

# Terrorismo y Tribunales Militares

Valentín Paniagua C.

*Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la PUC.*

El 28 de julio último, el Presidente de la República demandó del Congreso el estudio de una fórmula para que los Tribunales Militares asuman el juzgamiento de los delitos de terrorismo. La propuesta originó, de inmediato, algunas iniciativas que provocaron, naturalmente encendido y justificado debate. Dos de ellas intentaban asimilar el delito de terrorismo a una suerte de infracción de la Ley del Servicio Militar Obligatorio. La tercera, perteneciente al Senador Chirinos Soto era, más bien, una propuesta de modificación constitucional. Según ella, todo ataque a la Fuerza Armada o Policial debía juzgarse por Tribunales Militares.

La propuesta presidencial entraña, en realidad, tres diferentes cuestiones: ¿Cuál es el rol de las Fuerzas Armadas y del Poder Judicial en el proceso de pacificación nacional? ¿Permite la Constitución que los civiles responsables de delito de terrorismo sean juzgados por Tribunales Militares? ¿Conviene modificar la Constitución para que los delitos de terrorismo sean juzgados por Tribunales Militares?

No es objeto de estas reflexiones la primera cuestión que rebasa el propósito de estas reflexiones que se han de centrar exclusivamente en las dos últimas.

## CONSTITUCIÓN, CIVILES Y TRIBUNALES MILITARES

Es casi unánime el criterio según el cual la Constitución vigente no permite a los Tribunales Militares conocer del delito de terrorismo. Todos los argumentos en contrario, no han podido superar un escollo insalvable: el texto de los Artículos 282, 109 y 2 Inciso 2) 20, literal e) de la Constitución que consagra, inequívocamente la jurisdicción correspondiente, la índole del delito de terrorismo y los derechos de jurisdicción.

Por razón de las cosas y no por la diferencia de las personas, la Constitución ha hecho excepción

al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional permitiendo la existencia de una jurisdicción militar a la que ha reservado exclusivamente el juzgamiento de los "delitos de función" en que pudieran incurrir los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. ( Art. 202). El carácter excepcional de tal jurisdicción es indudable. Alcanza incluso a los propios "militares" cuyos delitos comunes no pueden juzgarse por los Tribunales militares. ¿Cómo pretender, entonces, que lo hagan con algunos de los delitos cometidos por los civiles?. La discriminación sería manifiesta a la luz del principio de igualdad frente a la ley (Art. 2 Inciso 2 de la Constitución). No es ese, sin embargo, el criterio de algunos abogados. Sus razones parecen muy deleznales.

Si los civiles están sujetos a la jurisdicción militar por delito de traición a la patria en caso de guerra exterior (Art. 235) ¿por qué no reputar la subversión terrorista como una guerra exterior y el terrorismo como delito de traición a la patria? El simplismo de la propuesta es sorprendente. la subversión interna no es ni puede identificarse con una guerra exterior, aun cuando los daños y las consecuencias sean semejantes.

No menos forzado es el intento de homologar el terrorismo con el delito de traición a la patria aun cuando los resultados del primero pudieran implicar una conducta digna de calificarse como traición a la patria. Técnicamente, sin embargo, ninguna de las figuras típicas del terrorismo es análoga al delito en cuestión (terrorismo, abastecimiento y financiamiento terrorista, asociación ilícita para el terrorismo, instigación o apología del terrorismo). La homologación es sencillamente irracional. Es natural. Las cosas son como son y no se modifican por el solo hecho de cambiar su denominación.

Consideran otros que el delito de terrorismo podría reputarse una infracción de la Ley del Servicio Militar Obligatorio. Nada más arbitrario. Baste comprobarse que el terrorismo es, por esencia, una

conducta dolosa en sí misma en tanto que la infracción de la Ley del Servicio Militar, por lo general, se comete por negligencia ya que básicamente consiste en omisiones: a la inscripción, al canje, al llamamiento al activo, etc. que configura el delito de deserción simple. En el fondo, es el desconocimiento de un deber constitucional y de una carga pública (Art. 73). El terrorismo, por el contrario, consiste en acciones ilícitas que implican una agresión al estado, a las personas o a sus bienes. ¿Cómo establecer entonces una analogía que repugna a la razón? Pero, aun cuando ello fuera posible, a pesar de su evidente irracionalidad, la fórmula tampoco resuelve un problema capital. Están sujetos a la ley del Servicio Militar Obligatorio (D.L. 264) sólo los mayores de 17 años hasta los 45 ó 50 años, según se trate de mujeres o varones y únicamente los "seleccionados" ¿Quién juzgaría los delitos de quienes están por debajo o por encima de las edades señaladas o los cometidos por personas no seleccionadas exceptuadas? ¿Quedarían sujetos a los Tribunales ordinarios?. De ser así, un mismo delito podría juzgarse por dos diferentes tipos de Tribunales según la persona de la que se trate. ¿Cabe mayor discriminación y quiebra del principio de igualdad frente a la ley? La irracionalidad de tal perspectiva parece que deshaucia la propuesta.

