

# EL ESTADO DE DERECHO Y EL DELITO POLITICO

DIEGO MANUEL CHAMORRO

Como dice el jurista español y eminente penalista de nuestros días Mariano Ruiz Funes la construcción del delito político puede hacerse desde un punto de vista histórico, aunque eso en vez de resolverlo evita el problema. Es decir, evita una solución jurídica al problema del delito político ¿Pero tiene realmente solución jurídica el problema que plantea la delincuencia política?

Esa es la gran cuestión que me propongo, no dilucidar, sino esbozar en este breve ensayo.

Desde el punto de vista histórico es imposible sacar conclusiones que nos lleven a una teoría jurídica sobre el delito político sino simplemente lo que éste ha sido en realidad. Sin embargo, el esbozo histórico, aunque sea somero, es siempre de gran utilidad para arrojar luz sobre todo el panorama del problema, aunque en realidad no se ha tratado, sino hasta en los tiempos modernos, de construir una doctrina o una concepción jurídica del delito político, como materia distinta del delito llamado corrientemente común.

El verdadero creador de la teoría histórica del delito político fue Carrara el gran maestro italiano de la doctrina jurídica penal, quien llega a la conclusión de que el delito político es por naturaleza extrajurídico.

El maestro italiano divide su estudio histórico en tres etapas. Esas tres etapas serían las civilizaciones primitivas que llega hasta la República Romana, el segundo abarca hasta 1786, o sea la Revolución Francesa y no es más que el llamado crimen de *MAGESTATIS* o sea el delito al que el maestro de Pisa llama terrible y fantasmagórico porque ha transformado en cadáveres a millares de hombres útiles y porque sustituye el concepto de la justicia por el espectro siniestro del terror.

No vale la pena entrar en una exposición detallada de todas las formas que tomó el crimen de lesa majestad. Bien conocidas son las terribles penas en que incurrieron los que cometían el delito de lesa majestad y las inconcebibles figuras delictivas creadas al capricho (ejemplos: pegar a un esclavo delante la estatua de Augusto, desvestirse ante la misma, llevar una moneda con la esfinge del Emperador a las letrinas o lupanares).

Lo esencial de este delito es su idea central: la defensa del poder absoluto contra todas las agresiones, la protección del dominio político y de los que lo ejercían cualquiera que fuese su legitimidad.

En materia de penas se llegó hasta límites inconcebibles y hasta hacerla trascender a la persona del delincuente, haciéndola alcanzar hasta sus parientes, y con el propósito de borrar toda devoción familiar por la memoria proterva del delincuente llegó a constituir delito de lesa majestad hasta el hecho de llorar a un hijo ejecutado por la comisión de este mismo delito.

Sería interminable la enumeración de las figuras delictivas en los diferentes períodos de esa época, una de las cuales es el llamado *PERDUALLIS* o *PERDUELLIO* que ofrece interés particular por la similitud con algunos sistemas modernos del tipo de las dictaduras militares. Este delincuente es el mal soldado teniéndose por tal al soldado enemigo, en virtud de que se daba por seguro que toda guerra emprendida por el imperio romano era de suyo justa. Según Mommsen esta figura delictiva la comete el que incurre en hostilidad contra el ejército, así como el desertor.

En síntesis, los delitos de Estado llegaban a abarcar formas indeterminadas, llegándose hasta considerarse como delictuosa toda crítica política. Naturalmente esa ausencia de delimitación jurídica, como dice Ruiz Funes, daba lugar a graves abusos. Pero más que por la gravedad de la pena, según manifiesta Mommsen, el abuso se hacía sentir por los rigores de los sistemas procesales particularmente la tortura.

En teoría, como observa el autor citado previamente, para el crimen de Estado se precisaba una ofensa directa a la comunidad. Pero en la práctica, como se ha visto, eran tales las disposiciones caprichosas de los Emperadores y la aplicación de éstas por analogía, que la teoría quedaba anulada.

Mommsen enumera los delitos de Estado según los textos legales romanos, así:

Relaciones culpables con el enemigo; ataques a la Constitución; faltas a los deberes de la magistratura y del sacerdocio; faltas a los deberes del ciudadano para con el Estado; faltas a los deberes religiosos del ciudadano; atentado contra la persona del magistrado de la comunidad; y luego una serie de delitos contra el magistrado como homicidio, injurias, etc., observando luego el ilustre historiador que la represión de los delitos contra el Emperador ha causado, bajo el mando de ciertos soberanos, mayores daños que la guerra civil.

