unidades (Artículo 13).

El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas de Defensa y Seguridad de la Nación, de conformidad con el artículo 144 de la Constitución.

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 (artículo 17).

Son Organos de Apoyo de la Comandancia General:

- I. La Secretaría General.

2. La Asesoría Jurídica del Ejército Popular Sandinista.
3. La Dirección de Relaciones Públicas.
4. La Dirección de Asuntos Administrativos (artículo 18).

La Comandancia está dirigida por el Comandante en Jefe y éste es nombrado por el Presidente de la República a propuesta del Consejo Militar (artículo 19).

Como puede observarse la atribución de que trata el artículo 242 antes transcrito es de la Comandancia integrada en la forma antes mencionada y no del Comandante en Jefe que es sólo uno de sus integrantes. La decisión de la Comandancia como cuerpo colegiado se toma previo estudio minucioso del caso respectivo .

3.1.4. El proceso penal militar en el caso de Jean Paul Genie Lacayo.

El caso del joven Jean Paul Genie Lacayo está siendo conocido por la Auditoría Militar que está aplicando el procedimiento militar antes descrito. El padre del occiso Jean Paul Genie Lacayo ha intervenido en su propio nombre y a través de apoderado, los indiciados han estado representados por abogados y se han observado las normas del debido proceso. Ya se ha expresado que el padre del joven Jean Paul Genie Lacayo ha intervenido activamente en este proceso en su propio nombre y a través de apoderado, e igualmente ha rendido declaración ad inquirendum, lo cual demuestra que se le han brindado todas las garantías procesales y se ha cumplido el debido proceso legal.

Es necesario reiterar que la competencia prevista en el artículo 242 antes analizado no radica en el Comandante en Jefe del Ejército sino en la Comandancia General del Ejército. La invocación de las razones para la no concesión del recurso de casación no dependen de la voluntad del Comandante en Jefe del Ejército sino que es competencia de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas que envía el expediente a la Comandancia la que como cuerpo colegiado decide previo estudio cuidadoso del caso. Por otra parte, no se puede prejuzgar sobre la forma como va a ser decidido este caso ya que todavía se está adelantando en la forma prevista por la ley vigente. Tampoco se puede prejuzgar sobre si el Auditor Militar va a ser uso de la facultad que le otorga el artículo 242 antes transcrito.

El proceso militar seguido en relación con la muerte del joven Jean Paul Genie Lacayo ha ofrecido las garantías de defensa por cuanto los indiciados han comparecido por medio de apoderado, el padre de la víctima ha intervenido activamente, se ha seguido el procedimiento establecido en la ley vigente y no se ha producido ninguna irregularidad procesal.

Debe expresarse que en este caso no se trata del juzgamiento de civiles por tribunales militares ya que todos los indiciados son militares como se prueba con copia de la actuación ante la jurisdicción militar que acompaño como anexo a estas excepciones preliminares. En igual forma, se reitera que tampoco se analiza si el delito es militar o común por cuanto el fuero militar se concede única y exclusivamente por cuanto el indiciado es militar.

Conclusión de lo anterior es que en Nicaragua sí existe en el proceso penal militar el debido proceso legal para el juzgamiento del delito de homicidio doloso del joven Jean Paul Genie Lacayo que se imputa a militares y que está siendo conocido por la Auditoría Militar aplicando el procedimiento legal antes resumido.

Por ende, no puede prosperar la no aplicación del agotamiento de los recursos internos prevista en la letra a) del numeral 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2. La segunda situación prevista en el literal b) del numeral 2 del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto "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", tampoco está demostrada.

Como aparece de las copias del proceso penal que se acompañan a estas excepciones preliminares, el padre de Jean Paul Genie Lacayo ha intervenido en todas las instancias y ha tenido la oportunidad de hacer valer sus puntos de vista tanto en la primera y segunda instancia, ante la Corte para el recurso de casación y ante la Auditoría Militar. Asimismo, el padre de la víctima ha tenido la oportunidad de expresar lo que ha deseado como puede demostrarse con el gran acopio de información de prensa que obra como anexo de la demanda.

El hecho de que le hayan sido negadas sus peticiones en el sentido de que el proceso lo conozca la jurisdicción penal ordinaria y no la jurisdicción militar no significa

que no haya tenido acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o que se le ha impedido agotarlos.

3.3. 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 retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos ".

En efecto, 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.

