

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

25

IIDH

Enero - Junio 1997

REVISTA
IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista 341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. /Nº 1 (Enero/junio 1985)-.-
-San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1997, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación y montaje electrónico de artes finales: Walter Meoño S.

Impresión litográfica: Mundo Gráfico S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1.000) San José, Costa Rica.

Se solicita atenerse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor, lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$30,00 Y DE US\$20,00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15,00. SUSCRIPTORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3,00 POR ENVÍO; SUR Y NORTEAMÉRICA US\$4,00, EUROPA, ÁFRICA, ASIA, US\$6,00.

TODO LOS PAGOS DEBEN SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NORTEAMERICANOS O GIROS POSTALES, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES EN DOLARES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA CUALQUIER ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN A LA UNIDAD EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1.000) SAN JOSÉ, COSTA RICA.

LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS INTERESADAS EN ADQUIRIR LA REVISTA IIDH, MEDIANTE CANJE DE SUS PROPIAS PUBLICACIONES, PUEDEN ESCRIBIR A LA UNIDAD EDITORIAL, REVISTA IIDH, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1.000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, FAX: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

DEFENSA PENAL ANTE EL TRIBUNAL DE LA ONU PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA.....11
KAI AMBOS

EL CONTROL INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES NO-GUBERNAMENTALES29
Felipe GONZÁLEZ

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA GUERRA Y EN LA PAZ DE CENTROAMÉRICA.....45
Pedro NIKKEN

AMICUS CURIAE

HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA BRIGADIER ROPERO Y OTROS, TUTELA N° T-116.357, ESCOGIDA PARA REVISIÓN.....65

COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA OPINIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA:
CASO GENIE LACAYO101
León Carlos ARSLANIAN

LA SENTENCIA DE REPARACIONES DEL CASO ALOEBOETOE Y OTROS: UN PUNTO DE VISTA ANTROPOLÓGICO109
Marisol MOLESTINA

**PRESUMPTION OF VERACITY, NONAPPEARANCE, AND DEFAULT
IN THE INDIVIDUAL COMPLAINT PROCEDURE OF THE
INTER-AMERICAN SYSTEM ON HUMAN RIGHTS.....125**
Diego RODRÍGUEZ PINZÓN

**CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1997151

**COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1997303

NACIONES UNIDAS

**PRÁCTICA AMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1996-II)327**

**COMENTARIOS SOBRE LA
PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS
DEL SISTEMA INTERAMERICANO
DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

LA JURISDICCION MILITAR EN LA OPINION DE LA CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA

León Carlos Arslanian

CASO GENIE LACAYO

El 29 de enero de 1997 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso Genie Lacayo. Es propósito de este trabajo efectuar una crítica acerca de la decisión adoptada por el Tribunal en materia por demás polémica: la jurisdicción militar y su ámbito de comprensión.

Previo a ello conviene referir, siquiera mínimamente, cuáles fueron los presupuestos fácticos del caso y cuál el *thema decidendum* de acuerdo a las articulaciones formuladas por las partes.

EL CASO

El 15 de febrero de 1991 la Comisión Interamericana recibió una denuncia de la Comisión Permanente de Derechos Humanos de Nicaragua. De acuerdo con dicha presentación, en la noche del 28 de octubre de 1990 el joven Jean Paul Genie Lacayo, de 16 años de edad, residente en la ciudad de Managua, en circunstancias en que circulaba en automóvil por la carretera que conduce a Masaya, con destino a su casa, al sobrepasar una caravana de efectivos militares, éstos le dispararon con sus armas. La víctima, quien no murió en forma instantánea, quedó abandonada en la carretera, verificándose su deceso poco después a causa de una hemorragia.

El 27 de febrero de 1991 la Comisión transmitió al Gobierno de Nicaragua la denuncia y le requirió el envío de información que considerara oportuna y que permitiera apreciar si se habían agotado los recursos internos.

El gobierno de Nicaragua informó que respecto de dicho caso una Comisión Especial de la Asamblea Nacional había solicitado asesoría técnica al Gobierno de Venezuela y que como resultas de ello los investigadores venezolanos habían concluido:

Señalamos a los ciudadanos integrantes de la escolta del general Humberto Ortega Saavedra, de guardia para la fecha 28.10.90... como los principales sospechosos en la comisión del delito de homicidio llevado a cabo en la persona del menor Jean Paul Genie Lacayo.