Siguiendo cabalmente las normas romanas sobre el crimen de Estado las Partidas definen la traición, por ejemplo, así: "Lesae Majestatis crimen, tanto quiere decir en romance, como yerro de trayción que face ome contra la persona del rey". Y luego define catorce formas de traición entre las que están estas: a)—La primera, que es la mayor y la que más fuertemente debe ser escarmentada, si se induce a algún hombre a la muerte del rey o el hacerle perder en vida el honor de su cargo, procurando por enemistad que sea otro rey o que su señor sea despojado del reyno; c)—La tercera procurar, mediante hecho o consejo, que alguna tierra o gente que obedece a su rey se alce contra él o lo desobedezca; g)—La séptima, si alguno hiciese bullicio o levantamiento en el reyno, contra el rey, mediante juras o cofradías

de caballeros o de villas de las que derivase daño para el rey o para la tierra

Como puede verse fácilmente en esas formas de la traición enumeradas entre muchas otras, están ya esbozados los delitos modernos de rebelión y sedición, que son en realidad los que constituyen primordialmente los delitos políticos en el Estado de derecho actual.

Pero volviendo a la teoría histórica del delito político concebida por Carrara, en la tercera época de las tres en que el maestro italiano las divide, el delito político se transforma y se convierte, en su concepto y en sus formas, en un atentado contra la seguridad exterior e interior del Estado. Tal es, exactamente el concepto actual y la forma presente del delito político en el Estado Moderno.

Según la síntesis de Carrara del delito político, éste sólo existe desde el punto de vista histórico. Para ser estudiado, según su criterio, sería necesario considerarlo en relación estrecha con el derecho público universal. Eso resultaría excesivo y siendo, según su concepto, un simple fenómeno histórico, es extraño a la ciencia jurídica penal. Según esa posición de Carrara el delito político viene a ser una cuestión metajurídica y el ilustre penalista se muestra convencido de que la política y la justicia no han nacido para ser hermanas, y que, en consecuencia, toda doctrina de los delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado no tiene consistencia dentro del derecho penal filosófico. Por eso, comenta Ruiz Funes, en sus aplicaciones prácticas, la política impone silencio al jurista, y como consecuencia las especulaciones en el terreno de la teoría, el estudio sobre la esencia jurídica del delito político no resulta posible en rigor científico.

Son de tal manera cierta, y tal el gran fondo de realidad de esos conceptos, que es prácticamente imposible, en el Estado de Derecho moderno, la represión, estrictamente jurídica, de los delitos políticos

¿Hay que deducir de allí que los delitos políticos deben suprimirse de la legislación penal? He ahí la gran complejidad del problema.

El Estado moderno, o estado constitucional o de Derecho, nace puede decirse, de la Revolución Francesa. Sin embargo, en las leyes represivas contra los delitos políticos se notan las tendencias tradicionales romanas y absolutistas de sus comienzos. Los autores citan a este respecto, por ejemplo, algunas leyes de esa época revolucionaria, como la de 10 de Junio de 1794, inspirada por Robespierre, que suprime toda clase de garantías para los reos políticos, los priva de defensores, establece un procedimiento discrecional, que el tribunal puede fijar a su libre arbitrio, y no da otra garantía al fallo que la conciencia de los jueces.

Justificando el proyecto cuando fue discutido en la Convención; exclama el déspota revolucionario: "Quiéren detener con sutilezas jurídicas la marcha de la revolución". Obsérvese la extraordinaria similitud con otro tribuno revolucionario de nuestros días, Fidel Castro, para quien las sutilezas jurídicas no deben interponerse en los juicios por los llamados delitos contra-revolucionarios. En la ley francesa se aplica copiosamente la pena de muerte que puede imponerse incluso a los que propan noticias falsas con ánimo de dividir o confundir al pueblo, corromper las costumbres o envenenar la conciencia pública

Pero pasada esa etapa, la Revolución Francesa consagró un principio que se ha vuelto universal en los sistemas constitucionales del Estado de Derecho: el llamado derecho de rebelión, o derecho de resistencia. Aquí se plantea una cierta incongruencia en el Estado de Derecho que tiene precisamente su origen en el derecho de rebelión y las disposiciones penales que castigan los delitos políticos de rebelión y de sedición

¿Cómo conciliar esa incongruencia? Es precisamente el gran dilema que se plantea a los juristas modernos ¿Debe dejarse al Estado sin defensa contra rebeldas y sediciosos?

En manera alguna. Pero ¿cómo defenderlo sin negar ese principio que está en el origen de los Estados de Derecho: el derecho de, repito, insurrección?