Según certificación del Procurador Penal de Nicaragua, la estadística promedio de duración de los procesos con base en análisis de los casos tramitados en los años de 1989, 1990, 1991, 1992 y 1993, son los siguientes:

" 1. Términos promedio utilizado en primera instancia:

A. De acuerdo a la aplicación de la ley 37 de Reforma Procesal Penal, donde los juicios se instruían a iniciativa del Procurador Penal y se fallaban de mero derecho: duración promedio: 9 meses.

B. De acuerdo a la aplicación de la Ley de Reforma procesal Penal Nro. 124 y actualmente Nro. 164 (a partir de febrero de 1992), donde los juicios se instruyen

de oficio, a instancia de parte y a instancia policial: duración promedio: 8 meses a 1 año sin reo detenido y 13 meses con reo detenido, en este último caso con las siguientes variantes:

7 meses de trámite procesal.

6 meses para someterse a conocimiento de jurado.

2. Término promedio utilizado en segunda instancia: 11.01 meses.

3. Término promedio utilizado en Recurso de Casación (C.S.J.): 2.67 años.

4. Otros Procedimientos

Procedimiento especial, Decreto Nro. 896 (ya derogado): primera instancia: 45 días; segunda instancia: se tramita con el procedimiento ordinario: 11.01 meses.

Procedimiento penal militar:

a) primera instancia: 1 mes y 20 días;

b) segunda instancia: 4.7 meses.

Procedimiento de amparo relativo a lo penal: admisión en Tribunal de Apelaciones: 30 días; término usado por la Corte Suprema: 1 año, 2 meses, 19 días ".

En el presente caso como puede verse no ha habido retraso. En efecto, los términos empleados son los siguientes:

- a) Investigación policial: Octubre 1990 a marzo 4 de 1991, cuatro meses y cuatro días;
- b) Expediente en Procuraduría General de Justicia: marzo 4 de 1991 a 23 de julio de 1991 en que la Procuraduría presenta denuncia, 4 meses y 19 días;
- c) Primera instancia: 23 julio 1991 a 2 de julio 1992, 11 meses y 9 días;
- d) Segunda instancia: 2 de julio 1992 a 27 octubre de 1992, 3 meses y 25 días;
- e) Corte Suprema de Justicia: 27 octubre 1992 a 20 diciembre 1993, 1 año, 1 mes y 23 días.

Como puede observarse el proceso se ha desarrollado dentro de los términos promedio que se aplican en Nicaragua y aún menor tiempo para la segunda instancia y el recurso de casación.

Por otra parte, 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. El artículo 103 dice: " El orden del despacho será el siguiente: Se verán primero los asuntos de puro trámite y después las causas que se hallen en estado de terminarse en artículo o en definitiva, dándose el primer lugar a los asuntos en que tenga interés la Hacienda Pública, y el segundo a los antiguos. Este orden podrá ser alterado por la Sala, cuando motivos graves y urgentes lo exijan ".

El artículo 135 expresa: " Los Jueces están obligados a despachar los asuntos sometidos a su conocimiento con toda la brevedad que las atenciones de su ministerio lo permitan, guardando el orden de la antigüedad de los asuntos, salvo cuando motivos graves y urgentes exijan que dicho orden se altere ".

Lo anterior está indicando que la duración promedio de la investigación y del proceso penal es el término promedio en Nicaragua y 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.

Además, en este caso el proceso penal se ha demorado por cuanto se ha discutido la autoridad competente para conocer de la investigación penal por la muerte del joven Jean Paul Genie Lacayo habiendo la decisión del Juez de primera instancia sido apelada e inclusive interpuesto recurso de casación. Es decir, la demora no ha sido debida a las autoridades judiciales de Nicaragua sino principalmente a la impugnación de la competencia de la jurisdicción militar de parte del padre de la joven víctima y de la Procuraduría General de Justicia lo que ha impedido que termine el proceso.

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 ésta ha sido debida principalmente al cuestionamiento que él hizo a la competencia de la jurisdicción militar.

3.4. No existe en este caso denegación de justicia como se afirma en la demanda por cuanto como se verá a continuación no hubo retardo injustificado, ni decisión notoriamente injusta, ni mala fe, ni discriminación, ni error inexcusable del Poder Judicial.

Una serie de laudos arbitrales, la Conferencia de Codificación de 1930 y la doctrina han contribuido a otorgarle al término "denegación de justicia" un significado preciso.