Es de hacer notar que tal informe técnico fue puesto en entredicho por los altos mandos del Ejército de Nicaragua según los cuales:

fue el resultado (el informe) de unas investigaciones que estuvieron politizadas y que en 15 días no es posible determinar a los culpables de un crimen tan difícil, que ni la Policía nicaragüense había podido esclarecer.

Días después el Gobierno suministró información acerca del trámite impreso a la denuncia en el ámbito interno, mas destacando que no se encontraba habilitada la vía para comparecer ante la instancia de la Comisión hasta tanto no se hubiesen agotado los recursos internos, cosa que en modo alguno había ocurrido hasta ese momento.

Tal postura fue reiterada el 21 de mayo de 1993 con motivo de la reconsideración del informe N° 2/93 de la Comisión (que contenía recomendaciones), enfatizándose que no estaban agotados los recursos de casación interpuestos, medio de impugnación al que recurrieron el padre de la víctima y la Procuradora Auxiliar Penal para cuestionar la declinación de la competencia hecha por los jueces civiles en favor de la jurisdicción militar.

LA DEMANDA

La demanda fue interpuesta el 6 de enero de 1994.

La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte de Nicaragua, de los artículos 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 24 (Igualdad ante la Ley), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención "*como resultado de la renuencia del Poder Judicial de procesar y sancionar a los responsables y ordenar el pago por concepto de reparación por los daños causados*".

Los hechos salientes de la demanda, expresivos de una denegación de justicia, que contribuyeron a darle sustento fueron los siguientes:

- a) desaparición de elementos probatorios;
- b) La desobediencia de testigos militares a comparecer para declarar ante el Juez del Crimen;
- c) la no tramitación del proceso interno dentro de un plazo razonable;

d) la aplicación de normas contrarias al objeto y fin de la Convención Americana, como los decretos N° 591 y 600 en cuanto habilitaron el fueron militar para juzgar a los responsables del homicidio del desdichado joven.

LA SENTENCIA

El Tribunal al tiempo de dictar su sentencia recogió en parte tales agravios.

Así, en torno al art. 8 de la Convención en cuanto trata de las *garantías judiciales* (debido proceso legal) específicamente referidas a la parte acusadora concluyó que en atención a lo ocurrido durante el trámite del proceso, existió una violación al art. 8.1.

Dijo al respecto la Corte:

En el expediente existen abundantes constancias que demuestran que ciertas autoridades militares obstaculizaron o bien no colaboraron de manera adecuada con las investigaciones en la procuraduría y con el juez de primera instancia (*supra* 68). La situación llegó al extremo de que ese juez tuvo que dirigirse a la señora Presidenta de la República, por carta de 21 de enero de 1992 que obra en autos, para que intercediera ante las autoridades militares a fin de que se le dieran las facilidades necesarias para inspeccionar la Unidad 003, las armas, los vehículos y los controles de armamentos de esa unidad (*supra* 68). De acuerdo con lo anterior el juzgador que tuvo a su cargo la instrucción del proceso hasta el momento en que se declaró incompetente, afrontó problemas generados por las autoridades para reunir los elementos de convicción que consideró necesarios para el debido conocimiento de la causa, lo que constituye una violación del artículo 8.1. de la convención (*supra* 68).

También reconoció que se violó el art. 8.1., en cuanto se refiere al plazo razonable, teniendo en consideración el plazo transcurrido entre la apertura del proceso hasta el momento del dictado de la sentencia por parte de la Corte, "lapso que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el art. 8.1."

LA CRÍTICA

Sin embargo y en el punto probablemente más crítico de la cuestión, la Corte se apartó de la Comisión.

¿Hubo violación de alguna garantía por parte del Gobierno de Nicaragua, consagrada en la Convención, a causa del sometimiento del caso a la jurisdicción militar? Para la Corte no.

Según la Corte no hubo violación al derecho de igualdad (art. 24 Convención) porque no se ha demostrado que el padre de la víctima se hubiese encontrado en clara situación de inferioridad respecto de los acusados y de los jueces militares... "en virtud de que este hecho sólo puede examinarse en este caso con relación a los derechos procesales del afectado".

Tampoco existió para la Corte violación alguna al art. 25 de la Convención porque no se verificó la inexistencia o ineficacia de un recurso sencillo y rápido que ampare a los lesionados por las violaciones de sus derechos consagrados por la misma Convención.