He allí el gran dilema. No obstante su mentalidad básicamente monárquica, fundamentalmente adverso al concepto del derecho de rebelión, el gran penalista español Pacheco no ha podido menos que plantearse ese gran dilema, en sus magistrales comentarios.

Su opinión contraria al derecho de rebelión la expresa con toda claridad (par. 42, pág. 153) de su obra Derecho Penal. Aumentado y Coordinado.

"Vengamos empero, dice, a la última cuestión que puede presentarse en la materia de los delitos políticos porque resolviéndose en el sentido de nuestras doctrinas, excusa sin duda de todas las demás que pueden presentarse. A los que creen que hay algunos casos en los cuales es permitido el derecho de insurrección, pueden y deben ofrecérsele otras preliminares cuestiones, para decidir hasta donde está vedado aquél y donde principia su legalidad. Mas eso no habla con nosotros, con los que no legitimamos nunca su uso, con los que, si nos resignamos a su ejercicio por otro, porque nos sea imposible evitarlo, le negamos por nuestra parte toda pretensión de legítimo y no lo admitimos sino como un hecho doloroso que se necesita inmediatamente borrar. Desconocerlo bajo ese aspecto sería un imposible y un absurdo; pero elevarlo y proclamarlo como un derecho, como un acto de justicia, no ha entrado, ni entrará jamás, en las teorías que profesamos"

Pero no obstante esa opinión suya tan rotundamente contraria a reconocer el derecho de rebelión, el gran penalista, como he dicho, expone, con su singular maestría los dos extremos del dilema

Primero como ha sido considerado tradicionalmente el delito político. En el párrafo 12, página 145/6 dice:

"Y no solamente ha habido siempre delitos políticos, sino que han merecido en toda ocasión un muy alto y distinguido lugar, entre las diversas categorías que han reconocido u ordenado las leyes. Todos los códigos, todos los legisladores, la mayoría de todos los pueblos, creyeron constantemente, desde las épocas más antiguas, que semejantes crímenes eran los mayores que fuese posible cometer. Partiendo de la idea de que es un delito más grave, cuanto mayor es el daño que causa, inferían de aquí que éstos, cuyo mal recaía sobre la sociedad entera, debían ser más odiados que cualquiera otro de cualquier género que fuesen. Qué comparación podía haber entre el daño causado a un individuo o alguna familia, y el que se causase al interés público, transformando la constitución del Estado, hiriendo, asesinando a éste en su vida moral?"

Sin embargo el ilustre penalista reconoce que el instinto popular distingue a las dos categorías de delitos y no vitupera, como consecuencia de esa distinción, los delinquentes políticos! Dice en el párrafo 23 de la página 148:

"Qué halla ese instinto de común entre el conspirador y el revolucionario de una parte, y de otra el ladrón, el incendiario, el asesino? Cuáles son las cualidades en que los reúne la sociedad humana, fuera de la letra de la ley que ha prohibido los unos y los otros actos? Consultemos lo que nos dice a la vez nuestra conciencia y la opinión común, y veremos como los distingue y los separa. Recibiremos en nuestra casa un ladrón, pasearemos con un incendiario, daremos nuestra mano en señal de amistad a un asesino? No: seguro es que no lo hará ninguno de nosotros. Vanamente los absolverán los tribunales, cuando nosotros estemos ciertos de su culpa; vanamente declararán las leyes que no eran delitos aquellas acciones, y eximirán de todo castigo a los que los cometiesen. Nuestra conducta con sus autores siempre permanecería la propia. Siempre nos serían objeto de aversión y de odio; siempre veríamos gravada sobre sus frentes una señal que nos repelería y alejaría de ellos.

"Sucede lo mismo respecto a los conspiradores, respecto a los revolucionarios, respecto a los que se han sublevado esta y aquella vez contra el gobierno de la nación? No, no sucede, no es posible que suceda. En esos hechos no hay nada que nos parezca odioso y repulsivo, nada que indique perversidad de corazón, nada que estimemos derogatorio de la rectitud y la caballerosidad de un hombre honrado. Si no hemos conspirado nosotros mismos, si no hemos entrado nunca en una sociedad secreta, cuántos amigos nuestros no habrán participado de una y otra obra, sin que por eso les hayamos vuelto la espalda ni dejado de tomar la mano que nos ofrecen! Cuando hayamos estado más distantes de sus doctrinas, habremos sí deplorado sus errores, pero es seguro que no tendríamos que avergonzarnos de su degradación moral".

En la consideración del dilema ante el derecho de resistencia o derecho de rebelión y el deber del Estado de reprimir los delitos políticos tan notablemente analizados por Pacheco, no vale la pena introducirnos en el vasto campo de las exposiciones doctrinales de teólogos y juristas sostenedores del primero. Es copiosa y bien conocida la doctrina sobre el derecho de rebelión que llega hasta justificar el tiranicidio.