No menos serias resultan las objeciones a la luz del derecho a la jurisdicción que corresponde a toda persona humana responsable o no de delito de terrorismo. Nada importan "las máximas liberales -decía el Estatuto- Provisional de San Martín, en 1821 -cuando el que hace la ley es el que la ejecuta y la aplica". Los Tribunales Militares en la práctica son Tribunales administrativos que ejercen funciones disciplinarias desde que sólo juzgan "delitos de función". Su existencia se justifica por el carácter especialísimo de la organización y disciplina militar ¿Cómo compatibilizar esos Tribunales con el principio del Juez Natural cuando quien juzga no sólo no es Juez sino además es un agente de la administración? ¿Qué derecho a la jurisdicción posee quien debe ser juzgado, necesariamente, por quien no es Juez y consiguientemente no le ofrece las garantías que, a cualquier otra persona, debe asegurarle el Estado?.

En realidad, los intentos de extender las normas del Artículo 282 de la Constitución a supuestos diferentes de los previstos en el texto constitucional son no sólo infructuosos sino irracionales. Pero hay, por fin, otro obstáculo aparentemente insalvable mientras no se modifique la Constitución.

El terrorismo es delito común por expresa providencia del Artículo 109 de la Constitución. ¿Cómo asimilarla a delitos de función, a infracciones del Servicio Militar o al delito de traición a la patria en guerra exterior que son delitos que, por su

carácter especial pueden juzgarse por Tribunales Militares? Es obvio que se intenta, en ese sentido, pasar necesariamente por la modificación o la violación inevitable del texto constitucional.

## TRIBUNALES MILITARES Y MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Nadie duda que el juzgamiento de los delitos de terrorismo exige un tratamiento especial. Es preciso dotar a los Jueces de la seguridad necesaria para el cumplimiento de sus funciones frente a la eventual agresión de que podrían ser víctimas. Requiere, por cierto, procedimientos ágiles y eficaces que impidan la impunidad de los responsables y demanda, desde luego, penas ejemplarizadoras. Se imagina que todos esos requerimientos están satisfechos, por anticipado, con jueces, procedimientos y penas de la jurisdicción militar. En parte es verdad, sin embargo, también es verdad que el Estado podría dotar de iguales o mayores garantías a la jurisdicción ordinaria sin sacrificar principios fundamentales que hacen legítima e inobjetable la justicia que administra. Precisamente, por ello, no parece que pueda o deba liberársele de esa responsabilidad ya que, al hacerla se favorece a quienes como consecuencia, podrían aparecer como víctimas de un sistema irracional e injusto.

La razón de orden práctico antes enunciada se apoya además en una consideración jurídica. Siempre es posible modificar la Constitución en función de los requerimientos de la realidad. Esa posibilidad, sin embargo, es relativa. Y es que una Constitución, con cierto grado de antigüedad, tiene contenidos (expresos o implícitos) que Germán Bidart Campos ha llamado "pétreos". Tales contenidos derivan de la ideología y de las aspiraciones que la Constitución encarna y que, por ello mismo, confieren carácter "intangibles" a determinadas instituciones. Serían para decirlo en palabras de Basadre, las ilusiones que contiene "la promesa de la vida peruana" que justificó la emancipación y que constituyen la razón de ser actual y futura del Perú como nación. Son "creencias, principios pautas fundamentales que significan una toma de posición valorativa (que) forman un sistema ideológico que vertebra, inspira y moviliza a toda constitución". La supremacía de la persona humana y de sus derechos fundamentales es uno de esos principios cardinales. Es un límite infranqueable que ninguna modificación constitucional podría superar sin, al propio tiempo, destruir la razón de ser de la Constitución y también de la sociedad peruana. Nada de ello, desde luego, impide que la ley, respetando tales principios, reprima con eficacia y severidad los actos que, de algún modo pueden agraviar, precisamente, los derechos fundamentales de quienes son las víctimas reales o potenciales del terrorismo. Por el contrario, ese respeto legitima y hace inobjetable

cualquier previsión legal que dé seguridad a los jueces ordinarios, agilice los procedimientos y haga más severas las sanciones respectivas. El derecho comparado ofrece suficientes luces para hallar las fórmulas necesarias. Ojalá que el Perú opte por

ellas, es decir, confíe en la fuerza de la razón y no intente imponer la razón de una fuerza que terminará siempre desmedrando el valor de la justicia y prestigiando a quienes merecen condenación y repudio.