La doctrina ha establecido que es necesario distinguir entre el acto del Juez que deniega justicia del que comete una injusticia; entre lo que Grocio llamaba " déni de justice ", y " défi de justice ".

Existe denegación de justicia según Jiménez de Aréchaga (El Derecho Internacional Contemporáneo, Edit. Tecnos, Madrid, 1980, pág. 333) " únicamente cuando un extranjero no ha obtenido acceso a los tribunales a los efectos de hacer valer sus derechos, o cuando ha ocurrido una demora indebida e inexcusable de dictar sentencia: en otras palabras, cuando ha habido una falta de ejercicio de jurisdicción. En todos los otros casos en que un tribunal local ha dictado sentencia desfavorable a las pretensiones de un extranjero puede haber " injustice rendue ", pero no ex hypothesi " justice déniée ".

" En consecuencia, no puede existir denegación de justicia cuando los tribunales han dictado su fallo ante una demanda entablada por un extranjero, aun en el caso de que la desestimen por entender que carece de acción ".

Más adelante agrega que: " Llamar " denegación de justicia " a una reclamación contra el fondo de una decisión judicial interna, constituye un intento de eludir los requerimientos específicos que se exigen para la existencia de responsabilidad internacional en ese supuesto, y evitar así la necesidad de probar la intención maliciosa y el agotamiento de los recursos internos ".

En el caso objeto de la demanda no existe denegación de justicia por el simple hecho de que se considere que el Juez 7 del Distrito del Crimen, el Tribunal de Apelaciones de Managua, y la Corte Suprema de Justicia consideraron que la competencia radica en la jurisdicción militar y que estas decisiones se puedan considerar erróneas.

Los errores de interpretación no configuran denegación de justicia. El Presidente de la Comisión en la Conferencia de 1930 expresó - sin que hubiera objeciones- que "Todos están de acuerdo en que el error en que caiga el Juez no es bastante como para comprometer la responsabilidad estatal. Este criterio está en armonía con la práctica y con la jurisprudencia de los tribunales internacionales ". En este mismo sentido Anzilotti (Corso di diritto internazionale, vol I, pp. 171-3) expresa que "el resultado desfavorable de un proceso por sí mismo no puede ser considerado denegación de justicia ".

La Corte Suprema de Justicia en su decisión aplicó el artículo 159 de Constitución y los Decretos 591 y 600 que consagran el fuero militar con base únicamente en la calidad de militar del indiciado. Esta providencia judicial se ajusta a la normatividad vigente y por tanto no puede considerarse como violación legal o proferida con propósito de lograr la impunidad del delito. Una interpretación judicial de tres autoridades competentes sobre la competencia para el juzgamiento no puede ser denegación de justicia ni servir para afirmar que no hay debido proceso, o que se ha impedido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna.

No puede haber denegación de justicia cuando los indiciados militares están siendo juzgados en forma diligente y con observancia de todas las formalidades procesales ante la jurisdicción militar que es la competente en el caso sub examine.

Según el citado Ex-Presidente de la Corte Internacional de Justicia Eduardo Jiménez de Aréchaga, para que una decisión judicial contraria al derecho interno configure responsabilidad internacional se requiere:

- "a) la decisión debe constituir una violación flagrante e inexcusable del Derecho interno;
- b) debe tratarse de la decisión de un tribunal de última instancia, después de agotarse todos los recursos internos disponibles; y
- c) debe existir un elemento subjetivo de mala fe o intención discriminatoria por parte de los tribunales ." (Ob cit. pág. 335).

En este caso no hay violación grave del derecho interno por cuanto la jurisdicción militar está reconocida en el artículo 159 de la Constitución y los Decretos

591 y 600 se encuentran vigentes como se expresó anteriormente. No se ha decidido el proceso por cuanto la jurisdicción militar no se ha pronunciado, y no hay prueba de mala fe, o intención discriminatoria por parte de los Tribunales.

La Comisión en la demanda acoge los argumentos planteados por la Procuraduría General de Justicia en contra de las sentencias de primera y segunda instancia. La Procuraduría dijo que tales sentencias violaban los artículos 27 y 34 inciso 3 de la Constitución de Nicaragua. Expresó que violaba el artículo 18 porque creaba desigualdad en cuanto al ciudadano civil que podría ser juzgado en un proceso penal militar. Agregó que violaba el artículo 34, inciso 3, porque todo procesado tiene derecho a no ser sustraído al Juez competente. Argumentó que los Decretos 591 y 600 no se podían aplicar a hechos delictivos comunes como el homicidio de Jean Paul Genie Lacayo " independientemente de que los supuestos autores sean sujetos militares, puesto que no encaja dentro del concepto de delito militar, más aún cuando el bien jurídico protegido es la vida humana de un civil ".