Pero sí es conveniente citar a los autores modernos que sostienen la tesis expuesta por el jurista español en el último párrafo que acabo de copiar.

Antes sí debe tenerse en cuenta que, como dice Ruiz Funes, el estudio moderno del problema tiene su punto de partida en las Constituciones francesa y belga de 1830 y 1831 y sobre todo en la Revolución Francesa y en sus inspiradores intelectuales. Vale decir, en relación con el concepto moderno del Estado, que es esencialmente un Estado de Derecho. Por eso agrega muy bien el jurista español mencionado que "el delito político ha necesitado para producirse como especie penal autónoma, el clima jurídico de la libertad".

De allí que Prins, jurista belga, señale que la conciencia popular y la conciencia jurídica clasifican en un grupo aparte a las infracciones políticas.

Esa noción de la delincuencia política diferente de

la delincuencia común es variable según las nociones políticas. Es decir, esa concepción jurídica del delito político varía conforme las transformaciones del concepto del Estado. El Estado antiguo se funda sobre el predominio de la autoridad sobre la libertad. El Estado es todo: el hombre no es nada. Por eso todo ataque al Estado es un ataque a la existencia misma de la sociedad. En cambio, el estado moderno tiene como fundamento la personalidad de los individuos, su libertad y el consentimiento de los gobernados! Por eso, de Luca considera con razón, que el delito político, sobre la base de este concepto, es una agresión contra la forma de gobierno y del Estado que no afecta su existencia.

En virtud de ese concepto moderno, Barsanti encuentra explicable la reacción contra las penas graves aplicadas a los delitos políticos y observa que en la época moderna existe un sentimiento favorable a los delinquentes políticos que los considera como los elementos más preciosos del progreso civil.

El número de los juristas que no catalogan a los delinquentes políticos como enemigos peligrosos de la sociedad y como sujetos inmorales son muy numerosos entre los autores más o menos modernos. Para Ferri, por ejemplo, el delito político no va acompañado de formas atávicas de la criminalidad y se produce por motivos altruistas, aunque tenga como fundamento errores o utopías, o se proponga alcanzar un mejor orden político y social, en beneficio de la colectividad toda o de una clase determinada.

Vidal por su parte, considera que tal vez el delincuente político se engañe en sus concepciones, pero si se consideran los móviles a que obedece, puede creerse que es un hombre progresivo, deseoso de mejorar las instituciones políticas de su país. Su sólo error consiste, agrega, en ir demasiado a prisa y en emplear para los progresos que ambiciona medios irregulares, ilegales y violentos, y si desde este punto de vista es reprehensible y debe ser castigado, en interés del orden existente, su criminalidad no puede compararse a la del malhechor de derecho común. No tiene la misma inmoralidad, afirma. El autor de un crimen político es para Vidal, en suma, más que un delincuente, un vencido; y agrega luego; "La criminalidad política está, en general, inspirada por sentimientos nobles, por móviles desinteresados, por la abnegación hacia las personas y hacia los principios, por el amor a la patria".

El mencionado penalista, en fin, considera que la reacción penal para los delinquentes políticos no es una obra de defensa social contra una agresión a las condiciones inmanentes de la existencia humana, sino más bien la expresión de una defensa de casta o de partido, contra el ataque a una organización o a un régimen político históricamente transitorio.

Garraud igualmente cree que los delitos políticos se dirigen contra el orden establecido más que contra las bases del orden social y no tiene, por lo tanto, la misma trascendencia que los de derecho común. Los móviles dice, que impulsan a obrar en los delitos políticos son, con frecuencia, desinteresados, y algunas veces, loables por lo cual no presentan la misma inmoralidad que los de derecho común.

Jiménez de Asua, el famoso penalista español de nuestros días, niega la peligrosidad a la delincuencia po-

lítica-social y agrega que "el fin último que se propone es el de acelerar el progreso y el de dar una rapidez mayor a los cambios, probablemente inevitables".

Finalmente, no obstante su bien conocida mentalidad autoritaria, Cuello Calón reconoce como características de las infracciones políticas, los móviles elevados. Estima que los delinquentes de esta clase no constituyen un peligro social y que por el carácter ocasional de sus infracciones no se hacen acreedores al desprecio público, ni a una sanción penal que pueda constituir para ellos una tacha desde el punto de vista moral.

Como consecuencia de todas esas opiniones a que conclusión debemos llegar?