Y menos todavía respecto del art. 2 de la Convención, en cuanto obliga al gobierno a compatibilizar su legislación interna con la Convención, dado que en relación con los decretos N° 591 y 600 que preveían la competencia militar y el régimen procesal para el juzgamiento de tal tipo de delitos, las disposiciones que objetara la Comisión no fueron aplicadas en la especie, lo que determinaría la existencia de una cuestión abstracta.

En mi opinión las razones dadas por la Corte para rechazar los planteos de la Comisión resultan inaceptables.

La supresión de los fueros personales es una conquista de la Edad Moderna, corolario del principio de igualdad frente a la ley receptado en todas las Constituciones demo-liberales del siglo XVIII en adelante.

Nuestra propia Constitución Nacional (art. 16), no sólo consagra tal principio sino que proscribe, además, los fueros personales.

A partir de tal verificación se hace evidente que la existencia de la jurisdicción militar en modo alguno puede ser concebida en términos de competencia con la jurisdicción de los jueces de la Constitución ni puede, por ello, ser entendida como recurso mañoso para detraer del conocimiento de estos últimos delitos comunes cometidos por militares.

Es que para no incurrir en violaciones crasas a tales principios y a la propia garantía que trae el art. 25 de la Convención, la jurisdicción militar sólo puede ser entendida o justificada para el juzgamiento de los delitos y faltas *esencialmente militares*, considerándose como de este carácter todas las infracciones que por afectar la existencia de la institución militar, tan sólo las leyes militares prevén y sancionan o dicho de otro modo, delitos “exclusivamente militares” o “puramente militares” y que sólo un militar puede cometer.

El criterio que se suministra para apreciar si un delito es “exclusivamente militar” es verificar si está o no previsto en la ley general (conf. Moreno, José María, “Obras jurídicas”, Bs. As. 1883, T° III, pág. 317), criterio que ha aceptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallos 202:404) y que además informó la sentencia que pronunciara un Tribunal Argentino para resolver un incidente de incompetencia planteado por quien fuera el jefe de la primera junta militar que gobernó en nuestro país a partir de 1976. En este caso Videla, a quien se lo juzgaba por el delito de rebelión –previsto y penado por el art. 226 del Código Penal Argentino, aunque simultáneamente contemplado por el Código de Justicia Militar– pretendió para sí el fuero castrense, lo que fue desechado afirmándose la competencia de un Juez civil (Cám. Fed. Crim. Capital, Sal II, C.18.748).

Es cierto que dentro de la categoría de delitos militares se computan también los llamados delitos “pluriofensivos” que son los que aunque lesionan un bien jurídico protegido por la ley común, afectan de igual modo un bien jurídico militar.

Tales delitos reciben la denominación de delitos “militarizados” y suscitan la jurisdicción militar (vid. Zaffaroni, Raúl y Cavallero, Ricardo, “Derecho Penal Militar”, Bs. As., 1980, pág. 28).

Pero más allá del alcance que se conceda al concepto “delito militar”, lo que resulta decisivo es que éste suponga una violación de los deberes militares, cuyo último fundamento es la preservación de la disciplina.

La disciplina consiste en un conjunto de reglas y medidas impuestas para regir las relaciones de su personal y obtener el estricto cumplimiento de sus deberes a fin de preservar la eficacia de la institución.

En el caso que nos ocupa, y aun cuando también estuviera previsto el delito de homicidio como delito militar en la legislación nicaragüense –aspecto del que no se hace cargo la sentencia de la Corte–, no parece que la muerte provocada por miembros de una fuerza militar, mediante disparos en la vía pública en contra del menor Genie Lacayo sea: ni acto de servicio, ni una lesión a la disciplina militar, sino en todo caso un crimen común.

Es hoy criterio dominante el carácter restrictivo que debe concederse a la jurisdicción militar, para negarla lisa y llanamente en el juzgamiento de civiles o bien limitarla con estrictez en el caso de personal militar (vid. Comentario General 13 del Comité de Derechos Humanos sobre el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, Boletín N° 25-26, pág. 121-122); también los Principios Fundamentales de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Independencia Judicial N° 3 y 5 en cuanto cuestionan la transparencia de materia de naturaleza judicial a Tribunales militares lo que erosiona la independencia judicial.