Los anteriores 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. Pero, además de la anterior hay que agregar que la Comisión no tiene competencia para ejercer control sobre la constitucionalidad o legalidad de las normas jurídicas de Nicaragua, ni tampoco puede

declarar si las sentencias de primera y segunda instancia o de casación violan artículos 18 y 34 inciso 3 de la Constitución de Nicaragua.

Esta afirmación se basa en la jurisprudencia de la Corte contenida en la Opinión Consultiva OC - 13/93 de 16 de julio de 1993 (Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En esta opinión dijo lo siguiente en el párrafo 26: " Esto no significa que la Comisión tenga atribuciones para pronunciarse sobre la forma como se ha adoptado una norma jurídica en el orden interno. Esa es función de los órganos competentes del Estado. Lo que la Comisión verifica, en un caso concreto, es si lo dispuesto por la norma contradice la Convención y no si contradice el ordenamiento jurídico del Estado".

En un estudio titulado " La responsabilidad internacional del Estado por violación de los Derechos Humanos " el jurista Asdrúbal Aguiar A (Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nro. 17 Enero-Junio de 1993, pág. 31) expresa: " En la vigente estructura del sistema de protección regional de los derechos humanos, ni la Comisión ni la Corte tienen potestades para ejercer controles sobre la constitucionalidad o legalidad de los actos de un Estado ".

No hay decisión sobre el fondo del proceso todavía ya que se encuentra en la Auditoría Militar por lo cual debe seguir tramitándose según el procedimiento previsto en la legislación militar vigente. No hay tampoco prueba de mala fe o intención

discriminatoria por parte de los tribunales que han interpretado las normas jurídicas según su leal saber y entender.

Tampoco existe fallo manifiestamente injusto por cuanto no ha habido sentencia sobre el fondo ya que hasta ahora se ha discutido únicamente la competencia para seguir conociendo del proceso. Actualmente el proceso está en plena actividad procesal ante la jurisdicción militar y allí continuará hasta su finalización.

TERCERA EXCEPCION

ERRORES PROCESALES DE LA COMISIÓN EN LA TRAMITACIÓN DEL CASO Y EN LA DEMANDA.

La Comisión incurrió en la tramitación del caso Nro. 10.792 relativo a la muerte de Jean Paul Genie Lacayo en varias irregularidades procesales:

Primera. No inadmitió 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.

Segunda. En el Informe Nro. 2/93 la Comisión expresó que "Debido a naturaleza de los hechos, el caso no es susceptible de una solución amistosa, de acuerdo al artículo 48.I. f. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Esta interpretación de la Comisión restringe el alcance del artículo 48.I.f que únicamente dice que la Comisión "se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos reconocidos en esta Convención".

La Comisión 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.

La Corte en la sentencia de 21 de enero de 1994 relativa a las excepciones preliminares en el caso Caballero Delgado y Santana afirmó:

" Sólo en casos excepcionales y, naturalmente, con razones de fondo, puede la Comisión omitir el procedimiento de la conciliación porque está de por medio la protección de los derechos de las víctimas o de sus familiares. No parece ser suficiente, decir, como lo hace la Comisión, que no se acudió a este procedimiento simplemente por razón de la "naturaleza" del asunto. La Corte estima que la Comisión debió fundamentar cuidadosamente su rechazo a la solución amistosa, de acuerdo con la conducta observada por el estado a quien se imputa la violación".

Precisamente en este caso la Comisión no fundamentó debidamente su negativa a la solución amistosa ya que no es suficiente, como lo expresó la Corte, fundamentarse únicamente en la " naturaleza " del asunto.

En esta oportunidad, considero necesario destacar la decidida cooperación que mi Gobierno ha prestado para la solución de este asunto apegado a derecho, como se puede comprobar con la información abundante y fluida, espontánea y a su solicitud suministrada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a todo lo largo de la tramitación de este caso desde el año 1991 así como con la tramitación de la solicitud de la Asamblea Nacional al Ilustrado Gobierno de Venezuela para el envío de Técnicos Investigadores, con la actuación de la Procuraduría General de Justicia de la República, que compartió criterios con la parte ofendida, tanto en segunda instancia como en casación, criterios que no fueron aceptados como válidos por la Corte Suprema de Justicia, y, finalmente, al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en congruencia con los términos de la demanda, sin estar obligada a ello, con el exclusivo objeto de que se den todas las oportunidades para comprobar que en este caso no ha habido denegación de justicia ni violaciones adicionales a los derechos humanos, aceptación condicionada para este caso única y exclusivamente en los precisos términos contenidos en la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos bajo el acápite "objeto de la demanda".