Según puede apreciarse el dilema planteado por la magistral exposición de Pacheco no ha quedado resuelto.

El Estado no puede naturalmente quedar indefenso, desarmándose jurídicamente y suprimiendo toda sanción y represión a esa clase de delitos; pero al mismo tiempo es evidente que la sanción social no acompaña a la sanción legal de tales delinquentes como tan bien lo hizo notar Pacheco y los eminentes autores que he citado. Y esa realidad crea una situación anómala acerca de la represión de los delitos políticos que en vez de servir los fines de la justicia acabaría por producir un desprestigio de las instituciones judiciales.

Como fruto de una honda meditación sobre este dilema y como consecuencia de una experiencia bastante dilatada como defensor en delitos políticos he llegado a la conclusión de que los delitos políticos no tienen solución jurídica posible y que, su única solución es una solución política.

Cuál sería esa solución? No es otra que la amnistía porque esa medida de apaciguamiento social al mismo tiempo que remedia el problema que plantea el hecho de que la sanción legal no está acompañada por la sanción social en esa clase de delitos, no nulifica la acción de la justicia que tiene el deber de sancionarlos legalmente.

Se suele tener un concepto muy equivocado sobre esa medida esencialmente política. Por eso como la mejor ilustración del criterio público sobre la materia no encuentro nada mejor que copiar el párrafo sobre la amnistía de Mariano Ruiz Funes en su obra "Evolución del Delito Político":

"La amnistía, dice, como observaba Prins, es un acto del poder social realizado en la plenitud de su soberanía por medio del poder legislativo. Es, además, una medida de apaciguamiento político. El interés colectivo ordena calmar las pasiones sobreexcitadas, proclamando el olvido del pasado. Es general y objetiva. Debe interpretarse extensivamente en cuanto a los individuos y restrictivamente respecto a las infracciones. Nos parece que no puede precisarse con mayor justeza las características de la amnistía como lo hace el penalista belga. La amnistía, en relación con el delito político, pone remedio a cuanto hay de contingente y de circunstancial en él y deja sin efectos los fallos que la pasión es susceptible de dictar con respecto a la sanción del mismo. Dos hipótesis pueden presentarse: que el delito político encuentre una reacción favorable o indiferente en la opinión pública, y la justicia deba, sin embargo, sancionarlo, para no quebrantar la norma que lo declara punible y no inflingir un agravio grave a la certidumbre de su función, o que despierte una profunda alarma o repulsa por parte de la colectividad.

En este último caso, la alarma o repulsa pueden tener un fundamento permanente, por la propia índole del delito, o bien constituir una anécdota emocional, susceptible de desaparecer por una reflexión sedativa de la opinión o por la simple acción del tiempo. Esta conmoción social halla siempre un eco, más o menos consciente, en los fallos de la justicia cuando ésta se encuentra desvinculada de todo poder autoritativo y cumple sus funciones con plena soberanía, que por muy sentida que sea no basta para alejarla de las influencias de la opinión pública. La amnistía, con carácter colectivo, limitativa en cuanto a las infracciones, extensiva en cuanto a los delinquentes, puede corregir estos excesos de la justicia o ser la expresión legítima de los cambios de la opinión pública. De este modo quedan perfectamente separadas la potestad de juzgar y el deber social de pacificar, expresión el último de un estado del ánimo público. El olvido es también, en ocasiones, un imperativo de la justicia. Su cauce es el perdón. La amnistía que rectifica los fallos dictados al amparo de la ley solo puede engendrarse en una democracia, por medio de la función de legislar. Solo es posible producir esta reforma de la ley, para determinados casos generales, mediante el imperio de la ley misma. De este modo la vieja potestad de clemencia pierde el carácter arbitrario con que la consagró consuetudinariamente la Historia y se transforma en un acto de justicia distributiva".

\*\*\*

Pero la cuestión, sin duda más importante, en el Estado de Derecho con relación a los delitos políticos es la cuestión de su enjuiciamiento. Qué clase tribunales son los competentes para enjuiciarlos?

En esta materia, puede decirse, que lo que realmente diferencia a un Estado de Derecho de un régimen de fuerza es el enjuiciamiento de los delitos, particularmente los políticos, por la justicia ordinaria o por jueces de excepción.