Lo que está en tela de juicio, cuando militares juzgan a militares por delitos no militares, es la absoluta falta de imparcialidad de esos Tribunales preocupados las más de las veces en generar impunidad que en sancionar.

Es que cuando los oficiales asumen el papel de jueces, “siguen estando subordinados a sus superiores obligados a respetar la jerarquía militar establecida. La forma como ellos lleven a cabo la tarea asignada negará un papel decisivo en futuros ascensos, incentivos profesionales, así como para asignación de tareas su dependencia está determinada por la naturaleza misma de la institución militar. En consecuencia, la justicia militar se convierte en el resultado de las políticas trazadas y dirigidas por el mando militar” (Conf. Informe de la Comisión de Juristas Internacionales sobre la Administración de Justicia en el Perú).

Por ello la mejor doctrina es la que requiere, para la configuración del delito militar, la lesión o un bien "directamente vinculado" a la disciplina (conf. Colombo, Carlos, "El Derecho Penal Militar y la Disciplina", Bs. As., 1953, pág. 122 y 128).

Es cierto que muchas veces la legislación militar contempla en forma autónoma ciertos delitos que, a su vez, encuentran tipificación también en la ley común, resolviéndose tal concurrencia de tipos acudiendo al principio de prevalencia de la infracción más grave como modo de resolver conflictos de jurisdicción (conf. Stratenwerth, Günter, "Derecho Penal. Parte General", Madrid, 1982, T° I, pág. 348).

Pero aun en la hipótesis de que ello ocurriera en la especie, lo cierto es que dada la actitud obstaculizadora y reticente que la propia Corte ha adjudicado a las autoridades militares, materializada por la destrucción de las pruebas del delito y por la negativa de militares a comparecer ante el Juez civil, los agravios de la Comisión –y del acusador particular– debieron ser oídos.

Para confirmar tal aserto basta señalar algunas de las circunstancias que quedaron reflejadas en la sentencia:

- a) el Juez del crimen que intervino originariamente en el hecho no pudo compulsar los libros de movimiento de personal, armas y vehículos correspondientes a la guardia del día del homicidio, puesto que esos documentos habían sido incinerados por las autoridades militares, según lo informó al Juez el jefe de la Unidad Militar N° 03;
- b) las armas utilizadas para cometer el crimen y los vehículos en que los efectivos militares se desplazaban fueron vendidos poco después, lo que impidió efectuar las pericias del caso;
- c) la camiseta que llevaba el menor, secuestrada en el proceso, fue incinerada;
- d) el Juez Séptimo del Distrito del Crimen de Managua explicó que debido a la "connotación política del caso" se le impidió instruir al proceso en forma seria y normal, al punto de haber recibido una carta del Jefe de Relaciones Públicas del Ejército Popular Sandinista para que se abstuviera de citar a testigos de rango militar.

Así las cosas, pretender que jueces militares tendrían imparcialidad para investigar a sus pares y que con ello no se violaría garantía alguna de las consagradas en la Convención resulta sorprendente.

Frente a un Tribunal de tales características es evidente que el padre de la víctima quedó en condiciones tales que su reclamo de justicia difícilmente pueda ser satisfecho.

Por lo expuesto, cabe extraer las siguientes conclusiones acerca de la sentencia en examen, en total coincidencia con la Comisión:

- 1) el juzgamiento de delitos comunes como si fueran militares por el solo hecho de haber sido ejecutados por militares, viola la garantía de un tribunal independiente e imparcial (art. 8.1. Convención);
- 2) la aplicación de los decretos 591 y 600 que permitieron eludir la actuación de la justicia civil y habilitar la militar, violó los principios de derecho a la justicia, debido proceso e igualdad ante la ley (arts. 24 y 25 id.).

En mi opinión resulta sumamente peligroso que una Corte Internacional de Derechos Humanos sienta tal tipo de precedente al convalidar la actuación de la jurisdicción militar so color de que ella prevé la observancia de ciertas formalidades que presuntamente asegurarían el derecho a audiencia por parte de los familiares de la víctima, cuando la realidad y las mismas constancias evaluadas por la Corte muestran que ese Tribunal Militar en ese caso serviría para dar impunidad a los autores del horrendo crimen.

Es de esperar que la Corte en el futuro cambie su criterio como modo de dar la mayor eficacia posible a las preciadas garantías que la Convención consagra.