Tercera. Incorrecta aplicación del artículo 51 de la Convención .

En la Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993 denominada "Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre derechos Humanos) solicitada por los Gobiernos de Argentina y Uruguay, la Corte interpretó, entre otros, los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ha dicho que hay varias etapas:

a) Una primera etapa regulada por el artículo 50, en virtud de la cual la Comisión, siempre y cuando no se haya alcanzado una solución amistosa, puede exponer los hechos y sus conclusiones en un documento dirigido al Estado interesado y que tiene carácter preliminar. Este "informe" se transmite con carácter reservado al Estado para que adopte las proposiciones y recomendaciones de la Comisión y solucione el problema. Ni el Estado ni la Comisión tienen facultad para publicarlo;

b) Una segunda etapa prevista en el artículo 51 según la cual " 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 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 ". La Corte agrega que: "El artículo 51 faculta a la Comisión para elaborar un segundo informe, cuya preparación" está sometida a la condición de que el asunto no haya sido elevado

a la consideración de la Corte, dentro del plazo de tres meses dispuesto por el mismo artículo 51.1, lo que equivale a decir que, si el caso ha sido introducido ante la Corte, la Comisión no está autorizada para elaborar ese informe ". (Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares, supra 40, párrafo 63; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, supra 40, párrafo 63 y Casi Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, supra 40, párrafo 66). En caso contrario, la Comisión posee la atribución de redactar un informe definitivo con las opiniones y conclusiones que considere convenientes. Deberá además hacer las recomendaciones pertinentes, dándole un plazo adicional al estado para que tome las medidas adecuadas enderezadas a cumplir sus obligaciones dentro de la Convención ".

c) Tercera etapa con posterioridad al informe definitivo. La Corte expresa que "En efecto, vencido el plazo que la Comisión ha dado al Estado para cumplir las recomendaciones contenidas en este último sin que se acaten, la Comisión decidirá si lo publica o no, decisión esta que también debe apoyarse en la alternativa más favorable para la tutela de los derechos humanos ".

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.

Por tanto, no es ajustada a la Convención el párrafo 7.5 del Informe 2/93 de 10 de marzo de 1993 que dice: " Si transcurrido el plazo de tres meses, el caso no ha sido solucionado por el Gobierno de Nicaragua, la Comisión emitirá su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración y decidirá sobre la publicación de este informe, en virtud del Artículo 51.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, se transmitirá el presente informe al Gobierno de Nicaragua y al peticionario, quienes no están facultados para darlo a publicidad ".

Igualmente, la Comisión al precisar el objeto de la demanda erróneamente dice en su numeral 2 lo siguiente: "2. Que declare, en base al principio pacta sunt servanda, que el Gobierno de Nicaragua ha violado el artículo 51.2 de la convención Americana, al incumplir las recomendaciones formuladas por la Comisión ".

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 como lo afirmó la Corte en la citada opinión consultiva.

Cuarta. Incongruencia entre las conclusión prevista en el número 6.1 del Informe 2/93 de 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.

La Comisión no explica la razón de la falta de congruencia entre la conclusión al decidir el caso en que se pronunció sobre el derecho a la vida y el objeto de la demanda presentada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que prescinde de alegar que se violó tal derecho.

CUARTA EXCEPCION

INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PETICIONES EN LA DEMANDA.

La demanda acumula indebidamente peticiones que corresponden a un caso contencioso con una opinión consultiva general sobre compatibilidad entre normas internas de Nicaragua y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La anterior acumulación hace inepta la demanda o por lo menos la Corte debe abstenerse de pronunciarse sobre la opinión consultiva que está contenida en el punto cuarto de la parte denominada " Objeto de la demanda ".

La demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el numeral cuarto de la parte que se denomina "Objeto de la demanda" pide "Que se declare que la vigencia de los Decretos 591 y 600 denominados " Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar" y "Ley Provisional de los Delitos Militares", que regulan la jurisdicción penal militar, son incompatibles con el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que deben ser adecuados a ella de conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del artículo 2 de la misma ".