Es un principio general, considerado uno de los derechos sustanciales de la persona humana tanto en la Declaración Universal como en la Declaración Americana de tales derechos que nadie puede ser sustraído de la justicia ordinaria por los delitos que cometa. Ese principio está consignado en todas las constituciones de los sistemas democráticos incluso el nuestro. La Constitución Nacional vigente lo establece en su Art. 48 que dice: "Nadie puede ser sustraído a su juez legal, ni llevado a jurisdicción de excepción, sino a causa de una ley anterior". Para no salirnos del campo de la delincuencia política que es de la que hemos estado tratando el Código de Instrucción Criminal vigente establece ya la competencia para juzgar los delitos políticos en la siguiente forma: "En los delitos de rebelión, sedición, asonada, motín, asociaciones ilícitas, será competente el juez de la jurisdicción más próxima al de la cabecera del distrito judicial en que se cometió el delito" (Art. 18 In).

Sin embargo, nuestras Cortes de Justicia, han emitido sentencias complacientes a los designios del régimen dictatorial bajo cuyo imperio han actuado en virtud de la cual los Tribunales militares son los competentes para juzgar a los rebeldes cuando ha sido decretado la Ley Marcial, y durante su período de vigencia. Han entendido que los Artículos 7 y 13 de la Ley Marcial dan compe-

tenencia a los Tribunales Militares y sustraen a los procesados por delitos políticos de sus jueces ordinarios. Esos Artículos dicen: "Los Tribunales Militares conocerán de los delitos, contra la seguridad interior y exterior del Estado y contra el orden público" (Art. 7) y "Los juicios que al tiempo de la vigencia de la ley marcial se hallaren pendientes ante las autoridades comunes, continuarán bajo su conocimiento; pero si tales juicios se refieren a delitos que hubieren dado lugar al decreto o de restricción o suspensión de las garantías, pasarán sin demora a los Tribunales Militares para que prosigan su curso"

Yo he sostenido en juicios de esa naturaleza que sólo por una torcida interpretación de los citados artículos de la Ley Marcial ha podido considerarse que los Tribunales Militares son los competentes para juzgar a los ciudadanos civiles inculcados de delitos políticos, particularmente el de rebelión.

Mi argumentación ha sido la siguiente. Así interpretados tales artículos carecerían de valor jurídico porque estarían en flagrante contradicción con la Constitución y en tal caso serían inaplicables y nulos, según las disposiciones de los Artos. 233 y 324 que estipulan, el primero que los Jueces y Tribunales de la República aplicaran de preferencia la Constitución y las Leyes Constitucionales (la Constitución en primer término) y el segundo, que la Constitución es la Ley Suprema de la República. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados que se opusieren a ella o alteren de cualquier modo sus prescripciones.

Sin embargo sostenía yo, tales disposiciones no serían nulas y serían aplicables cuando ocurrieran las circunstancias de su aplicación, si se interpretaran en concordancia con otras disposiciones de la misma Ley Marcial y sobre todo con las disposiciones sustantivas de la Constitución

El Artículo 48 Cn argumenté en esa ocasión, es claro, rotundo e ineludible. Nadie puede ser sustraído a su Juez legal ni llevado a jurisdicción de excepción, como son los Consejos de Guerra Extraordinarios que funcionan excepcionalmente, sino a causa de una ley anterior. Pero el Artículo 197 de la Constitución que es el que autoriza a dictar el decreto de suspensión o restricción de las garantías constitucionales y de la puesta en vigor, en consecuencia, de la Ley Marcial, estipula de manera terminante e inequívoca que "En ningún caso podrá afectar el decreto de suspensión las siguientes garantías: b) la prohibición de juzgamientos por jueces que no fueran los designados por la ley". Ahora bien, si los Tribunales Militares tuviesen conforme la Constitución el carácter de jueces competentes designados por la ley en los casos de emergencia, no habría razón para que el artículo 197 incluyera bajo el acápite b) entre las garantías que no pueden ser suspendidas o restringidas por el decreto respectivo la prohibición de ser juzgadas por jueces de excepción porque al quedar los rebeldes sometidos a los Tribunales Militares, estaría en realidad suspendida la expresada garantía, ya que serían juzgados por jueces de excepción como son los Tribunales Militares que solo funcionan en caso de emergencia.

Un argumento que no dejaba lugar a dudas que aduje en favor de mi tesis fue el siguiente: La Constitución de 1948, derogada por la actual, en el Artículo 45,

en que establecía el mismo principio del Art 48 actual contenía una excepción al mismo principio absoluto y decía: "Nadie puede ser sustraído a su juez legal ni llevado a jurisdicción de excepción. SIN EMBARGO, LOS AUTORES Y COMPLICES DE ACTOS REVOLUCIONARIOS DE TERRORISMO Y BANDOLERISMO SERAN JUZGADOS Y CASTIGADOS POR LOS TRIBUNALES MILITARES DE ACUERDO CON SUS LEYES".