La anterior petición es de carácter general abstracto y por tanto no debe ser considerada por la Corte. En efecto, tratándose de un caso la Corte únicamente puede decidir conforme al artículo 63 de la Convención si hubo o no violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención y si decide que hubo violación dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Lo que pretende la demanda es una opinión consultiva prevista en el artículo 64 de la Convención en su párrafo 2 que dice:

" 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales ".

Esto significa que hay acumulación indebida de peticiones dado que se une un caso contencioso a una opinión consultiva y se trata de dos clases de competencias respecto de las cuales la Corte tiene un procedimiento diferente. El artículo 30 del reglamento de la Corte establece que " La Corte puede, en cualquier estado de la causa, ordenar la acumulación de casos conectados entre sí ", pero no prevé que a un caso se acumule una opinión consultiva.

Además, la petición de la Comisión tampoco reúne las exigencias previstas en el artículo 53 del Reglamento para que pueda ser atendida por la Corte y no es posible tramitar simultáneamente el procedimiento contencioso y el procedimiento consultivo.

Por tanto, 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.

PRUEBAS

Para acreditar las excepciones preliminares, solicito a la Corte se digne tener como pruebas de los hechos enunciados las siguientes pruebas documentales:

1. Copia auténtica de todo el proceso penal tramitado como consecuencia de la muerte del joven Jean Paul Genie Lacayo. (Anexo número 1).

2. Copia de toda la actuación que hasta ahora se ha surtido ante la Auditoría Militar. (Anexo número 2).

3. Comunicación de 27 de noviembre de 1990 dirigida por el Ministro Carlos Hurtado Cabrera al señor General de Ejército Humberto Ortega Saavedra. (Anexo número 3).

4. Copia de las comunicación del Gobierno de Nicaragua de 29 de mayo de 1991 en que dio respuesta a la solicitud de información de la Comisión, enviando un resumen sobre la actuación policial y la remisión de lo actuado a la Procuraduría General de Justicia. Dicho resumen está acompañado de una carta dirigida por el Vice

Ministro de Gobernación de la época Dr. José Bernard Pallais, al entonces V. Ministro del Exterior, Ingeniero Ernesto Leal. (Anexo número 4).

5. Copia de la comunicación del Gobierno de Nicaragua de 16 de agosto de 1991 en que expresa a la Comisión que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna. (Anexo número 5).

6. Copia de las notas de 13 de julio, 10 y 31 de agosto, 27 y 29 de octubre, 10 de noviembre de 1992 y 1 de marzo de 1993, dirigidas por el Gobierno de Nicaragua y en que se transmite copia de la actuación judicial que se ha seguido en el caso de Jean Paul Genie Lacayo. (Anexo número 6).

7. Comunicación dirigida por el Procurador General de Justicia al señor Juez 7 del Distrito del Crimen de Managua con fecha 23 de julio de 1991. (Anexo número 7).

8. Estadística de la Procuraduría General de Justicia sobre la duración de los procesos penales en Nicaragua. (Anexo número 8).

9. Copias de la Constitución de Nicaragua, del Código Penal, del Código de Instrucción Criminal y de los Decretos 591 y 600. (Anexo número 9).

10. Decreto-Ley Nro. 2-91, Reforma a la Ley de Organización Militar del Ejército Popular Sandinista. (Anexo número 10).

11. Solicito a la Corte que pida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos copia de las actas de las sesiones en que se discutió y decidió el caso del joven Jean Paul Genie Lacayo, así como de la sesión en que se estudió la

reconsideración solicitada por el Gobierno de Nicaragua y en la que se dispuso el envío de este caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta que las excepciones preliminares están demostradas con las pruebas que he acompañado y pedido, como Agente del Gobierno de Nicaragua formulo las siguientes:

PETICIONES:

Primera. Inadmitir la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al caso Jean Paul Genie Lacayo, con fundamento en las excepciones propuestas en este escrito y abstenerse de dar trámite al presente proceso.

Segunda. Ordenar, si la Corte lo considera conveniente, la práctica de una audiencia pública para la sustentación oral de las excepciones propuestas.

Tercera. Condenar en costas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

000067

San José, Costa Rica, veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

De Vuestra Excelencia, con muestras especiales de mi más alta y distinguida
consideración y respeto,

A large rectangular area of the document is redacted with a solid grey block. Above this block, there is a handwritten signature in black ink, which appears to be a stylized 'A' or 'L'.