La supresión de la parte final del artículo, decía yo, al consignarse el principio en el Arto. 48 de la Constitución de 1950, actualmente vigente, en los términos absolutos que hemos visto, tiene una significación trascendental si se toma en cuenta que dicha constitución es una Carta transaccional, fruto de un pacto político en que se procuró consignar las máximas garantías al ciudadano entre las cuales figura, en primera línea, la de ser juzgados solamente por los jueces comunes y nunca por jueces militares, que es una de las garantías fundamentales que distingue a los regímenes democráticos, Estado de Derecho, de los regímenes totalitarios o despóticos.

Las disposiciones constitucionales citadas harían nulas e inaplicables los artículos que confirieran competencia a los Tribunales Militares para juzgar los delitos políticos, si tal fuese la interpretación que se les da a esas disposiciones de la Ley Marcial.

Pero como lo expuso en las expresiones de agravios ante la Corte de Apelaciones de Masaya y la Corte Suprema de Justicia en el juicio del 4 de Abril de 1954, si los mencionados artículos de la Ley Marcial se interpretaran correctamente, concordándolos con los artículos Constitucionales citados y con otros artículos de la propia Ley Marcial como los artículos 2, 3 y 16, no estarían en contraposición con la Carta Fundamental y en ese caso se librarían de la nulidad.

Para interpretarlos rectamente, decía, hay que tener en cuenta en primer término que la Ley Marcial es de orden público y como tal, por su propia naturaleza es esencialmente preventiva, nunca punitiva o represiva. La represión corresponde privativamente al órgano jurisdiccional o sea el Poder Judicial. En cambio, la Ley Marcial es un instrumento que arma el brazo del órgano administrativo, o sea el Poder Ejecutivo, que solo ejerce en materia de orden público, poderes policíacos, es decir, preventivos.

Que nuestra Ley Marcial se ajusta a estos principios fundamentales de la separación de poderes, que constituye la base indestructible de los sistemas democráticos constitucionales, Estados de Derecho, como es el nuestro desde el punto de vista institucional, lo indica la propia Ley Marcial que en su Art. 2, inciso 1º, dice que en virtud de ella "el Presidente de la República, por sí o por medio de las autoridades civiles o militares en quienes delegue estas facultades, podrá: 1º dictar las medidas PREVENTIVAS necesarias para restaurar el orden público. Estas medidas serán publicadas por bando"

Y en cuanto a las facultades represivas, o sea la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado que conforme el Art. 230 Cn. corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia, el Art 197 Cn que es el que faculta al Presidente de la República a decretar el estado de suspensión o restricción de las garantías constitucionales y que pone automáticamente en vigor la Ley Marcial, establece taxativamente, en el párrafo cuarto, que "ni la suspensión

ni la restricción de las garantías afectará en modo alguno el funcionamiento de los órganos del Gobierno". Y es sabido que según el Art. 11 Cn, los Organos del Gobierno son: El Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial y que conforme el Art. 13 estos "colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado". Pero, agrega el artículo, "en el ejercicio de sus funciones privativas son limitados e independientes". Por otra parte, el Art. 14 Cn. establece categóricamente que "los Organos del Gobierno y los funcionarios públicos no tienen, NI BAJO PRETEXTO DE CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS, más autoridad ni facultades que las que expresamente les da la ley. Todo acto en contrario es nulo".

En consecuencia, la interpretación de que conforme los Artos. 7 y 13 de la Ley Marcial los Tribunales Militares tienen competencia para juzgar a ciudadanos civiles en los delitos contra el orden público, significaría una ruptura del orden constitucional que se funda en la separación de poderes, principio según el cual, como lo hemos visto, ningún poder puede invadir las facultades privativas de otro. Es decir, que el Poder Ejecutivo no podrá invadir las facultades represivas o punitivas del Poder Judicial a quien corresponde, exclusivamente, juzgar y ejecutar lo juzgado. Pero en cambio, si los artículos 7 y 13 se interpretan rectamente, en concordancia con otros artículos de la misma Ley Marcial, como he dicho, y con la Constitución, desaparecería el problema que plantea la torcida interpretación y no habría incompatibilidad.

Concordando los Artos. 7 y 13 con los Artos. 3 y 16 de la misma Ley Marcial desaparece la incompatibilidad con las disposiciones constitucionales. En efecto, el Art. 16 dice: "Los Tribunales de Justicia no suspenderán el ejercicio de sus funciones durante la vigencia de esta ley, ni cuando el país estuviese en guerra (en concordancia con los Artos. 197, párrafo 4º y 230 de la Constitución) SALVO EN LAS POBLACIONES EFECTIVAMENTE SITIADAS POR EL ENEMIGO O EN AQUELLAS OTRAS EN QUE LA GRAVEDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS IMPOSIBILITEN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA".

Ese es el caso, el de imposibilidad de los tribunales comunes de funcionar, en que tendrían aplicación los Artos. 7 y 13. Esta interpretación, la única que concuerda los artículos relativos al funcionamiento de los tribunales militares con las disposiciones constitucionales, que, de otra manera estarían en inconciliable contradicción, está en un todo de acuerdo con la doctrina de eminentes tratadistas de derecho público y con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en cuanto a los grados y alcances de la Ley Marcial.

En efecto el Art. 3 de nuestra Ley Marcial faculta para tomar nuevas medidas si las otorgadas por el artículo 2, son insuficientes. Es decir, las medidas aumentarán conforme el grado de la situación.

Precisamente los más eminentes tratadistas de Derecho Político distinguen esos grados.

En su obra "Principios de Derecho Político y Constitucional", Hauriou, hablando de los efectos de la suspensión de garantías (pág. 124 y siguientes) distingue tres series de disposiciones según la gravedad de las circunstancias: 1º—La autoridad militar sustituye a la autoridad civil en el ejercicio de la policía administrativa general or-

dinaría, ó sea que ejerce los poderes policíacos que considera conveniente; 2º—La autoridad militar recibe poderes policíacos excepcionales y especiales (Estos son más o menos los mismos enumerados en el Art. 2 de nuestra Ley Marcial, con el registro de domicilio de día y de noche, etc.); 3º—La competencia de los Consejos de Guerra se extiende en proporciones distintas, según que exista peligro inminente de guerra. Y luego agrega el destacado jurista francés: "Aquí está el germen de una distinción entre el estado de sitio en tiempo de paz POR TRASTORNOS MERAMENTE POLITICOS".

El comentarista español Carlos Ruiz del Castillo, comentando la obra de Hauriou acerca del efecto del estado de sitio, según los grados de gravedad de las circunstancias señala primero el acrecentamiento de los poderes de la autoridad para detener a cualquier persona sospechosa, compelerlas a mudar de domicilio, allanar éstos, suspender publicaciones, disolver grupos, etc. (medidas más o menos iguales a las de nuestra Ley Marcial). Luego habla del estado de guerra propiamente dicho, que se produce cuando agotados los medios ordinarios y los extraordinarios conferidos por el decreto de suspensión de garantías, la autoridad civil resigna el mando en la autoridad militar, previniendo antes en un bando, el estado de cosas. "A partir de este momento, dice, entra en función la autoridad militar y eventualmente los consejos de guerra".

Un criterio similar con respecto al funcionamiento de la justicia militar bajo el imperio de la Ley Marcial se expone en una notable sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. "Se pretende, dice, que la Ley Marcial cubre con su amplio manto los procedimientos militares". Y luego agrega: "La Ley Marcial no puede surgir de una amenaza de invasión. La necesidad debe ser actual, presente, hiriente: la invasión debe estar a la vista tal como para CERRAR LAS CORTES Y DEPONER LA ADMINISTRACION. Como la necesidad motiva la ley, esa necesidad debe motivar su duración porque si tal régimen continuare DESPUES QUE LAS CORTES HAYAN SIDO REINTALADAS, LA LEY MARCIAL NO SERIA MAS QUE UNA TORPE USURPACION DE FUNCIONES. LA LEY MARCIAL NO PUEDE EXISTIR NUNCA EN DONDE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA ESTAN ABIERTOS Y EN EL DEBIDO Y NO TURBADO EJERCICIO DE SU JURISDICCION".

Es decir, no pueden los Tribunales Militar sustituir a los jueces ordinarios que están en ejercicio de sus funciones sin que la gravedad de las circunstancias les impidan administrar justicia.

Naturalmente las Cortes ignoraron estos argumentos y confirmaron los procedimientos militares! Pero no los rebatieron ni sentaron doctrina adversa. De manera que la tesis todavía está por resolverse. Ahora se encuentra pendiente en apelación el juicio por los sucesos de Diramba y Jinotepe del 11 de Noviembre pasado en que tanto el auto de prisión como la sentencia condenatoria por rebelión se basa exclusivamente en el expediente de la Corte de Investigación Militar, conforme la vieja interpretación de la Ley Marcial. De como lo resuelva la Corte de Masaya dependerá el juicio de si nuestro Poder Judicial ha evolucionado hacia las normas de un auténtico Estado de Derecho o si aun no se ha librado de la influencia tardía de la pasada dictadura.